

A: Direzioni Interregionali

Direzioni Regionali

Direzioni Interprovinciali

OGGETTO: LEGGE N. 37/2019 (LEGGE EUROPEA 2018). APPLICABILITÀ DEL NUOVO CRITERIO DEL RAPPORTO CON LA POPOLAZIONE RESIDENTE. PIANI SEMESTRALI.

Come noto, nell'ambito di una procedura precontenziosa comunitaria (caso EU-Pilot 8002/15/GROW), sono emersi alcuni profili di contrasto dell'articolo 24 comma 42, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 -convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111- con l'ordinamento comunitario nella parte in cui stabilisce, per l'istituzione di rivendite e patentini, il criterio della "produttività minima", configurando la violazione dell'articolo 14 della Direttiva 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, relativa ai servizi sul mercato interno, le cui disposizioni non consentono *"l'applicazione caso per caso di una verifica di natura economica che subordina il rilascio dell'autorizzazione alla prova dell'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato, o alla valutazione degli effetti economici potenziali o effettivi dell'attività..."*

Coerentemente alle osservazioni mosse in sede comunitaria ed al fine delineare una disciplina interna compatibile con i principi sovranazionali, l'art. 4 della legge europea n. 37/2019, rubricato *"Criteri di rilascio delle concessioni relative alle rivendite di tabacchi - Caso EU-Pilot 8002/15/GROW"*, nel modificare il citato art. 24 comma 42, ha previsto, in sede di istituzione delle rivendite, i seguenti criteri:

- I. «distanza non inferiore a 200 metri»;
- II. rapporto di una rivendita ogni 1.500 abitanti, in sostituzione del criterio della «produttività minima» .

Sono pervenute da parte di alcuni uffici richieste di parere in relazione alla disciplina applicabile in sede di redazione dei piani semestrali. In particolare, i dubbi che rilevano fanno riferimento alla possibile diretta ed immediata applicazione (o meno) delle intervenute modifiche stante la previsione di cui all'art. 4 comma 3 secondo cui *"Con regolamento emanato ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dal Ministro dell'economia e delle finanze, da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, sono dettate le disposizioni di attuazione del comma 1."*

Orbene, nelle more dell'emanazione del nuovo decreto di attuazione, attesa la rilevanza della questione ai fini della redazione del piano semestrale, con nota prot. 69667/RU del 27 febbraio è stata formulata richiesta di parere alla Direzione legale e Contenzioso Ufficio Legale e Privacy. Con nota prot. 80001/RU del 5 marzo 2020 si provvedeva ad informare di ciò gli Uffici territoriali e a chiarire che, ai fini della definizione dei suddetti atti programmatori, sarebbero state successivamente fornite successive istruzioni.

Con nota prot. 8953/ RI del 16 aprile 2020 (che si allega), l'Ufficio Legale e Privacy ha fornito istruzioni ai fini della redazione dei piani da parte degli Uffici territoriali, tenuto, peraltro, conto della giurisprudenza, in merito, affermatasi, stabilendo che il criterio del rapporto di un rivendita ogni 1500 abitanti, *“troverà senz'altro applicazione in tutti i casi in cui il d.m. 38 del 2013 faccia rimando a quello della redditività o comunque dia rilevanza al pregiudizio economico derivante dall'istituzione di una rivendita”*. Ciò in quanto, ove l'effetto della novella non trovasse immediata applicazione, verrebbero in rilievo profili di contrasto dell'ordinamento italiano rispetto a quello europeo. Del resto, tale conclusione si impone anche e soprattutto in considerazione del fatto che i criteri di distanza non inferiore a 200 metri e di popolazione sono sufficientemente dettagliati e precisi e, dunque, tali, da essere immediatamente applicabili alle varie fattispecie.

Tali conclusioni si impongono, inoltre, anche alla luce del principio di successione di norme di livello gerarchico diverso, che comporta, nel caso in cui la norma posteriore sia gerarchicamente superiore a quella anteriore, la cessazione di efficacia della norma precedente a far data dalla operatività della norma di livello superiore. Da ciò discende che il regolamento in contrasto sia con le norme dell'Unione Europea che con le norme legislative è disapplicabile.

Al fine di garantire l'uniformità dell'azione amministrativa, si ritiene opportuno fornire a codeste strutture istruzioni operative relativamente agli istituti di cui al d.m. 38 del 2013 incisi dalla novella legislativa.

- Schema di piano e piano semestrale definitivo e istituzione delle rivendite ordinarie

Come noto, l'art. 2 del decreto prevede, ai fini dell'istituzione delle rivendite ordinarie, la concomitante sussistenza del parametro della distanza (comma 2) (diversamente declinato in ragione della popolazione residente), nonché di redditività secondo soglie anch'esse differenziate in ragione della popolazione (comma 5).6 Il successivo art. 3 definisce l'iter procedurale da adottare ai fini della redazione dello schema di piano e del piano semestrale definitivo, quale atto programmatico generale teso a definire l'assetto della rete nel territorio di riferimento.

DIREZIONE TABACCHI

Ebbene, in sede di redazione dei suddetti atti programmatori, il criterio di redditività deve essere disapplicato e sostituito con quello del rapporto di una rivendita ogni 1500 abitanti, ferme restando le distanze per come già definite nel comma 2. Ai fini del computo del rapporto di una rivendita ogni 1500 sono computate sia le rivendite ordinarie sia le rivendite speciali, sebbene in riferimento a queste ultime si ritiene di dover fornire talune precisazioni. Al riguardo, il nuovo parametro sembrerebbe non trovare applicazione con riguardo alle rivendite speciali c.d. nominate di cui all'art. 4 comma 2 lett. a)-f), per le quali non ha rilievo la numerosità della popolazione residente nel comune nel quale sono localizzate.

Va da sé che, nell'ipotesi in cui il rapporto di cui sopra sia stato raggiunto, non potrà darsi luogo ad alcuna istituzione di rivendita ordinaria. Ciò in ragione della necessità di garantire una rete di vendita che, pur capillarmente dislocata sul territorio, non comporti un sovradimensionamento dell'offerta di tabacchi.

Sul punto, nel citato parere, viene chiarito che *“lo schema di piano per l'istituzione delle rivendite ordinarie di cui all'art. 3 commi 2 e seguenti del D.M. 38/2013 dovrà necessariamente tener conto a tali fini dei criteri enunciati dall'art.24 comma 42 del D.L 98/2011 così come modificato dall'art. dall'art. 4 comma 1 della L. 37/2019 che, oltre ad individuare la misura minima di distanza prevede, in luogo del riferimento alla produttività minima, il criterio del rispetto del rapporto di una rivendita ogni 1.500 abitanti.”*

Ai fini della predisposizione del piano, **“per ciò che concerne le prodromiche valutazioni delle domande di trasferimento, in considerazione del richiamo contenuto all'art. 24 comma 42 lett. d) anche ai requisiti di popolazione di cui alla lett. b) “ove applicabili” tenuto in debita considerazione tale inciso si ritiene che tali istanze, (ormai già pervenute nel primo bimestre) possano essere istruite tenuto conto del solo limite di distanza atteso che il comma 4 dell'art. 4 sopra più volte menzionato, fa salvi gli effetti già prodotti dall'applicazione del previgente art. 24 comma 42 e del suo regolamento di attuazione. Da ciò si ritiene non possano applicarsi ad oggi, ai trasferimenti di rivendite già esistenti, quantunque in sovrannumero rispetto ai nuovi parametri di popolazione, le limitazioni inerenti tale rapporto.**

In ogni caso deve essere debitamente evidenziato che le valutazioni di cui sopra sono circoscritte unicamente con riferimento a quei comuni in cui il limite di proporzione di cui all'art. 24 comma 42 lett. b) (1/1500) non sia già stato raggiunto.

E' di tutta evidenza che nei comuni, ove tale proporzione risulti saturata (se non addirittura superata) l'applicazione di tale criterio - ostativo all'istituzione di rivendite ordinarie - preclude ogni prodromica valutazione relativa all'assetto della rete di vendita e rende superfluo, al fine della pubblicazione del piano semestrale, ogni valutazione in ordine alle domande di trasferimento”.

In ragione di quanto sopra, qualora codeste strutture abbiano già provveduto alla pubblicazione degli atti programmatori di cui all'art. 3 del d.m. 38 del 2013, si rende

DIREZIONE TABACCHI

necessario procedere all'adozione dei conseguenti atti di ritiro in autotutela, anche al fine di evitare contenziosi giurisdizionali, provvedendo ad una nuova redazione degli atti programmatori alla luce delle indicazioni sopra riportate.

- Istituzione di rivendite speciali.

La novella legislativa, nello stabilire in sostituzione del parametro della redditività, quello del rapporto di una rivendita ogni 1500 abitanti, non sembra distinguere tra rivendite ordinarie e speciali. Al riguardo, pertanto, si rimanda a quanto sopra rilevato con specifico riferimento all'applicazione del novellato criterio a tali tipologie di rivendite, fermo restando, per le rivendite speciali di cui alla lett. g) dell'art.4 comma 2, il requisito della distanza minima dalla rivendita più vicina in esercizio, diversificata in rapporto alla popolazione.

Quanto alla valutazione dell'esigenza di servizio sottesa all'istituzione di tale tipologia di rivendite, l'art. 4 comma 1 prevede che il competente ufficio debba tenere conto dell'ubicazione degli altri punti vendita già esistenti; della possibile la sovrapposizione della rivendite da istituire rispetto ad altri punti vendita esistenti; del significativo pregiudizio economico che della rivendita da istituire deriverebbe a quelle esistenti nella medesima zona.

Tale ultimo criterio, alla luce del venir meno del parametro della redditività e, consequenzialmente, di ogni riferimento a concetti che ad esso comunque rimandano, non deve essere oggetto di valutazione alcuna da parte dell'ufficio.

- Trasferimenti di rivendite.

L'art. 10 del d.m. 38 del 2013, nel disciplinare le fattispecie di trasferimento, distingue tra trasferimento in zona e trasferimento fuori zona.

Per quanto rileva in questa sede, quanto alla prima ipotesi, non sorgono problemi di individuazione della disciplina applicabile atteso che ai sensi del comma 2 lo stesso "*è subordinato al rispetto, nei confronti delle tre rivendite più vicine, delle distanze di cui all'art. 2*".

Con riferimento al trasferimento fuori zona (disciplinato dal comma 5), alla luce della novella legislativa in questione, ai fini del trasferimento fuori zona, occorrerà valutare la concomitante sussistenza dei parametri di distanza e popolazione (e non già di redditività), a nulla rilevando ogni valutazione circa la produttività della rivendita che chiede il trasferimento.

p. DIRETTORE CENTRALE
IL DIRETTORE GENERALE

Marcello Minenna
