

COMMERCIO: Esercizi commerciali - Rivendite di tabacchi - Normativa nazionale ex lett. b), art. 24, co. 42, d.l. n. 98/11, come novellata dall'art. 4, l. n. 37/19, secondo cui le rivendite ordinarie di vendita al dettaglio di prodotti del tabacco 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" - Compatibilità o meno con l'art. 15 della dir. 2006/123/CE - Interpretazione - Rimessione di due questioni alla Corte di Giustizia U.E.

Tar Liguria - Genova, Sez. I, ord. 22 dicembre 2022, n. 1134

"[...] si sottopongono al Giudice europeo i seguenti quesiti:

1) "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";

2) "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" [...]"

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2022, la dott.ssa Liliana Felletti e viste le conclusioni delle parti, come da verbale;

I. L'OGGETTO DEL PROCEDIMENTO PRINCIPALE

1. La presente controversia ha ad oggetto l'applicazione della normativa nazionale che disciplina la vendita al pubblico dei tabacchi lavorati.

2. Con il ricorso introduttivo del giudizio e con i successivi motivi aggiunti la società FA.RO. di Fanello Roberto e C. s.a.s. ha impugnato lo schema di piano ed il successivo piano definitivo, riguardante il secondo semestre del 2022, per l'istituzione di nuove rivendite ordinarie di generi di monopolio in Liguria, nella parte in cui non ha previsto un nuovo punto vendita nel comune di Finale Ligure, in via Mazzini n. 2, ove la ricorrente esercita un'attività commerciale di somministrazione di alimenti e bevande sotto l'insegna "Bar Rino".

3. In punto di fatto la FA.RO. ha rappresentato che:

– da molti anni è titolare di patentino per la rivendita di generi di monopolio presso l'esercizio commerciale "Bar Rino", ma, con nota del 19 novembre 2021, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ha avviato il procedimento finalizzato alla soppressione del suddetto patentino, perché la rivendita di aggregazione, ubicata a distanza inferiore a 300 mt., nel maggio 2021 ha installato un distributore automatico di sigarette (circostanza ostativa al mantenimento del patentino, ai sensi dell'art. 7 del D.M. n. 38 del 2013: sul punto v. *infra*, § 8.3);

– il signor Roberto Fanello, legale rappresentante della FA.RO., ha allora segnalato all'Amministrazione la necessità di istituire una nuova rivendita ordinaria presso il "Bar Rino", rappresentando una serie di fatti indicativi di una numerosa affluenza di consumatori;

– tuttavia, l'Agenzia ha archiviato la segnalazione e, pertanto, non ha inserito il punto vendita richiesto nel piano semestrale per il territorio ligure, riscontrando la mancanza dei requisiti di distanza e di rapporto rivendite / abitanti fissati dall'art. 2 del D.M. n. 38/2013, come modificato dal D.M. n. 51/2021 (sul punto si veda *infra*, § 9): da un lato, infatti, il locale proposto si trova a 176 mt. dalla rivendita n. 6 e a 220 mt. dalla rivendita n. 7; dall'altro lato, nel comune di Finale Ligure sono già attive n. 13 rivendite (ordinarie e speciali) per una popolazione residente di n. 11.358 abitanti.

Con i motivi di gravame, per quanto di interesse ai fini del presente rinvio pregiudiziale, la ricorrente ha sostenuto che:

– l'Amministrazione non avrebbe dovuto applicare meccanicamente i parametri stabiliti dalla normativa nazionale, bensì verificare la necessità e la proporzionalità delle restrizioni al libero accesso al mercato dei servizi, avendo l'obbligo di disapplicare le disposizioni interne contrastanti con il diritto unionale;

– nel caso in esame l'istituzione di una nuova rivendita presso il "Bar Rino" non sortirebbe alcun effetto deteriore di sovradimensionamento dell'offerta rispetto alla domanda, in quanto l'utenza effettivamente fruitrice del servizio è cento volte maggiore della popolazione residente per i seguenti motivi:

i) per via dell'enorme afflusso di visitatori e vacanzieri nei fine settimana e durante la stagione turistica da metà aprile a metà novembre (negli anni 2016, 2017, 2018, 2019, 2020 e 2021 Finale Ligure ha registrato, rispettivamente, nn. 794.653, 832.637, 801.502, 767.859, 468.249 e 664.835 presenze turistiche);

ii) perché nel 2021 è cessata la rivendita speciale n. 12 presso il "Buffet della Stazione", con la conseguenza che il "Bar Rino" è divenuto il punto vendita più vicino alla stazione ferroviaria e dei pullman (dalla quale dista circa 100 mt.), tant'è vero che il volume del suo commercio di sigarette è notevolmente aumentato; per contro, le rivendite nn. 6 e 7, ubicate nel centro storico, riforniscono un bacino di clientela diverso e non sono facilmente raggiungibili da chi proviene dalla stazione;

iii) perché il "Bar Rino" è situato in posizione strategica, all'incrocio di due vie di primaria importanza per il traffico veicolare e pedonale (una delle due quali è la trafficata strada statale "Aurelia"), nonché nei pressi di un distributore di benzina e di parcheggi per autoveicoli;

– il Tribunale adito dovrebbe, pertanto, annullare l'art. 2 del D.M. n. 38/2013 o, comunque, disapplicarlo, per contrasto con l'art. 15, parr. 2 e 3, della direttiva 123/2006/CE; del pari, dovrebbe disapplicare l'art. 24, comma 42, del d.l. n. 98/2011, sempre per contrasto con le citate disposizioni unionali;

– in subordine, la ricorrente chiede il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE per la valutazione di compatibilità delle norme interne con l'art. 15 della direttiva 123/2006/CE.

4. L'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli si è costituita in giudizio, sollevando alcune eccezioni pregiudiziali e instando, in ogni caso, per la reiezione dell'impugnativa nel merito.

Segnatamente, l'Autorità ha eccepito preliminarmente l'incompetenza per territorio del T.A.R. Liguria, perché la ricorrente ha chiesto l'annullamento del D.M. n. 38/2013, spiegante effetti su tutto il territorio nazionale, onde la controversia sarebbe inderogabilmente rimessa alla cognizione del T.A.R. Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'art. 13, comma 3, c.p.a.

Ha altresì opposto, sempre in via preliminare, l'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, perché la concessione di rivendita ordinaria può essere attribuita solo ad una persona fisica, oltretutto con una riserva in favore degli appartenenti a determinate categorie, con la conseguenza che la FA.RO., essendo una società, non avrebbe titolo per candidarsi quale rivenditore di tabacchi.

5. Alla camera di consiglio del 22 luglio 2022 l'avvocato della ricorrente, per superare l'eccezione di incompetenza territoriale, ha rinunciato alla domanda di annullamento del D.M. 38/2013 (come novellato dal D.M. n. 51/2021), insistendo per la sola disapplicazione del suddetto decreto.

6. Con ordinanza n. 168 del 18 agosto 2022 il T.A.R. ha accolto l'istanza cautelare della FA.RO., in quanto l'impossibilità di smerciare i prodotti da fumo potrebbe pregiudicare seriamente gli incassi

della società, gestita personalmente dall'anziano signor Fanello, che, in conseguenza di ciò, rischierebbe di dover chiudere il "Bar Rino" e di perdere l'appartamento dove vive con la moglie, in quanto locato unitamente al locale commerciale. Pertanto, il Tribunale ha disposto che, nelle more del giudizio, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli rinnovi temporaneamente il patentino per la vendita di generi di monopolio in favore dell'esponente, con le modalità già adottate durante l'emergenza pandemica.

7. LA NORMATIVA NAZIONALE RILEVANTE

II.1. IN GENERALE

7. 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 d.p.r. 14 ottobre 1958, n. 1074, nonché nella legge 23 luglio 1980, n. 384;

nell'art. 24, comma 42, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv. in l. 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.

8. 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".

8.1. 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).

8.2. 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.

8.3. Infine, 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.

L'ultimo comma della disposizione esclude la possibilità di rilasciare il patentino quando presso la rivendita viciniore, collocata a distanza inferiore a limiti predeterminati, sia installato un distributore automatico di tabacchi lavorati.

II.2. LE RIVENDITE ORDINARIE

9. La decisione di istituire una rivendita ordinaria 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, 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, conv. in l. n. 111 del 2011, e dell'art. 4 della legge n. 37 del 2019.

Segnatamente, con l'art. 24, comma 42, cit. 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 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"*.

In particolare, la lett. b) dell'art. 24, comma 42, del d.l. n. 98 del 2011, come novellata dall'art. 4 della legge 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"*.

In attuazione dell'art. 24, comma 42, cit. 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:

distanza minima dalla rivendita viciniore già in esercizio:

- a) metri 300, nei comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti;
- b) metri 250, nei comuni con popolazione da 30.001 a 100.000 abitanti;
- c) metri 200, nei comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti;

2. 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.

Va precisato che il parametro relativo al rapporto vendite / 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. Il requisito previgente, infatti, 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).

Infine, 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 particolare rilevanza e frequentazione tali da rendere palese la sussistenza dell'interesse del servizio;
- 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.

10. L'istituzione delle rivendite ordinarie avviene mediante apposito piano emanato semestralmente dal competente ufficio regionale dell'Agenzia. In particolare, il procedimento di approvazione dello strumento pianificatorio, disciplinato dall'art. 3, commi 2 e ss., del D.M. n. 38/2013, si articola nelle seguenti fasi:

- i) l'ufficio adotta lo 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;
- ii) lo schema di piano viene pubblicato sul sito istituzionale e gli interessati possono presentare memorie e documenti entro venti giorni;
- iii) il piano viene definito alla luce degli elementi istruttori acquisiti; l'avvio del procedimento di istituzione delle nuove rivendite viene comunicato ai titolari delle tre rivendite più vicine situate a distanza inferiore a 600 mt., i quali possono presentare osservazioni entro quindici giorni;
- iv) all'esito dell'*iter* descritto viene approvato il piano definitivo.

11. Per l'assegnazione delle neo-istituite rivendite ordinarie la normativa contempla le seguenti modalità.

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 valor militare) (v. art. 21, comma 2, della legge n. 1293 del 1957 e art. 50 del d.p.r. n. 1074 del 1958).

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.

III. LA NORMATIVA UNIONALE RILEVANTE E I DUBBI DI INTERPRETAZIONE

12. La Sezione ritiene applicabile 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).

Infatti, 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.

Inoltre, 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. 98/2011 e del D.M. n. 38 del 2013), sia nella comunicazione del 20 ottobre 2017 di chiusura negativa del procedimento precontenzioso (v. docc. 1-3 produzioni in data 15.9.2022 della Struttura di missione per le procedure di infrazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri). 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 (v. docc. 4-6 produzioni in data 15.9.2022 della Struttura di missione per le procedure di infrazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

13. 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, segnatamente, dei prodotti del tabacco ed accessori.

Invero, 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. Secondo il condivisibile orientamento della giurisprudenza nazionale, infatti, 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. St., sez. I, parere n. 927 in data 3 giugno 2022; Cons. St., sez. IV, 25 settembre 2014, n. 4811; C.G.A. Reg. Sic., sez. giur., 30 novembre 2022, n. 1239; nella giurisprudenza europea si rammenta Corte di Giustizia, 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).

14. Questo Giudice nutre però 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 due quesiti interpretativi.

Il par. 2 dell'art. 15 cit. 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.

Orbene, 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”*.

Ciò premesso, 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.

14.1. 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. 98/2011 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'OMS per la lotta al tabagismo (v. doc. 2 produzioni in data 15.9.2022 della Struttura di missione per le procedure di infrazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

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.

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.

Inoltre, affinché la minor 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. Ad esempio, è ragionevolmente ipotizzabile che un residente di Finale Ligure riduca il consumo di sigarette se, per acquistarle, deve recarsi nel capoluogo di provincia, vale a dire Savona, che si trova a circa 28 km., ma non se deve fare 200 o 300 mt. in più.

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. In realtà, la Convenzione indica altri strumenti come utili ed efficaci a frenare il consumo di tabacchi:

– per diminuire la domanda: misure fiscali (art. 6); divieto di fumare in un'ampia tipologia di luoghi (art. 8); comunicazione al pubblico delle informazioni sui componenti tossici dei prodotti del

tabacco (art. 10); avvertenze e messaggi descrittivi degli effetti nocivi del fumo stampati su ogni pacchetto o stecca (art. 11); campagne di sensibilizzazione sui rischi sanitari del tabagismo (art. 12); divieto di pubblicità e di sponsorizzazione (art. 13); programmi di disintossicazione e cura della dipendenza dal tabacco (art. 14);

– per ridurre l’offerta: misure per prevenire e contrastare il commercio illecito, quali il rilascio di licenze e il tracciamento dei prodotti (art. 15); 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).

Infine, 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”* (v. doc. 2.5 produzioni in data 15.9.2022 della Struttura di missione per le procedure di infrazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

14.2. 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).

Infatti, 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’Antitrust 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”*.

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 turisticità).

IV. LE CONDIZIONI DEL RINVIO PREGIUDIZIALE

15. 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.

Infatti, 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, questo Giudice dovrebbe disapplicarle e, quindi, trarre le relative conseguenze con riferimento all'avversato provvedimento amministrativo assunto sulla base di esse.

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 FA.RO.

Infatti, la FA.RO. di Fanello Roberto e C. s.a.s. è una società di persone, avente la forma giuridica di società in accomandita semplice, ed il signor Roberto Fanello è il socio accomandatario (tanto che la società porta significativamente la sua “impronta” anche nella denominazione: “FA”nello – “RO”berto). Pertanto, secondo le norme del diritto societario italiano, egli amministra la società e risponde solidalmente e illimitatamente per le obbligazioni sociali (artt. 2313 e ss. cod. civ.).

Ne discende che la FA.RO. nutre certamente interesse affinché la rivendita ordinaria sia assegnata al signor Roberto Fanello, il quale ben potrebbe ottenerla, mediante trattativa privata, dopo l'esperimento (probabilmente) infruttuoso della gara fra le categorie riservatarie indicate dalla legge (*supra*, § 11).

V. LE QUESTIONI INTERPRETATIVE

16. Alla luce di quanto sin qui esposto, si sottopongono al Giudice europeo i seguenti quesiti:

1) *“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”;*

2) “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”.

VI. ADEMPIMENTI DI SEGRETERIA

17. In ottemperanza alle “Raccomandazioni all’attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale” (2019/C 380/01), vanno trasmessi per via telematica alla cancelleria della Corte di Giustizia dell’Unione Europea, a cura della segreteria della Sezione, la presente ordinanza, contenente la domanda di pronuncia pregiudiziale, nonché tutti gli atti e i documenti componenti il fascicolo di causa.

In particolare:

- l’invio telematico sarà effettuato tramite l’applicazione e-Curia (https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_78957/it/);
- una versione modificabile della presente domanda di pronuncia pregiudiziale sarà trasmessa all’indirizzo DDP-GrefeCour@curia.europa.eu.

VII. SOSPENSIONE DEL GIUDIZIO

18. Ai sensi dell’art. 79, comma 1, c.p.a., nelle more della pronuncia della Corte di Giustizia, si dispone la sospensione del giudizio, riservando alla sentenza definitiva ogni statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria (Sezione Prima) così provvede:

- rimette alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea le questioni pregiudiziali indicate in motivazione, ai sensi dell’art. 267 TFUE;
- manda alla segreteria della Sezione di trasmettere alla medesima Corte copia conforme all’originale della presente ordinanza, contenente la domanda di pronuncia pregiudiziale, nonché copia integrale di tutti gli atti e i documenti del fascicolo di causa;
- sospende il processo sino alla pronuncia della Corte di Giustizia dell’Unione Europea sulle questioni pregiudiziali, con riserva di ogni ulteriore statuizione in rito, nel merito e sulle spese.

Così deciso in Genova nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2022 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Caruso, Presidente

Angelo Vitali, Consigliere

Liliana Felletti, Referendario, Estensore

IL SEGRETARIO