

Pubblicato il 07/07/2023

N. 06667/2023REG.PROV.COLL.  
N. 00468/2023 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 468 del 2023, proposto da Società Bar Tucano di Di Lecce Marco & C. S.a.s. in persona del Socio Accomandatario e Legale Rappresentante Marco di Lecce, rappresentato e difeso dall'avvocato Umberto Fantigrossi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ex Monopoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

*per l'ottemperanza della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. IV n.*

*571/2020 e della sentenza del CONSIGLIO DI STATO - SEZ. IV n.*

*9735/2022*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli ex Monopoli;

Visto l'art. 114 cod. proc. amm.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 il Cons. Sergio Zeuli e uditi per le parti gli avvocati Umberto Fantigrossi per la società ricorrente e l'avvocato dello Stato Amedeo Elefante per le amministrazioni resistenti;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. La parte ricorrente insta per l'ottemperanza della sentenza n.571/2020 del 24 gennaio del 2020 resa nel giudizio R.G. 4310 del 2019 e per l'ottemperanza della sentenza n.9375/2022 del 7 novembre del 2022 resa nel giudizio di ottemperanza R.G. n.7667/2021.

A tal proposito espone le seguenti circostanze:

- il Di Lecce è titolare del bar Tucano, esercizio ubicato all'interno del centro commerciale Verbena, di Castelvetro Piacentino, in provincia di Piacenza, al bar è connesso il patentino per rivendita tabacchi, associato alla rivendita n.7 del sig. Macchetti;

- il 4 marzo del 2014 presentava un'istanza per istituire una rivendita speciale, che il 28 luglio successivo veniva respinta in asserita applicazione dell'art.4 del D.M. n.38/2013;

- l'atto veniva impugnato dinanzi al TAR che, con sentenza n.326 del 2018 respingeva il ricorso.

- A seguito di appello dinanzi al Consiglio di Stato, la sentenza veniva riformata con la ricordata decisione n.571/2020 che disponeva il rinnovo

dell'esame dell'istanza originaria da parte dell'Amministrazione competente, "secondo i criteri indicati in motivazione;"

- il 25 febbraio del 2020 la parte, per il tramite del suo legale, sollecitava l'Agenzia Dogane Monopoli, Ufficio dei Monopoli per l'Emilia Romagna ad effettuare detto riesame;

- dopo un ulteriore sollecito, il 2 settembre del 2021 la parte proponeva ricorso per ottemperanza innanzi al Consiglio di Stato, nelle more, il 10 settembre del 2021 l'Ufficio dei Monopoli comunicava l'avvio del procedimento;

- il 28 settembre del 2021 il Ministero dell'Economia e Finanze si costituiva nel giudizio, e, insistendo sulla correttezza del proprio operato, anticipava il rigetto dell'istanza per il mancato rispetto del rapporto di 1 rivendita ogni 1500 abitanti nel Comune di Castelvetro Piacentino;

Il 7 novembre del 2022 il Consiglio di Stato accoglieva il ricorso in ottemperanza, ordinando all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli di provvedere all'esecuzione del giudicato, nei sensi, modi e termini di cui in motivazione, precisando altresì che l'art.4 comma 1 della Legge n.37 del 2019 non era applicabile al caso di specie.

Il 30 novembre del 2022 l'Ufficio dei Monopoli per l'Emilia Romagna trasmetteva il nuovo diniego sull'istanza, in ragione delle nuove disposizioni intervenute con il D.M. n. 51/2021.

Tanto premesso, ai sensi dell'art.112 c.p.a. la parte presenta un nuovo ricorso avverso quest'ultimo atto, deducendo i seguenti motivi di illegittimità: *a) nullità per violazione del giudicato; b) accoglibilità dell'istanza di istituzione di rivendita speciale.*

2. Si è costituita in giudizio l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, contestando l'avverso dedotto e chiedendo il rigetto del gravame.

## DIRITTO

3. Il primo motivo di appello sostiene che il provvedimento impugnato avrebbe violato il giudicato di cui alla sentenza n.571 del 2020 del Consiglio di Stato.

La parte appellante sostiene che le sopravvenute modifiche normative, rappresentate, nel caso di specie, dalle norme contenute nel D.M. n.51/2021 entrate in vigore il 6 maggio del 2021, diversamente da quanto opinato dall'amministrazione intimata, non avrebbero potuto essere applicate alla situazione controversa, la cui configurazione giuridica si sarebbe consolidata, stante la definitività della sentenza ottemperanda, nel vigore di un diverso quadro normativo.

Del resto, aggiunge il mezzo di gravame, la sentenza del Consiglio di Stato n.9735/2022, pronunciata in sede di ottemperanza, in coerenza con quanto sostenuto, aveva espressamente escluso l'operatività dell'art.4 comma 1 della L. n.37 del 2019 ritenendola *ius superveniens* non applicabile in via retroattiva.

3.1. Il motivo è infondato perché omette di considerare due dati di fatto, primo dei quali è che con l'originaria sentenza di cognizione, la n.571 del 2020, il Consiglio di Stato aveva disposto la sola rinnovazione del procedimento avente ad oggetto l'istanza per la rivendita speciale presentata dalla parte appellante, senza pronunciarsi su aspetti sostanziali.

Il secondo dato di fatto è rappresentato dalla circostanza che le disposizioni del D.M. n.51/2021, atto generale ed astratto, sono divenute efficaci il 6 maggio del 2021 - ossia sei mesi prima che si concludesse il procedimento controverso –per uniformare la disciplina delle rivendite di tabacchi ai principi della legge n.37 del 2019.

Dunque, il procedimento e la successiva decisione non potevano sottrarsi al rispetto della disciplina in quel momento vigente, in applicazione del principio "*tempus regit actum*", che, essendo riferibile a ciascun segmento del

procedimento, esclude che la data di presentazione dell'istanza possa valere da "spartiacque".

A voler diversamente opinare, si consentirebbe lo svolgimento di un'attività di rivendita in presenza di una domanda, che, al momento della sua valutazione, non possedeva i requisiti soggettivi ed oggettivi per l'ottenimento della concessione. E tutto ciò, solo sulla base di una circostanza casuale, ossia il momento in cui l'interessato ha presentato la relativa istanza.

Né vale l'argomento connesso alla pretesa cristallizzata col giudicato derivante dalla sentenza del Consiglio di Stato n.571 del 2020; infatti, in base a quel provvedimento, come osservato, la parte aveva ottenuto solo il diritto ad una mera rivalutazione della propria domanda, senza che il Collegio si fosse pronunciato sulla spettanza del bene della vita.

A ciò consegue che correttamente l'amministrazione, nel rivalutare l'istanza di autorizzazione alla rivendita speciale applicò i nuovi criteri dettati dal ridetto D.M. n.51 del 2021 e che dunque non vi è stata violazione di giudicato.

4. Il secondo motivo di appello sostiene che la rivendita avrebbe potuto essere autorizzata, in considerazione della particolarità del luogo dove la stessa sarebbe stata ubicata, ossia il Centro Commerciale Verbena, in località Fornace, lungo la Strada provinciale n.10 che collega Piacenza e Cremona, due città rispettivamente di 100.000 e di 70.000 abitanti.

L'amministrazione non avrebbe minimamente considerato la suddetta tipologia di utenza, né la vasta platea che essa rappresentava, composta per lo più da consumatori di passaggio, che avrebbero consentito di non tener conto dei rigidi criteri parametrici vigenti, minus-valenti rispetto alle esigenze del pubblico servizio.

4.1. Il motivo è infondato.

Come osservato, è pacifico che al caso controverso dovesse applicarsi la

normativa sopravvenuta introdotta dal D.M. n.51 del 12 febbraio del 2021, entrato in vigore il 6 maggio successivo.

Detto decreto ha modificato l'art.2 comma 3 del D.M. n.38 del 2013 che, nell'attuale versione, impedisce l'istituzione di una nuova rivendita qualora nei comuni interessati sia stato già raggiunto il rapporto di una rivendita ogni 1500 abitanti, salvo che nei comuni con popolazione inferiore a 1500 abitanti che ne siano sprovvisti, qualora sussista un effettivo e concreto interesse del servizio e la rivendita ordinaria più vicina, "già in esercizio in altro comune, risulti distante oltre 600 metri".

Il nuovo art.4 comma 2 lett. g) estende poi il parametro popolazione/rivendite anche all'istituzione di rivendite speciali in altri luoghi, ivi compresi i centri commerciali.

Tuttavia il comma 2 bis dell'art.4 del D.M. 38/2013 – a seguito delle modifiche del D.M. 51/2021 - prevede che, in quest'ultimo caso, la distanza minima da una rivendita speciale, debba salire da mt.350, prevista ordinariamente, a mt. 1500, per i comuni fino a 30.000 abitanti. Ossia la disposizione vieta che, tra gli altri, nei centri commerciali possa istituirsi una rivendita speciale se vi sia altra rivendita nell'arco di 1500 metri, nei comuni più piccoli.

Poiché il comune di Castelvetro Piacentino ha già sei rivendite, con una popolazione di 5584 abitanti - dunque ha già raggiunto il rapporto di una rivendita per ogni 1500 abitanti di cui all'art.2 comma 3 e 4 comma 2 lett. g) n.6 del D.M. 38/2013 –e poiché la rivendita più vicina all'esercizio commerciale della parte appellante, la n.7, è distante dalla prima solo 415 metri, è esclusa l'assentibilità dell'istituzione richiesta in ragione di entrambi questi ostacoli.

5. L'infondatezza di entrambi i motivi rende altresì insostenibile la richiesta di

risarcimento danni prospettata.

6. In definitiva questi motivi inducono a respingere il ricorso.

Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), respinge il ricorso per l'ottemperanza di cui in premessa.

Condanna la parte ricorrente al pagamento delle spese processuali che si liquidano in complessivi euro 3000,00 (euro tremila,00).

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 aprile 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Giovagnoli, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere, Estensore

Maurizio Antonio Pasquale Francola, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Sergio Zeuli**

**IL PRESIDENTE**

**Roberto Giovagnoli**

IL SEGRETARIO