



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 7 del 25 gennaio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

Il T.a.r. per la Liguria ha investito la Corte di giustizia UE della questione interpretativa concernente la compatibilità con l'ordinamento UE della normativa nazionale che fissa restrizioni all'autorizzazione di punti vendita di prodotti del tabacco, in funzione di una distanza geografica minima tra prestatori e della popolazione residente, stabilendo parametri prefissati e senza consentire all'Autorità pubblica competente di valutare altre circostanze di fatto oggettive che, pur in difetto dei suddetti requisiti, dimostrino nel caso concreto la sussistenza di un'esigenza di servizio.

T.a.r. per la Liguria, sezione I, ordinanza 22 dicembre 2022, n. 1134 – Pres. Caruso, est. Felletti.

Monopolio (generi) – Rivendita di tabacchi – Libertà di prestazione dei servizi – Direttiva sui servizi per il mercato interno – Rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE.

Vanno rimesse alla Corte di giustizia UE le seguenti questioni pregiudiziali:

- a) “se l'art. 15 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché gli artt. 49, 56 e 106, comma 2, TFUE, debbano essere interpretati nel senso che ostino a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che fissi restrizioni all'autorizzazione di punti vendita di prodotti del tabacco in funzione di una distanza geografica minima tra prestatori e della popolazione residente”;*
- b) “se l'art. 15 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno, nonché gli artt. 49, 56 e 106, comma 2, TFUE, debbano essere interpretati nel senso che ostino a una normativa nazionale, come quella di cui al procedimento principale, che subordini l'autorizzazione di punti vendita di prodotti del tabacco al rispetto di parametri prefissati di distanza geografica minima tra prestatori e di popolazione residente, senza*

consentire all'Autorità pubblica competente di valutare altre circostanze di fatto oggettive che, pur in mancanza dei suddetti requisiti, dimostrino nel caso concreto la sussistenza di un'esigenza di servizio" (1).

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna la prima sezione del T.a.r. per la Liguria ha disposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia UE di cui in massima, dubitando della compatibilità eurounitaria - segnatamente, con l'art. 15 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 relativa ai servizi nel mercato interno nonché con gli artt. 49, 56 e 106, comma 2, TFUE - delle disposizioni contenute nel decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 21 febbraio 2013, n. 38 (Regolamento recante disciplina della distribuzione e vendita dei prodotti da fumo), come modificato dal decreto del Ministero dell'economia e delle finanze del 1 febbraio 2021, n. 51, emanato in attuazione della lett. b), dell'art. 24, comma 42, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, come novellato dall'art. 4 della legge 3 maggio 2019, n. 37.

II. - La vicenda contenziosa nella quale si è innestata l'ordinanza in rassegna muove dall'impugnazione, da parte di una dello schema di piano e del successivo piano definitivo - riguardante il secondo semestre del 2022, piano necessario per l'istituzione di nuove rivendite ordinarie di generi di monopolio nella regione Liguria - nella parte in cui non ha previsto un nuovo punto vendita nel comune ove la ricorrente esercita un'attività commerciale di somministrazione di alimenti e bevande.

III. – Data tale premessa, il percorso argomentativo che ha condotto alla rimessione - premessa la accertata rilevanza della questione ai fini del rinvio pregiudiziale - si fonda sulle seguenti considerazioni:

a) la normativa nazionale in materia di vendita al dettaglio dei generi di monopolio e, segnatamente, dei prodotti del tabacco - tabacchi lavorati (sigarette, sigari, sigaretti, tabacco da fumo, da fiuto e da mastico) ed accessori (cartine e filtri) - è contenuta nella legge 22 dicembre 1957, n. 1293, e nel regolamento di esecuzione di cui al decreto del Presidente della Repubblica 14 ottobre 1958, n. 1074, nonché nella legge 23 luglio 1980, n. 384 e nell'art. 24, comma 42, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito con legge 15 luglio 2011, n. 111, come modificato dall'art. 4 della legge 3 maggio 2019, n. 37, nonché nel decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 21 febbraio 2013, n. 38, come modificato dal decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 12 febbraio 2021, n. 51. Ai sensi degli artt. 16 e ss. della legge n. 1293 del 1957 la commercializzazione dei generi di monopolio avviene per il tramite delle "rivendite" ordinarie e speciali e dei "patentini". Nel dettaglio:

a1) le rivendite ordinarie sono esercizi specificamente preposti alla vendita di tabacchi e di altri generi di monopolio, ubicati sulla pubblica via ed affidati in concessione a privati per una durata non superiore al novennio (si tratta delle comuni tabaccherie);

- a2) le rivendite speciali sono istituite per soddisfare particolari esigenze del servizio in luoghi specifici (stazioni ferroviarie e marittime, aeroporti, aree di servizio automobilistiche, caserme, istituti di pena, sale bingo, stazioni metropolitane, ipermercati e centri commerciali), mediante affidamento in concessione generalmente a privati, con trattativa privata, per un periodo non superiore a nove anni;
- a3) l'amministrazione può rilasciare l'autorizzazione a vendere i generi di monopolio nei pubblici esercizi a mezzo di patentino; in tale ipotesi il titolare si approvvigiona presso la rivendita ordinaria più vicina; ai sensi dell'art. 7 del d.m. n. 38 del 2013 i patentini devono essere giustificati dalla necessità di erogazione del servizio in luoghi e tempi in cui non può essere svolto dalle rivendite ordinarie nel mentre l'ultimo comma della disposizione esclude la possibilità di rilasciare il patentino quando presso la rivendita vicinior, collocata a distanza inferiore a limiti predeterminati, sia installato un distributore automatico di tabacchi lavorati;
- b) quanto specificatamente alle rivendite ordinarie, la decisione di istituire la stessa è rimessa agli uffici regionali dell'Agenzia delle dogane e dei monopoli (già Amministrazione autonoma dei Monopoli di Stato), i quali, ai sensi dell'art. 21, comma 1, della legge n. 1293 del 1957, devono esercitare il potere con riguardo al criterio-guida dell'"interesse del servizio"; tuttavia:
- b1) la sfera di discrezionalità dell'Amministrazione è attualmente assai ristretta, in quanto vincolata "a monte" dalla normativa introdotta in forza dell'art. 24, comma 42, del d.l. n. 98 del 2011, convertito in l. n. 111 del 2011, e dell'art. 4 della legge n. 37 del 2019;
- b2) segnatamente, con il predetto art. 24, comma 42, , del d.l. n. 98 del 2011 il legislatore ha demandato ad un apposito decreto del Ministro dell'economia e delle finanze la previsione di regole per l'istituzione delle rivendite di generi di monopolio e per il rilascio dei patentini "al fine di temperare, nel rispetto della tutela della concorrenza, l'esigenza di garantire all'utenza una rete di vendita capillarmente dislocata sul territorio, con l'interesse pubblico primario della tutela della salute, consistente nel prevenire e controllare ogni ipotesi di offerta di tabacco al pubblico non giustificata dall'effettiva domanda di tabacchi";
- b3) in particolare, la lett. b) dell'art. 24, comma 42, del d.l. n. 98 del 2011, come novellata dall'art. 4 della l. n. 37 del 2019, ha stabilito che le rivendite ordinarie possono essere istituite "solo in presenza di determinati requisiti di distanza, non inferiore a 200 metri, e di popolazione, nel rispetto del rapporto di una rivendita ogni 1.500 abitanti";

- b4) in attuazione dell'art. 24, comma 42, del d.l. n. 98 del 2011 è stato emanato il d.m. n. 38 del 2013 che ha, tra l'altro, fissato i criteri minimi volti ad evitare una sovrabbondante concentrazione di tabaccherie e, quindi, un eccesso di offerta di prodotti da fumo; in seguito alle modifiche introdotte dal d.m. n. 51 del 2021, l'art. 2 del d.m. n. 38 del 2013 prescrive i seguenti parametri distanziali e demografici: una distanza minima dalla rivendita viciniora già in esercizio di metri 300 nei comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti, di metri 250 nei comuni con popolazione da 30.001 a 100.000 abitanti e di metri 200 nei comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti nonché un rapporto di n. 1 rivendita ogni 1.500 abitanti residenti nel comune (secondo le risultanze dell'anagrafe nazionale della popolazione residente); è ammessa la possibilità di deroga alla suddetta proporzione solamente per i comuni con meno di 1.500 abitanti sprovvisti di tabaccherie, qualora sussista un effettivo e concreto interesse del servizio e la rivendita ordinaria più vicina già in esercizio in altro comune disti oltre 600 metri;
- b5) va precisato che il parametro relativo al rapporto rivendite/popolazione residente è stato introdotto con la legge n. 37 del 2019 e con il d.m. n. 51 del 2021, in sostituzione del requisito di produttività minima previsto dai testi originari del d.l. n. 98 del 2011 e del d.m. n. 38 del 2013 atteso che il requisito previgente aveva formato oggetto di rilievi della Commissione europea nel caso precontenzioso EU-Pilot 8002/15/GROW, risultando in contrasto con l'art. 14, par. 1, n. 5) della direttiva 2006/123/CE (che vieta di subordinare l'autorizzazione di un'attività di servizi, tra l'altro, alla valutazione della redditività dell'impresa);
- b6) l'art. 3 del d.m. n. 38 del 2013 fornisce all'Agenzia delle dogane e dei monopoli ulteriori criteri, vale a dire: l'esigenza di tenere particolarmente conto delle zone caratterizzate da nuovi sviluppi abitativi, commerciali, della particolare rilevanza assunta dai nodi stradali e dai centri di aggregazione urbana, della popolazione residente ovvero della presenza di uffici e strutture produttive di particolari rilevanza e frequentazione tali da rendere palese la sussistenza dell'interesse del servizio nonché l'esigenza che la rete di vendita dei tabacchi lavorati risulti adeguata all'interesse del servizio ed organizzata in modo tale da garantire l'efficienza e l'efficacia dei controlli da parte dell'amministrazione, a tutela dei minori, dell'ordine e della sicurezza pubblica, della salute pubblica, nonché del gettito delle imposte sui generi di monopolio;
- b7) l'istituzione delle rivendite ordinarie avviene mediante apposito piano emanato semestralmente dal competente ufficio regionale dell'Agenzia il cui procedimento di approvazione è disciplinato dall'art. 3, commi 2 e ss., del d.m. n. 38 del 2013 e che prevede una fase di iniziativa con l'adozione da parte dell'ufficio di un schema di piano entro il 31 marzo ed il 30

settembre di ogni anno, valutando sia le domande di trasferimento sia le proposte di nuove rivendite oggetto di pubblicazione sul sito istituzionale e con possibilità per gli interessati possono presentare memorie e documenti entro venti giorni a cui fa seguito la definizione ed approvazione dello strumento di pianificazione alla luce degli elementi istruttori acquisiti previa comunicazione dell'avvio del procedimento di istituzione delle nuove rivendite ai titolari delle tre rivendite più vicine situate a distanza inferiore a 600 mt. (i quali possono presentare osservazioni entro quindici giorni);

- b8) per l'assegnazione delle neo-istituite rivendite ordinarie la normativa contempla differenti modalità a seconda della dimensioni del comune interessato; più segnatamente nei comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti l'amministrazione indice un concorso riservato a particolari categorie di persone (profughi già intestatari di analoga licenza nei territori di provenienza, invalidi e vedove di guerra, soggetti equiparati dalla legge e decorati al valore militare) nel mentre nei comuni con popolazione superiore a 30.000 abitanti e in quelli capoluogo di provincia l'affidamento avviene mediante procedura ad evidenza pubblica, aperta a tutti gli aspiranti (art. 1 della legge n. 384 del 1980); in entrambe le fattispecie, se le gare vanno deserte, l'agenzia può assegnare la rivendita a trattativa privata al miglior offerente, previa pubblicazione del relativo avviso;
- c) per ciò che attiene alla normativa unionale rilevante il collegio ritiene applicabile *in subiecta materia* la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai servizi nel mercato interno (direttiva "servizi"), la quale stabilisce le disposizioni generali che permettono di agevolare l'esercizio della libertà di stabilimento dei prestatori di cui all'art. 49 TFUE, nonché la libera circolazione dei servizi di cui all'art. 56 TFUE (art. 1, par. 1, direttiva 2006/123/CE); in particolare:
- c1) sebbene la direttiva 2006/123/CE non riguardi l'abolizione di monopoli che forniscono servizi (art. 1, par. 3, direttiva 2006/123/CE), l'art. 106, comma 2, TFUE statuisce che le imprese aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l'applicazione di tali norme non osti all'adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata;
- c2) l'operatività della direttiva 2006/123/CE è stata affermata dalla Commissione europea, sia nella lettera del 5 ottobre 2015 di apertura del caso EU-Pilot 8002/15/GROW (relativo alla previgente formulazione dell'art. 24, comma 42, del d.l. n. 98 del 2011 e del d.m. n. 38 del 2013), sia nella comunicazione del 20 ottobre 2017 di chiusura negativa del procedimento precontenzioso; proprio in conseguenza di ciò, per evitare la procedura di infrazione lo Stato

italiano ha emanato l'art. 4 della legge n. 37 del 2019 (legge europea 2018) e il d.m. n. 51 del 2021, ottenendo l'archiviazione del caso;

- d) tanto premesso la sezione non mette in discussione la legittimità del regime di autorizzazione *ex art. 9* della direttiva 2006/123/CE per la vendita al pubblico dei generi di monopolio e, in particolare, dei prodotti del tabacco ed accessori; la scelta del legislatore italiano di non liberalizzare i servizi di commercializzazione dei prodotti da fumo appare incensurabile, perché il regime autorizzatorio risulta giustificato da motivi imperativi di interesse generale; in questo senso, secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza nazionale, le rivendite di tabacchi non sono equiparabili a tutti gli effetti alle comuni imprese esercenti attività economiche suscettibili della più ampia liberalizzazione, perché, da un lato, originano da un monopolio pubblico per realizzare un'entrata fiscale, e, dall'altro lato, cooperano all'espletamento di un servizio che coinvolge interessi sensibili della collettività: donde l'esigenza di garantire la corretta strutturazione della rete di vendita, consentendo all'amministrazione un controllo efficace a tutela della finanza pubblica e della salute umana (in tal senso, *ex aliis*, Cons. Stato, sez. I, parere 3 giugno 2022, n. 927; Cons. Stato, sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4811; C.ga., sez. giur., 30 novembre 2022, n. 1239; nella giurisprudenza europea si rammenta Corte di giustizia UE, 14 dicembre 1995, C-387/93, Banchemo, la quale, seppur anteriormente alla direttiva "servizi", ha sancito che le norme del Trattato CEE non ostano ad una normativa nazionale, come quella italiana, che riservi la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati a rivenditori autorizzati dalla pubblica amministrazione);
- e) il giudice remittente nutre, invece, dei dubbi circa la compatibilità della richiamata normativa interna con l'art. 15 della direttiva 2006/123/CE e, pertanto, intende sottoporre alla Corte di giustizia UE due quesiti interpretativi;
- f) in generale, si osserva che il par. 2 dell'art. 15 della direttiva 2006/123/CE consente agli Stati membri di subordinare l'accesso o l'esercizio di un'attività di servizi ad alcuni requisiti, tra i quali (lett. a) restrizioni quantitative o territoriali sotto forma, in particolare, di restrizioni fissate in funzione della popolazione o di una distanza geografica minima tra prestatori; il par. 3 stabilisce che tali limitazioni - incidendo su libertà fondamentali - sono legittime se, oltre a non essere discriminatorie, risultano necessarie, *id est* giustificate da un motivo imperativo di interesse generale, e proporzionali, ossia tali da assicurare l'obiettivo perseguito senza andare al di là di quanto indispensabile per raggiungerlo, nonché insostituibili con misure meno restrittive idonee a conseguire lo stesso risultato;
- g) il collegio rileva, quindi, che i criteri distanziale e demografico previsti dall'attuale normativa italiana in materia di vendita al dettaglio di tabacchi lavorati costituiscono restrizioni territoriali e quantitative della tipologia di cui

all'art. 15, par. 2, lett. a), della direttiva 2006/123/CE; si tratta di restrizioni incidenti su diritti e libertà fondamentali garantiti dagli artt. 49, 56 e 106, comma 2, TFUE, come si ricava anche dalla direttiva 2014/40/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, sul ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla lavorazione, alla presentazione e alla vendita dei prodotti del tabacco e dei prodotti correlati; quest'ultima direttiva, pur non contenendo norme relative all'istituzione dei punti vendita nazionali, al considerando n. 59 enuncia il principio generale secondo cui occorre che le regole in materia di prodotti del tabacco *"non solo garantiscano un livello elevato di protezione della salute e dei consumatori, ma tutelino altresì tutti gli altri diritti fondamentali e siano proporzionati rispetto al buon funzionamento del mercato interno"*;

- h) tanto premesso, il giudice osserva che i parametri inderogabili di distanza e di rapporto rivendite/popolazione residente, posti dalle norme nazionali per il rilascio dei titoli abilitativi, potrebbero non essere compatibili con il disposto dell'art. 15, par. 3, della direttiva 2006/123/CE, sia sotto il profilo della necessità, sia sotto il profilo della proporzionalità;
- i) per quanto riguarda la necessità, il motivo imperativo che ha indotto il legislatore ad imporre le misure restrittive è la protezione della salute umana dai rischi derivanti dai prodotti del tabacco, come si evince dal testo dell'art. 24, comma 42, del d.l. n. 98 del 2011 e come riferito dall'Agenzia delle dogane e dei monopoli nella risposta presentata alla Commissione europea nell'ambito del caso EU-Pilot 8002/15/GROW, nella quale viene richiamata la convenzione-quadro dell'Organizzazione mondiale della sanità per la lotta al tabagismo; tuttavia, è discutibile che le vigenti restrizioni siano necessarie per tutelare la salute collettiva, non apparendo realmente idonee a disincentivare o, comunque, a non sollecitare il consumo di prodotti da fumo, per plurime ragioni. In particolare:
 - i1) anzitutto, la sempre maggiore diffusione di distributori automatici (installabili dai titolari di rivendite autorizzate) fa sì che, già nella situazione attuale, le sigarette siano di fatto sempre disponibili per il consumatore senza vincoli di orario;
 - i2) inoltre, affinché la minore presenza di punti vendita sul territorio possa sortire un effetto dissuasivo, le distanze minime fra un tabaccaio e l'altro dovrebbero essere fissate in termini di chilometri, e non di metri;
 - i3) appare improprio anche il riferimento alla convenzione-quadro dell'Organizzazione mondiale della sanità per la lotta al tabagismo, la quale, fra le misure raccomandate per la riduzione della domanda e

dell'offerta di tabacco, non contempla la fissazione di restrizioni che colpiscano i venditori;

- i4) in realtà, la Convenzione indica altri strumenti come utili ed efficaci a frenare il consumo di tabacchi; più segnatamente, per diminuire la domanda: misure fiscali (art. 6); il divieto di fumare in un'ampia tipologia di luoghi (art. 8); la comunicazione al pubblico delle informazioni sui componenti tossici dei prodotti del tabacco (art. 10); l'apposizione di avvertenze e messaggi descrittivi degli effetti nocivi del fumo stampati su ogni pacchetto o stecca (art. 11); l'organizzazione di campagne di sensibilizzazione sui rischi sanitari del tabagismo (art. 12) ed il divieto di pubblicità e di sponsorizzazione (art. 13); programmi di disintossicazione e cura della dipendenza dal tabacco (art. 14); per ridurre, invece, l'offerta: misure per prevenire e contrastare il commercio illecito, quali il rilascio di licenze e il tracciamento dei prodotti (art. 15), il divieto di vendita ai minori, divieto di vendita di sigarette sfuse o in piccoli pacchetti, proibizione dell'esposizione su scaffalature direttamente accessibili ai clienti, divieto di distribuzione gratuita (art. 16);
- i5) giova rammentare che, con segnalazione AS1059 in data 21 giugno 2013, l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, ritenendo che le misure restrittive italiane fossero volte a tutelare non tanto la salute dei cittadini, quanto la redditività dell'attività, auspicava *“una modifica della regolamentazione riguardante l'accesso al mercato della vendita al dettaglio dei prodotti del tabacco, affinché siano abolite le distanze minime...e, più in generale, tutte le forme di programmazione della struttura dell'offerta”*;
- j) con riferimento alla proporzionalità, le restrizioni in esame, ove repute necessarie, potrebbero rivelarsi eccessive rispetto a quanto indispensabile per raggiungere l'obiettivo di tutela della salute attraverso l'equilibrato rapporto tra domanda e offerta, per via della loro rigidità (distanza minima) e della connessione a dati meramente anagrafici (popolazione residente); nel dettaglio:
- j1) vi sono sicuramente situazioni in cui il numero di rivenditori autorizzati è inferiore a quello che sarebbe realmente adeguato, come evidenziato dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato nella sopra citata segnalazione, in cui l'Autorità ha rilevato che *“Gli elementi di rigidità derivanti dall'ammissione a operare di un numero di soggetti inferiore a quello che determinerebbe il mercato, infatti, non risultano, di regola, necessari e proporzionati al perseguimento di obiettivi di interesse generale”*;
- j2) in tali ipotesi pare al collegio che, in ossequio al principio di proporzionalità, l'Agenzia delle dogane e dei monopoli dovrebbe poter apprezzare eventuali circostanze oggettive sintomatiche del fatto che, pur non essendo

rispettati i limiti di distanza e di popolazione insediata sul territorio, l'istituzione di una nuova rivendita ordinaria soddisferebbe un'esigenza di servizio e, dunque, non porterebbe in concreto ad un sovradimensionamento dell'offerta (come nel caso oggetto del procedimento principale, in cui il bacino di utenza ha una consistenza effettiva superiore a quanto risulta dal dato anagrafico dei soli autoctoni, perché Finale Ligure è un comune della "Riviera del Ponente" ad elevato tasso di presenza turistica);

k) in ultimo, rileva il T.a.r. che sussistono le condizioni per il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 267 TFUE, perché la soluzione delle questioni interpretative è rilevante e necessaria per pronunciare la sentenza nel procedimento principale; in particolare:

k1) la richiesta della ricorrente di ottenere l'istituzione di un nuovo punto di offerta di tabacchi lavorati è stata rigettata dall'amministrazione a causa del mancato rispetto dei parametri fissati in astratto dalla normativa, senza valutare gli elementi forniti dalla deducente per cui, in concreto, il commercio di prodotti da fumo presso il suo esercizio non solleciterebbe la domanda, ma, al contrario, soddisferebbe una già esistente e significativa esigenza di servizio; onde, se le norme nazionali fossero incompatibili con il diritto unionale, il giudice nazionale dovrebbe disapplicarle e, quindi, trarre le relative conseguenze con riferimento all'avversato provvedimento amministrativo assunto sulla base di esse;

k2) né vale a rendere ipotetiche le questioni la circostanza – eccepita dall'amministrazione – che la rivendita ordinaria può essere concessa solo ad una persona fisica e non ad una società quale è la ricorrente; ciò in quanto la ricorrente è una società di persone, avente la forma giuridica di società in accomandita semplice, ed il richiedente è il socio accomandatario sicché la prima nutre certamente interesse affinché la rivendita ordinaria sia assegnata al secondo, il quale ben potrebbe ottenerla, mediante trattativa privata, dopo l'esperimento (probabilmente) infruttuoso della gara fra le categorie riservatarie indicate dalla legge.

IV. – Per completezza si osserva quanto segue:

l) in generale, sulla disciplina nazionale delle rivendite e, segnatamente, sul rilascio di autorizzazioni per la vendita di generi speciali di monopolio (tabacchi) si segnalano le seguenti pronunce:

l1) Cons. Stato, sez. IV, 26 maggio 2017, n. 2479, che ha chiarito che non sussiste differenziazione, quanto ai requisiti richiesti, tra rilascio del patentino e

rinnovo del patentino sicché v'è la necessità, anche per il rinnovo, di tutti i presupposti previsti normativamente per il rilascio;

- 12) con particolare riferimento ad un problema interpretativo concernente il modo di computare la distanza, Cons. Stato, sez. IV, 9 marzo 2018, n. 1509 (in *Foro it.*, 2018, III, 185, con nota di richiami di A. PALMIERI) in cui è stato osservato che secondo l'art. 21, comma 1, della l. 22 dicembre 1957, n. 1293, le rivendite ordinarie di generi di monopolio sono istituite dove e quando l'amministrazione lo ritenga utile ed opportuno nell'interesse del servizio e che alcune circolari dell'amministrazione finanziaria, nel corso dei decenni successivi, hanno fornito indicazioni di dettaglio sulla dislocazione di tali esercizi, specificando quali fossero le distanze minime tra le rivendite da rispettare ove ne fossero state istituite nuove o si intendesse trasferire quelle esistenti; la previsione di siffatte distanze - che, insieme ad altri elementi, comportava una limitazione del numero dei punti vendita - ha indotto l'Autorità garante della concorrenza e del mercato a chiedere con la segnalazione del 3 aprile 2008, in tema di accesso al mercato della vendita al dettaglio dei prodotti del tabacco, una diversa impostazione mediante l'abolizione delle distanze minime e delle valutazioni di produttività degli esercizi; il legislatore, quindi, è intervenuto in materia con l'art. 24, comma 42, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla l. 15 luglio 2011, n. 111, in cui demandava a una fonte di rango inferiore l'adozione di nuove regole concernenti le modalità per l'istituzione di rivendite di generi di monopolio, fissando peraltro alcuni principi, tra i quali vanno ricordati quelli relativi all'esigenza di stabilire requisiti di distanza e produttività minima, da osservare anche nell'ipotesi di trasferimento (il secondo soltanto ove applicabile). Pertanto, con il decreto del Ministro dell'economia e delle finanze 21 febbraio 2013 n. 38, sono state introdotte regole di dettaglio per i prodotti da fumo, in applicazione degli anzidetti criteri; nel decreto citato è stato precisato che la distanza va intesa come il percorso pedonale più breve, rinviando per le modalità di calcolo alle disposizioni applicative contenute in un provvedimento direttoriale dell'agenzia delle dogane e dei monopoli; tale decreto adottato il 27 marzo 2013 specifica che il percorso pedonale va identificato con il «tragitto ordinariamente percorribile mediante una normale deambulazione in relazione alla via che un pedone è autorizzato a percorrere senza violare le norme sulla circolazione viaria»; a fronte di tale impianto normativo l'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato, con segnalazione del 21 giugno 2013, ha ribadito la propria contrarietà alla programmazione strutturale dell'offerta che stabilisce limitazioni quantitative degli operatori dei mercati e, in particolare, alle distanze minime tra punti vendita;
- 13) con riferimento all'originario parametro della produttività minima (sostituito dall'art. 4, comma 1, della legge 3 maggio 2019, n. 37, che ha

modificato l'art. 24, comma 42, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, da quello della popolazione, a propria volta corredato dall'indicazione del rapporto di una rivendita ogni millecinquecento abitanti), Cons. Stato, sez. IV, 17 aprile 2020, n. 2440 (in *Foro it.*, 2020, III, 261 con nota di A. PALMIERI), secondo cui l'art. 24, comma 42, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, nell'affidare a un regolamento la disciplina della rete di vendita dei generi di monopolio, individuava due parametri fondamentali ai fini dell'istituzione delle rivendite: la distanza e la produttività minima; contestualmente veniva esplicitato che l'intento della regolamentazione in materia era quello di "contemperare, nel rispetto della tutela della concorrenza, l'esigenza di garantire all'utenza una rete di vendita capillarmente dislocata sul territorio, con l'interesse pubblico primario della tutela della salute consistente nel prevenire e controllare ogni ipotesi di offerta di tabacco al pubblico non giustificata dall'effettiva domanda di tabacchi"; il d.m. 21 febbraio 2013 n. 38, attuativo della predetta disposizione di rango primario conteneva norme di dettaglio anche in relazione al requisito della produttività. stabilendo il c.d. criterio reddituale di zona in virtù del quale, per l'istituzione di nuove rivendite, erano stabilite soglie minime che dovevano essere quantomeno raggiunte da un valore pari alla quarta parte della somma degli aggi realizzati dalla vendita di tabacchi dalle tre rivendite più vicine a quella da istituire ed ognuna delle quali posta a una distanza inferiore ai seicento metri rispetto alla sede proposta per l'istituzione della nuova rivendita; il criterio della produttività minima era stato formulato nell'ambito delle regole relative alle rivendite ordinarie (art. 2 del predetto d.m.), ma era richiamato anche dalle norme concernenti le rivendite speciali (art. 4) e quelle ubicate presso gli impianti di distribuzione carburanti (art. 6); queste ultime rientrano peraltro nell'ambito della categoria delle rivendite speciali e sono, dunque, assoggettate allo stesso modo all'obbligo di osservare le distanze minime (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2017, n. 5048; Cons. Stato, sez. IV, 13 aprile 2016, n. 1450, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce Atto amministrativo, n. 271; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1428; Cons. Stato, sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1427, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce Idrocarburi, n. 6; pronunce, queste, che hanno superato il diverso orientamento seguito da Cons. Stato, sez. II, 8 ottobre 2014, n. 3054, secondo cui per le rivendite annesse agli impianti di distribuzione carburanti non poteva farsi ricorso a criteri fondati sulla distanza); in particolare, secondo la pronuncia in parola, ai fini della verifica della sussistenza del requisito della produttività, nell'ipotesi in cui il soggetto che sia già titolare di un patentino chieda l'istituzione di una rivendita speciale manifestando la volontà di trasformare il patentino in rivendita speciale, nel calcolo del reddito di zona non può tenersi conto tener conto dell'aggio attribuibile al patentino dell'istante;

- 14) sulla fattispecie del diniego di rinnovo del patentino per la vendita di generi di monopolio a cagione della distanza inferiore a 100 metri (richiesta dalla norma sancita dall'art. 7, comma 3, lett. c), del d.m. n. 38 del 2013), rispetto ad altra rivendita ordinaria, Cons. Stato, sez. IV, 15 ottobre 2020, n. 6210, che ha accolto l'appello della società titolare della licenza incentrato sul difetto di motivazione e di istruttoria in relazione al fatto che il patentino era stato rinnovato per alcuni decenni, senza rilievi da parte dell'amministrazione, e che questa nulla avesse obiettato in ordine alle contestazioni mosse sui criteri di calcolo della distanza; nella specie l'appellante, ai fini della misurazione delle distanze tra esercizi, aveva evidenziato che non era possibile preferire un percorso che in concreto violava sotto plurimi profili sia le norme in materia di progettazione di strade ed intersezioni, sia la disciplina del Codice della strada;
- 15) Cons. Stato, sez. IV, 29 marzo 2021, n. 2599, che - in relazione al diniego di rinnovo di patentino per una rivendita speciale e per la ricevitoria del lotto ivi ubicata, sita nei pressi di una ex-stazione ferroviaria - ha osservato che l'amministrazione rimane libera, nell'esercizio della sua discrezionalità di apprezzare diversamente gli interessi in gioco e di ritenere non rinnovabile la concessione precedentemente concessa, tanto più in un caso come quello in esame, in cui si era verificata una considerevole sopravvenienza in fatto: lo spostamento della sede della stazione ferroviaria in un altro edificio distante centocinquanta metri dal precedente;
- 16) Cons. Stato, sez. IV, 19 luglio 2021, n. 5392, che - in un giudizio concernente la revoca disposta dalla Agenzia delle dogane e dei monopoli di una concessione relativa alla rivendita speciale di generi di monopolio ubicata nel comune di Cava de' Tirreni, presso la locale stazione Ferroviaria - ha osservato che la revoca della rivendita speciale dei generi di monopolio è avvenuta a seguito dell'accertamento dello stato dei luoghi con i quali è stato rilevato che non era stata garantita l'esclusività dell'accesso dalla stazione ferroviaria, in quanto il collegamento tra due accessi (quello alla strada pubblica e quello dalla stazione ferroviaria), aveva fatto venire meno il carattere di esclusività del servizio a favore della utenza della stazione ferroviaria; nell'occasione, inoltre, è stato rilevato che l'organizzazione dei servizi di distribuzione e di vendita dei generi di monopolio è accompagnata, ai sensi dell'art. 34 della legge 22 dicembre 1957, n. 1293, da un regime improntato ad una particolare severità in cui il concessionario è investito di specifiche responsabilità sicché ogni fatto costituente violazione del dovere di "fedeltà commerciale" può dare luogo alla irrogazione della massima sanzione disciplinare costituita dalla revoca della licenza di rivendita dei generi di monopolio;

- 17) Cons. Stato, sez. IV, 10 febbraio 2022, n. 961, che, con riguardo al criterio demografico, introdotto in seno al d.m. 21 febbraio 2013 n. 38 in sostituzione del criterio della produttività minima con d.m. 12 febbraio 2021 n.51 (in attuazione del comma 1 dell'art. 4, della legge 3 maggio 2019 n. 37, modificativo dell'art. 24, comma 42, del d. l. n. 98 del 2011) ha chiarito che la sua *ratio* sta nell'esigenza di garantire una rete di vendita capillare, ma non sovradimensionata sicché, nella sua applicazione, è ragionevole prendere in considerazione tutti e soltanto i punti vendita che sono immediatamente accessibili al pubblico, ovvero quelli che sono caratterizzati da un accesso diretto dalla pubblica via, ed escludere invece i punti vendita che questo accesso non hanno (quali, in linea di principio, le rivendite speciali di cui all'art.4 comma 2 lettere da a) a f) del d.m. n. 38 del 2013 come modificato dal d.m. n. 51 del 2021);
- m) in tema di rilevanza dei falsi dichiarativi resi in sede di presentazione della domanda di rilascio o rinnovo del patentino si veda Corte cost. 7 ottobre 2021, n. 190 (oggetto della News US n. 82 del 27 ottobre 2021 alla quale si rinvia per approfondimenti) che ha dichiarato inammissibile la q.l.c. dell'art. 75 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa (Testo A)», sollevata, in riferimento all'art. 3 della Costituzione, sotto il profilo della violazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e uguaglianza, stante il meccanico automatismo legale e la assoluta rigidità applicativa che connota la sua applicazione alla luce del diritto vivente.