



La Pubblica Amministrazione deve interpretare i D.M. utilizzando l'art. 12 preleggi (IL ≥ IR)

L'art. 10, comma 6, del D.M. n. 38 del 2013, nel disciplinare il trasferimento delle rivendite di tabacchi ne à ancora l'autorizzazione al rispetto, tra l'altro, del parametro di cui all'art. 2, comma 5, del D.M. n. 38 del 2013 medesimo disposto normativo, dettato con riferimento all'istituzione di una nuova rivendita, ma applicabile anche a questa diversa fattispecie.

Il rimando alla disciplina applicabile è puntualmente indicato dal legislatore, sicché già questa considerazione sarebbe sufficiente a individuare il modus procedendi dell'amministrazione, tenuta dunque ad applicare la disciplina di cui al comma 5 e non quella di cui al comma 6, in virtù del canone interpretativo sancito dall'art. 12 delle Disposizioni sulla Legge in generale (c.d. preleggi), che valorizza precipuamente il tenore letterale della disposizione per enuclearne la norma.

Consiglio di Stato, sezione quarta, sentenza del 22.05.2020, n. 3245

...omissis..

1. Con ricorso di primo grado, il sigddddd, titolare di una rivendita di tabacchi, ubicata nel Comune di Terni, ha gravato innanzi al Tribunale amministrativo regionale per l'Umbria, i provvedimenti dell'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, con i quali è stata accolta l'istanza dddddd (provvedimento prot. n. (...) del 2 marzo 2017).

2. Premette l'appellante, che con istanza del 5 gennaio 2017, l'odierno appellato, a sua volta titolare di una rivendita di tabacchi, ha domandato, all'amministrazione competente, l'autorizzazione al trasferimento della sua sede.

3. L'Agenzia dei Monopoli e delle Dogane ha dunque iniziato il procedimento, notiziandone anche i titolari delle rivendite limitrofe, fra le quali vi è anche quella dell'appellante, e assegnando loro un termine di quindici giorni per far pervenire delle osservazioni sull'istanza.

Nel corso del procedimento, l'odierno appellante ha prodotto puntuali deduzioni, mediante le quali manifestava il proprio dissenso all'accoglimento della richiesta del suo concorrente.

Tra l'altro, egli ha rappresentato di aver beneficiato degli aggi derivanti dal rilascio del

patentino per la rivendita di tabacchi a favore del bar-pasticceria "Evy", ma che esso gli è stato revocato dall'Agenzia intimata, prima della sua naturale scadenza, per essere aggregato proprio alla rivendita di tabacchi del controinteressato del giudizio di prime cure, divenuto, a seguito del trasferimento autorizzato, la rivendita più vicina al suddetto bar-pasticceria.

L'Amministrazione, malgrado le osservazioni di segno contrario pervenute, ha nondimeno accolto l'istanza di controparte.

4. I provvedimenti autorizzatori indicati in epigrafe sono stati gravati per molteplici profili di illegittimità, ravvisati:

a) nella violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 3, 10 e 11 del D.M. 21 febbraio 2013, n. 38, dell'art. 24, comma 42, lett. a), del D.L. del 6 luglio 2011 n. 98 e dell'art. 10 della L. n. 241 del 1990, nonché nell'eccesso di potere per difetto di istruttoria ed errata, illogica e irragionevole valutazione dei presupposti. L'amministrazione si sarebbe limitata a riscontrare i soli presupposti di distanza e redditività domandati dalla legge, senza però valutare il rispetto delle ulteriori condizioni previste dalla normativa, ai fini di un'equilibrata ubicazione delle rivendite sul territorio e della salvaguardia della tutela della salute;

b) nella violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 10 comma 6, e 11 del D.M. 21 febbraio 2013, n. 38, nonché nell'eccesso di potere per carenze ed erronea istruttoria e errata valutazione dei presupposti. L'amministrazione avrebbe errato nel calcolo del parametro di redditività delle tre tabaccherie situate nella zona limitrofa a quella dove dovrà ubicarsi quella da trasferire;

c) nella violazione e falsa applicazione dell'art. 10, comma 6, lett. b, del D.M. 21 febbraio 2013, n. 38, nonché nell'eccesso di potere per carenze di istruttoria ed errata valutazione dei presupposti. L'amministrazione avrebbe errato nel calcolare il parametro di produttività che permette a chi è titolare di una rivendita di tabacchi di domandare - nel caso in cui il proprio ricavato sia inferiore ad un determinato indice per due periodi di imposta - lo spostamento della propria sede di rivendita;

d) nella violazione dell'art. 11, comma 3, del D.M. 21 febbraio 2013, n. 38, nonché nell'eccesso di potere per carenze di istruttoria, erroneità dei motivi e errata valutazione dei presupposti. L'amministrazione non avrebbe considerato che l'interessato non ha prodotto, come avrebbe invece dovuto, la documentazione di cui all'art. 11, comma 3, del D.M. n. 38 del 2013, a comprova della regolarità urbanistica-edilizia del locale proposto;

e) nella violazione dell'art. 63 del D.P.R. 14 ottobre 1958, n. 1074, nonché eccesso di potere per carenze di istruttoria ed errata valutazione dei presupposti. L'amministrazione non avrebbe considerato la mancata produzione nel procedimento della documentazione attinente la disponibilità dei locali presupposti.

5. L'amministrazione intimata si è costituita in giudizio, domandando il rigetto del gravame.

6. Con la sentenza di primo grado, il Tribunale amministrativo ha rilevato:

a) in ordine al primo motivo di ricorso, che la ponderazione dei presupposti invocata da parte ricorrente è operata a monte dal legislatore, il quale ha individuato quali unici due parametri da tenere presenti, ai fini della disamina dell'istanza di autorizzazione al trasferimento, soltanto la distanza e la redditività. Inoltre, nessuna pretesa di

redditività può essere vantata dal concorrente titolare della concessione ad esercitare la rivendita, essendo l'unico interesse preminente da valutare in sede amministrativa, quello di carattere fiscale;

b) relativamente al secondo e al terzo motivo di ricorso, che il riscontro della sussistenza dei requisiti di legge è stato effettuato dall'amministrazione, mediante il sopralluogo che ha accertato il ricorrere della distanza legale e mediante la verifica della previsione di redditività;

c) con riferimento alla quarta e alla quinta censura, l'avvenuto deposito della documentazione asseritamente mancante, ad opera dell'interessato.

Il Tribunale amministrativo ha pertanto respinto la domanda di annullamento, compensando le spese di lite.

7. Il titolare della rivendita concorrente ha nondimeno impugnato la sentenza di primo grado, deducendone l'erroneità con diverse censure, delle quali costituirebbe cifra unificante, secondo la prospettazione fornita dal medesimo appellante, la carenza di motivazione della decisione di prime cure.

7.1. Con il primo motivo di appello, si è dedotta la mancata considerazione del disequilibrio verificatosi nella rete di vendita in conseguenza del trasferimento assentito.

Secondo l'appellante, a differenza di quanto statuito dal primo Giudice, l'amministrazione non dovrebbe limitarsi alla valutazione dei soli requisiti di redditività e distanza, dovendo, invece, giudicare anche altri parametri stabiliti dal regolamento, D.M. n. 38 del 2013, e, specialmente, che il trasferimento non determini un disequilibrio nella rete di vendita.

Sarebbe errata, dunque, perché travisa il motivo di ricorso proposto dall'interessato, anche quella parte della motivazione, nella quale si rimarca che l'interesse primario che orienta la scelta dell'amministrazione è quello collegato al gettito fiscale. Infatti, proprio l'omessa considerazione di questa circostanza è ciò che il ricorrente aveva fatto valere innanzi al Tribunale amministrativo regionale, come dimostrato da apposita perizia, con la quale si provava la diminuzione del gettito per il pubblico erario, a seguito della diversa dislocazione della rivendita.

Si ripropone dunque, a seguito delle suindicate censure, il primo motivo di ricorso e si lamenta, in estrema sintesi, che, autorizzando il trasferimento della rivendita, si è lasciata priva di punti di rivendita una zona e se ne è invece congestionata un'altra, come dimostrato dalla perizia depositata in prime cure (doc. 9, pag. 11, del fascicolo di primo grado).

7.2. Con il secondo motivo di appello, si è dedotta l'erroneità della sentenza nella parte in cui non ha adeguatamente considerato la censura relativa all'errore di calcolo della redditività della tabaccheria dell'appellante, poiché effettuata "in astratto", a mente dell'art. 2, comma 6, invece che ai sensi dell'art. 2, comma 5, del D.M. n. 38 del 2013.

Si lamenta, inoltre, che la verifica effettuata dall'amministrazione avrebbe tenuto conto degli aggi derivanti dal rilascio del patentino alla pasticceria limitrofa, pur sapendo che il trasferimento di una nuova rivendita avrebbe fatto venire meno questo introito, aggregato alla nuova e più vicina rivendita, come, del resto, poi effettivamente avvenuto.

Secondo l'appellante, il primo Giudice non avrebbe tenuto in nessuna considerazione i puntuali calcoli effettuati dal ricorrente e non avrebbe conseguentemente accertato che l'amministrazione ha illegittimamente calcolato la redditività in applicazione dell'art. 2, comma 6, D.M. n. 38 del 2013, in luogo della regola dettata dal comma 5.

Si evidenzia che, se i calcoli fossero stati effettuati correttamente, il parametro normativo necessario per il trasferimento della rivendita non sarebbe stato raggiunto.

Si deduce, peraltro, al riguardo, che a seguito dell'accesso agli atti, esercitato dall'appellante, dal fascicolo istruttorio non sarebbe emerso alcun atto dal quale desumere l'effettivo calcolo della redditività, fornito soltanto successivamente dall'amministrazione, dopo una seconda istanza di accesso al medesimo fascicolo.

Si lamenta che quest'ultimo documento sia privo di una data e di un protocollo, e si paventa che esso possa essere stato formato dopo la conclusione del procedimento, divenendo pertanto un'integrazione postuma del compendio istruttorio procedimentale.

7.3. Con il terzo motivo di appello, si è censurata la sentenza appellata, per aver ritenuto sussistente, in modo apodittico ed indimostrato, il requisito di redditività del richiedente il trasferimento.

Secondo l'appellante, l'amministrazione non avrebbe minimamente valutato, nel corso del procedimento amministrativo, questo parametro.

7.4. Con il quarto motivo di appello, si impugna il capo della decisione che ha rigettato il motivo di ricorso inerente alla mancata verifica della regolarità urbanistico-edilizia dei locali nei quali si è proposto il trasferimento dell'attività, prescritta dall'art. 11 comma 3, del D.M. n. 38 del 2013.

Segnatamente, secondo l'appellante, la sentenza avrebbe travisato la normativa applicabile, ritenendo sufficiente, ai fini della verifica richiesta dal legislatore, una visura catastale e un contratto di sub-locazione, invece inadeguati a comprovare quanto prescritto.

8. Si è costituita in giudizio l'Agenzia dei Monopoli e delle Dogane, con un'articolata memoria difensiva, nella quale:

a) relativamente al primo motivo di appello, si è evidenziato che l'equilibrio della rete di vendita è tutelato mediante puntuali disposizioni di legge, che individuano i parametri che l'Agenzia deve tenere in considerazione durante il procedimento amministrativo e applicati ai quali non residuerebbe, invece, alcuna discrezionalità sul rispetto (o meno) dell'equilibrio della rete di distribuzione. Si rimarca che una discrezionalità è riconosciuta dalla giurisprudenza soltanto nel caso di apertura di nuove rivendite.

b) relativamente al secondo e al terzo motivo, si contestano le censure di appello, rilevandosene la genericità. Circa il calcolo della redditività presunta, viene spiegato come esso sia stato effettuato dall'Agenzia intimata e se ne afferma la corrispondenza ai parametri legali. Circa la questione relativa al fatto che una parte del reddito dell'appellante provenisse dal patentino della pasticceria, si evidenzia che il dato andasse considerato, poiché per calcolare la redditività, occorre considerare tutto il reddito che potenzialmente la zona interessata dal trasferimento è capace di produrre e, dunque, va calcolato anche il reddito derivante dal patentino.

c) relativamente al quarto motivo di appello, concernente la mancanza della documentazione attestante la regolarità edilizia ed urbanistica, si evidenzia che la documentazione catastale attesterebbe la destinazione C/1 del bene prescelto per la nuova sede, compatibile con l'attività economica da svolgere al suo interno, oltre al contratto di sublocazione che attesta la disponibilità giuridica del bene.

9. L'appellante ha illustrato le sue posizioni con due ulteriori memorie.

Con la prima, l'appellante ha domandato l'espunzione dal processo della documentazione prodotta, tardivamente, in prime cure, dall'Agenza appellata.

Si puntualizza, inoltre, che dalla lettura della documentazione prodotta in primo grado (doc. 5, fasc. I grado, pag. 2, capoverso 4) emerge che, contrariamente a quanto affermato dall'amministrazione, si è fatto espressamente applicazione dell'art. 2, comma 6, in luogo del comma 5, del D.M. n. 38 del 2013.

Quanto rilevato sarebbe dirimente, secondo l'appellante, perché, se l'Agenza avesse applicato la fattispecie corretta, avrebbe dovuto calcolare la redditività rilevando gli aggi effettivi e scorporando invece quelli di carattere precario, come quello derivante dal patentino rilasciato dall'appellante alla pasticceria su indicata.

Si rimarca poi che l'Amministrazione non ha proceduto a verificare il livello di redditività della rivendita di tabacchi per la quale si è domandata l'autorizzazione al trasferimento, nonché l'insufficienza della documentazione prodotta per comprovare la regolarità edilizia ed urbanistica.

Con la seconda, si sono invece portati a conoscenza di questo Collegio i danni economici derivati all'appellante, per dimostrare il minor gettito erariale che ciò comporterà.

10. All'udienza del 23 aprile 2020, la causa è stata trattenuta per la decisione.

11. È materia del contendere la legittimità dei provvedimenti di accoglimento dell'istanza e di autorizzazione al trasferimento "fuori sede" della rivendita tabacchi ordinaria di cui è titolare il controinteressato - odierno appellato.

12. Il quadro normativo in cui va sussunta la vicenda in esame è costituito da norme primarie e da norme regolamentari, contenute in particolare nell'art. 24, comma 42, del D.L. 6 luglio 2011, n. 98; negli artt. 2, comma 5; 10, comma 6; 11, comma 3 del D.M. n. 38 del 2013 adottato in attuazione del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla L. 15 luglio 2011, n. 111, diretti a disciplinare i presupposti per il trasferimento delle sedi delle rivendite autorizzate alla vendita di tabacchi lavorati, la cui finalità, come ripetutamente osservato in giurisprudenza, è quella di temperare l'esigenza di garantire all'utenza una rete di vendita capillarmente dislocata sul territorio e l'interesse delle attività imprenditoriali ad espandersi in questo settore, nel rispetto della tutela della concorrenza, 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 (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2016, n. 2761; sez. IV, 19 marzo 2015, n. 1427 e n. 1428).

Segnatamente, giova evidenziare che:

- l'art. 24, comma 48, del D.L. n. 42 del 2011 prescrive che: "Con regolamento

emanato entro il 31 marzo 2013, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della L. 23 agosto 1988, n. 400, dal Ministro dell'economia e delle finanze sono dettate disposizioni concernenti le modalità per l'istituzione di rivendite ordinarie e speciali di generi di monopolio, nonché per il rilascio ed il rinnovo del patentino, secondo i seguenti principi:

a) ottimizzazione e razionalizzazione della rete di vendita, anche attraverso l'individuazione di criteri volti a disciplinare l'ubicazione dei punti vendita, 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;

b) istituzione di rivendite ordinarie 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;

...

d) trasferimenti di rivendite ordinarie solo in presenza dei medesimi requisiti di distanza e, ove applicabili, anche di popolazione di cui alla lettera b)";

- l'art. 2, comma 5, del D.M. n. 38 del 2013 prescrive che: "Fermo il parametro della distanza di cui al comma 2, non è consentita l'istituzione di una nuova rivendita quando la quarta parte della somma degli aggi realizzati dalla vendita di tabacchi dalle tre rivendite più vicine a quella da istituire ed ognuna delle quali poste a una distanza inferiore ai 600 metri rispetto alla sede proposta per l'istituzione della nuova rivendita, non è pari o superiore a:

a) Euro 20.481,00 (5) per i comuni con popolazione fino a 30.000 abitanti;

b) Euro 32.817,00 (6) per i comuni con popolazione da 30.001 a 100.000 abitanti;

c) Euro 40.854,00 (7) per i comuni con popolazione superiore a 100.000 abitanti";

- l'art. 2, comma 6, del D.M. n. 38 del 2013 prescrive che: "Ai fini dell'applicazione del parametro di cui al comma 5, qualora rispetto alla sede proposta per l'istituzione della nuova rivendita una o due delle tre rivendite più vicine siano poste a distanza superiore a 600 metri ad esse viene imputato, ai soli fini del computo di cui al comma 5, un aggio virtuale pari ai parametri di cui al comma 5, lettere a), b) e c), in ragione della dimensione demografica del comune in cui le stesse hanno sede".

- l'art. 10, comma 6, del D.M. n. 38 del 2013 prescrive che: "L'autorizzazione al trasferimento fuori zona è subordinata al rispetto di entrambi i seguenti requisiti:

a) per il locale proposto devono essere rispettati i parametri di cui all'articolo 2, commi 2 e 5;

b) la produttività conseguita dalla rivendita di cui il titolare chiede il trasferimento deve risultare inferiore ai parametri di produttività minima di cui all'articolo 2, comma 5, in ragione della dimensione demografica del comune in cui la stessa ha sede, per ciascuno dei due periodi di imposta precedenti la data della domanda, fatti salvi i casi di forza maggiore di cui all'articolo 12";

- l'art. 11, comma 3, del D.M. n. 38 del 2013 prescrive che: "Alla domanda è allegata idonea documentazione che attesta la regolarità urbanistico-edilizia del locale proposto, nonché la relativa destinazione d'uso commerciale";

13. Alla luce di questo quadro normativo e dei principi ispiratori della materia che da esso si traggono, vanno dunque esaminate le doglianze di parte appellante.

14. La prima censura articolata dall'appellante lamenta l'erroneità della sentenza, perché il Tribunale amministrativo non si sarebbe avveduto del difetto di istruttoria in cui sarebbe incorsa l'amministrazione, nel non considerare che la sua scelta ledeva l'equilibrio della rete di distribuzione dei tabacchi, valutazione demandata al suo apprezzamento discrezionale.

Con riferimento a questo primo motivo di gravame, il Collegio è chiamato, in proposito, a giudicare se l'amministrazione disponga di un potere discrezionale, come sostiene l'appellante, oppure debba limitarsi a verificare la sussistenza dei due presupposti di legge, come sostiene l'amministrazione.

14.1. Il Collegio ritiene che il motivo vada respinto.

14.1.1. Pur essendo vero, come rilevato da parte appellante, che la rete di distribuzione dei generi di monopoli attribuiti alle rivendite di tabacco deve avvenire nell'ottica "di temperare l'esigenza di garantire all'utenza una rete di vendita adeguatamente dislocata sul territorio con l'interesse pubblico della tutela della salute, consistente nel prevenire e controllare ogni ipotesi di offerta di tabacco al pubblico che non sia giustificata dall'effettiva domanda di tabacchi e che sia, invece, tendente ad incentivarla oltre la sua naturale quantificazione", va, per contro, statuito che questa valutazione non è stata rimessa all'amministrazione preposta alla cura concreta dell'interesse primario, bensì al conditor iuris, all'atto dell'individuazione della disciplina regolamentare della materia.

14.1.2. La Sezione trae questa convinzione dalle lettere della Legge e, segnatamente, dall'art. 24, comma 48, lett. a), quando, nell'indicare i principi che dovranno informare la disciplina regolamentare, statuisce che essi dovranno mirare alla "ottimizzazione e razionalizzazione della rete di vendita".

Si statuisce, insomma, che sia il conditor iuris a perseguire quegli obiettivi che, a parere dell'appellante, sarebbe invece l'amministrazione a dover valutare, quando le viene presentata un'istanza di trasferimento.

In verità, il tenore letterale della disciplina sopra riportata, induce questo Consiglio a ritenere che l'amministrazione debba compiere esclusivamente una valutazione basata sui criteri posti dalla normativa di riferimento, senza invece compiere ulteriori scrutini di carattere discrezionale.

14.1.3. Questa interpretazione, è confortata, a parere del Collegio, sul piano sistematico, anche dalla considerazione che, seppure le rivendite di tabacchi non possano considerarsi delle vere e proprie attività economiche, poiché, come più volte rilevato da questo Collegio, la concessione che abilita alla vendita dei prodotti correlati al consumo di tabacco, implica interessi collegati al gettito fiscale e alla salvaguardia della salute della collettività (cfr. Cons. Stato, Sez. IV, 17 novembre 2015, n. 5321), nondimeno è innegabile che esse partecipino in parte anche di questa natura.

Ritiene, allora, questo Consiglio che nell'interpretazione della normativa, comunque suscettibile di influenzare un'attività che partecipa, seppure soltanto in parte, a

e sia pure con le dovute peculiarità, di tale natura, sia preferibile prediligere quell'interpretazione che più sia consentanea alle coordinate che, di regola, informano la disciplina in materia di commercio e di attività economiche, e che più permette di evitare un'impostazione dirigistica sul versante economico, ove la scelta di pianificare o programmare o controllare l'installazione di un'attività di impresa non si correli alla tutela di esigenze imperative di carattere generale che richiedono, necessariamente, una tutela in concreto attraverso scelte discrezionali dell'amministrazione.

E, del resto, parte appellante, pur lamentando che l'amministrazione avrebbe dovuto compiere una valutazione relativa alla presenza di un'equilibrata e capillare rete di vendita, ove assentito il trasferimento, non indica però alcun criterio o alcun parametro normativamente posto che essa avrebbe dovuto seguire per operare una simile ponderazione.

14.1.4. Il motivo di gravame non può dunque trovare accoglimento.

14.2. Nessuna incidenza, poi, ha avuto ai fini della decisione, il riferimento al gettito fiscale e alla sua prevalenza rispetto al reddito ricavato dal concessionario, trattandosi di una considerazione che il primo Giudice ha inserito più per corroborare quanto affermato in precedenza, che come autonoma ratio decidendi. Non si ravvisa, dunque, la lesività di questo punto specifico della sentenza.

Il Collegio ritiene, pertanto, che non vi sia un interesse all'esame della censura che parte appellante rivolge avverso questo punto della motivazione.

14.3. Il primo motivo di appello va dunque respinto.

15. Può procedersi all'esame del secondo motivo di appello.

15.1. Esso è fondato nei limiti e nei sensi che seguono.

15.1.1. L'art. 10, comma 6, del D.M. n. 38 del 2013, nel disciplinare il trasferimento delle rivendite di tabacchi ne àncora l'autorizzazione al rispetto, tra l'altro, del parametro di cui all'art. 2, comma 5, del D.M. n. 38 del 2013 medesimo disposto normativo, dettato con riferimento all'istituzione di una nuova rivendita, ma applicabile anche a questa diversa fattispecie.

Il rimando alla disciplina applicabile è puntualmente indicato dal legislatore, sicché già questa considerazione sarebbe sufficiente a individuare il modus procedendi dell'amministrazione, tenuta dunque ad applicare la disciplina di cui al comma 5 e non quella di cui al comma 6, in virtù del canone interpretativo sancito dall'art. 12 delle Disposizioni sulla Legge in generale (c.d. preleggi), che valorizza precipuamente il tenore letterale della disposizione per enucleare la norma.

15.1.2. Va ulteriormente soggiunto, in proposito, che nel dettare la disciplina relativa all'istituzione delle nuove rivendite, si è distinta la fattispecie di cui al comma 5 da quella di cui al comma 6 in ragione della distanza della neo-istituenda rivendita da altre rivendite presenti nella zona in cui essa andrà a collocarsi: ove tale distanza sia superiore a mt 600 allora si applicherà l'art. 2, comma 6, mentre ove sia inferiore a tale indicatore si applicherà l'art. 2, comma 5. Ovviamente, ove si postuli l'applicabilità di entrambi i commi dell'art. 2 anche alla diversa fattispecie del trasferimento della rivendita, come fanno sia l'amministrazione che il Tribunale amministrativo regionale, occorrerà tenere conto della distinzione accolta dal legislatore e applicare la normativa di conseguenza.

15.1.3. L'applicazione delle suestposte coordinate al caso di specie determina l'accoglimento della censura scrutinata.

Emerge per tabulas, dalla lettura del provvedimento il riferimento alla fattispecie dell'art. 2, comma 6, del D.M. n. 38 del 2013, il che avvalorava il motivo di gravame formulato dall'appellante e ne determina l'accoglimento, avendo errato l'amministrazione ad individuare la regola applicabile al caso di specie, che, per quanto poc'anzi evidenziato, non è quella enucleata dal comma 6, ma quella stabilita dal comma precedente, poiché l'art. 10, comma 6, del D.M. n. 38 del 2013 richiama soltanto la prima fattispecie e non anche la seconda.

Va evidenziato, per completezza, che il medesimo provvedimento menziona, al periodo precedente, anche l'art. 2, comma 5, del D.M. n. 38 del 2013, come del resto rilevato anche dalla Difesa erariale.

Tuttavia, questa circostanza non infirma la statuizione di illegittimità del provvedimento, essendo di tutta evidenza la perplessità e la contraddittorietà della sua motivazione, contenente un riferimento a regole tra loro diverse e applicabili in casi diversi.

Inoltre, si consideri che l'art. 2, comma 6, del D.M. n. 38 del 2013, postula condizioni di applicazione diverse da quelli rinvenibili nel caso di specie.

Come rilevato, sia in primo che in secondo grado dall'appellante, dall'istanza di trasferimento proposta dall'appellato e controinteressato in prime cure, emerge che la sua rivendita di tabacchi si collocherà vicino ad altre rivendite, ad una distanza inferiore a mt 600.

Questo elemento, ove pure si voglia ritenere applicabile, in astratto, la fattispecie di cui al comma 6, al caso del trasferimento della preesistente rivendita di tabacchi, determina, in concreto, l'inapplicabilità della norma che postula, invece, una distanza superiore a quella appena indicata.

15.2. In ragione della fondatezza delle censure finora esaminate, viene meno l'interesse all'esame degli ulteriori profili di illegittimità enucleati nel secondo motivo di appello e collegati, principalmente, alla mancata considerazione della precarietà degli aggravi derivanti dalla concessione del patentino al vicino bar-pasticceria e alla circostanza che, da un primo accesso effettuato dall'interessato, non sarebbero emersi documenti comprovanti l'effettuazione delle verifiche sulla redditività in concreto delle rivendite limitrofe.

15.3. Va dunque accolto il secondo motivo di appello.

16. L'accoglimento del secondo motivo di appello, inoltre, fa venire meno l'interesse anche alla delibazione delle ulteriori censure.

Nondimeno, su di esse, si ritiene di dover osservare quanto segue.

16.1. Va assorbita la terza censura, poiché il Collegio ritiene che essa, allo stato, non è suscettibile di pronta e facile soluzione.

16.2. Diversamente, può procedersi all'esame del quarto motivo di appello, poiché esso, per contro, presenta le su indicate caratteristiche.

16.2.1. Esso, infatti, è manifestamente fondato.

16.2.2. L'art. 11, comma 3, su riportato, prescrive che l'amministrazione acconsenta al trasferimento della sede della rivendita, previa verificato, tra l'altro, della regolarità urbanistico-edilizia dei locali dove essa dovrà collocarsi.

E' incontestato tra le parti del giudizio che la documentazione prodotta al fine di comprovare il possesso di questo requisito è stata costituita da una visura catastale, dalla quale il Tribunale amministrativo regionale ha tratto il convincimento del corretto operato dell'amministrazione, alla stregua del su richiamato parametro normativo.

16.2.3. Senonché, il Collegio reputa non corretta la statuizione di prime cure.

16.2.4. La visura catastale, infatti, ha una diversa valenza, rispetto a quella indicata in prime cure.

Essa è preordinata, principalmente, a identificare in maniere univoca un bene immobile (o "unità immobiliare"), censito nel relativo registro immobiliare (mediante il riferimento ai c.d. "dati identificativi catastali", costituiti dall'indicazione del Comune in cui esso è ubicato; del foglio mappale, in cui il territorio comunale è diviso; della particella, in cui è suddiviso ogni foglio e che individua i singoli appezzamenti del territorio; e, se del caso, del sub-alterno, che individua i singoli beni coesistenti sul medesimo foglio e sulla medesima particella), nonché a indicare la sua rendita (mediante il riferimento ai dati di classamento, tra i quali vi è la categoria catastale, che indica la categoria di un bene, in concreto).

16.2.5. Per comprovare dunque la regolarità urbanistica ed edilizia del bene, il privato non avrebbe potuto giovare di tale certificato, poiché esso è funzionale all'attestazione di profili diversi da quelli prescritti dalla normativa.

16.2.6. Il quarto motivo di appello va pertanto accolto.

17. In conclusione, l'appello va accolto e, conseguentemente, va disposta la riforma della sentenza di primo grado.

18. Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, (Sezione Quarta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza di primo grado, annulla i provvedimenti impugnati.

Condanna l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli al rimborso del contributo unificato e al pagamento delle spese dell'intero giudizio, che liquida in complessivi 5.000,00, oltre accessori di legge, se dovuti, in favore dell'appellante.

Compensa le spese dei due gradi del processo, nei confronti del controinteressato.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso dal Consiglio di Stato, nella camera di consiglio del giorno 23 aprile 2020 ai sensi dell'art. 84 del D.L. n. 18 del 2020, come convertito nella L. n. 27 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Luca Laberti, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Silvia Martino, Consigliere

Michele Conforti, Consigliere, Estensore