



**AUDIZIONE**  
**FEDERAZIONE ITALIANA TABACCAI**

**“Disposizioni per l’adempimento degli obblighi derivanti  
dall’appartenenza dell’Italia all’Unione europea- Legge  
europea 2018” A.S. 822**

Roma, 23 ottobre 2018  
Senato della Repubblica  
Commissione XIV Politiche dell’Unione Europea

Desidero ringraziare questa Commissione a nome della Federazione Italiana Tabaccai e dei circa 48.000 tabaccai rappresentati per averci consentito di intervenire su una materia che ci riguarda direttamente in qualità di concessionari dello Stato preposti alla vendita dei tabacchi.

Vorrei da subito chiarire che, al di là degli interessi di parte per i quali siamo evidentemente coinvolti, il nostro intervento oggi vuole essere finalizzato a fornire elementi utili ad inquadrare in modo completo l'argomento.

Per questo motivo mi preme rappresentare il contesto in cui la nuova norma, di cui all'articolo 3 del Disegno di Legge Europea 2018, andrebbe a collocarsi e le ragioni che sono alla base di questa scelta di modificare uno dei criteri che fino ad oggi sono utilizzati dall'Amministrazione per stabilire se istituire o meno un nuovo punto vendita di tabacchi.

Mi soffermerò solo su alcune valutazioni principali, rinviando ogni specifico approfondimento tecnico alle note che abbiamo depositato agli atti di questa Commissione (Allegati nn. 1 e 2).

Il nostro non è un settore semplice né tanto meno paragonabile a quello degli altri commercianti, prima di tutto perché noi vendiamo tabacco e sul tabacco esistono esigenze speciali che lo Stato deve perseguire.

La necessità di avere un mercato ed una rete di vendita regolamentata è dettata principalmente da esigenze di tipo sanitario, cioè legate al controllo della vendita, ed esigenze di controllo erariale, visto che è proprio grazie alle tabaccherie che lo Stato percepisce circa 14 miliardi di euro all'anno a titolo di Iva ed accise.

Il Regolamento 38 del 2013 si inserisce in questo contesto e rappresenta lo strumento attraverso il quale lo Stato regola la rete e ne disciplina la collocazione sul territorio.

Il "parametro di produttività", previsto dal Regolamento 38, altro non è che l'attuazione di questa strategia di controllo che lo Stato opera sul tabacco.

Oggi, con il disegno di Legge Europea, si intende eliminare tale criterio di valutazione e sostituirlo con un nuovo parametro basato sulla popolazione.

Tutto questo non è frutto del caso, ma è conseguenza di un'eccezione sollevata a livello europeo in virtù della quale il criterio di produttività sarebbe in contrasto con le disposizioni di cui alla Direttiva 123/2006 (Direttiva Servizi).

Ciò che ne è derivato è stata l'apertura della procedura EU-Pilot di cui oggi si tratta ed i cui esiti non sono ancora definiti.

Desidero richiamare l'attenzione di questa Commissione su come e perché siano stati previsti tali criteri sui quali sono state sollevate specifiche eccezioni.

Scopo della legge di settore è stato quello di consentire la vendita del tabacco attraverso una rete di vendita capillarmente dislocata sul territorio individuando criteri certi ed oggettivi che non consentissero di avere una proliferazione ingiustificata di punti vendita.

Si tratta di principi che costituiscono l'attuazione delle linee guida espresse dall'Organizzazione Mondiale della Sanità nella Convenzione quadro per la lotta al tabagismo del 2008 ratificata in Italia.

Si percepisce quindi come le disposizioni in discussione siano prioritariamente finalizzate alla tutela della salute.

È infatti in questo contesto che si inserisce la previsione del “criterio di produttività della zona” attraverso il quale lo Stato misura il livello della domanda presente in una determinata zona in cui si intenderebbe istituire una nuova tabaccheria. Solo ove accerti la sussistenza di un’effettiva esigenza di servizio, autorizza la nuova apertura.

Non quindi una barriera ingiustificata per limitare il numero dei punti vendita nell’interesse di una categoria, né tanto meno un meccanismo di programmazione basato su criteri economici, ma esattamente il contrario e cioè uno strumento per evitare che la rete, diffondendosi in modo incontrollato, finisca per incentivare la propensione al consumo del tabacco da parte dell’utenza.

Per tali ragioni e valutati i motivi imperativi di interesse generale la proposta di modifica dell’articolo 24, comma 42 della legge n. 11/2011 troverebbe una coerente e razionale collocazione nel Capo VI della Legge, contenente “Disposizioni di tutela della salute umana” e non all’articolo 3 contenuto nel Capo I, relativo alle “Disposizioni in materia di libera circolazione di persone, servizi e merci”.

Un secondo aspetto che desidero richiamare- e sul quale ci siamo più volte spesi nelle competenti sedi – si riferisce all’equivoco all’origine dell’intera vicenda e consistente nella presunta applicabilità Direttiva europea sui servizi al settore di vendita dei tabacchi.

Più volte all’interno della stessa Direttiva, infatti, si precisa che il concetto di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi che è alla base della Direttiva stessa, non è un principio assoluto ed inderogabile.

Infatti lo stesso principio non trova applicazione nei casi in cui sussistano motivi di interesse generale, quali quelli relativi all’ordine pubblico, alla pubblica sicurezza, alla sanità pubblica, agli obiettivi di politica sociale, alla tutela dei consumatori e quant’altro.

In presenza di tali interessi superiori – tutti riconducibili al nostro settore – trova ampia giustificazione l’applicazione di regimi di autorizzazione e altre restrizioni, naturalmente non discriminatori e comunque improntati ai principi di necessità e proporzionalità.

Lo stesso Decreto Legislativo con cui l’Italia ha recepito la Direttiva e la correlata giurisprudenza hanno ribadito l’esclusione dei punti vendita di tabacco dalla relativa disciplina.

Quand’anche si volesse, in termini generali, riconoscere l’applicabilità della Direttiva, è doveroso rilevare che l’articolo 14, che prevede il divieto di introdurre criteri economici cui subordinare l’apertura di nuove attività, rimarrebbe comunque non applicabile.

Infatti tale disposizione prevede esplicitamente delle deroghe laddove sussistano motivi di interesse generale di cui, come già detto, è certamente portatore il nostro settore.

Basti pensare che la sussistenza di un mercato illegale di tabacchi lavorati e la necessità di tutela specifica nei confronti di determinate categorie di soggetti, comportano particolari attenzioni in materia di: ordine pubblico, sicurezza pubblica, incolumità pubblica, sanità pubblica, tutela dei consumatori e dei minori.

Concludo evidenziando come i *“requisiti di produttività minima e, più in generale, i meccanismi di programmazione finalizzati all’implementazione di punti vendita, siano essi rivendite che patentini”*,

oltre che sostenuti da motivi imperativi d'interesse generale, non costituiscono verifiche di natura economica.

Sono invece strumenti finalizzati a garantire il corretto dimensionamento del sistema distributivo, a salvaguardare gli interessi dell'erario ed a consentire alla competente Amministrazione un controllo efficace volto alla tutela della salute pubblica, dell'ordine pubblico e della sicurezza.

In ogni caso, ferma restando la necessità di collocare la disposizione di cui all'art.3 nel Capo VI in luogo dell'attuale Capo I, riteniamo altresì necessario individuare un meccanismo che, con la finalità di valutare la reale esigenza di servizio, tenga conto anche del rapporto tra la popolazione residente in un determinato ambito territoriale e i punti vendita presenti o implementabili.

Tutto ciò con la finalità di creare una rete razionalmente distribuita sul territorio.

Allegati

## Il sistema di vendita dei tabacchi alla luce della direttiva 123/2006/CE

### PREMESSA

L'articolo 3 del Disegno di Legge Europea 2018 stabilisce la modifica del criterio previsto per il rilascio delle concessioni per la vendita di tabacchi, attualmente basato su specifici parametri di produttività riferibili alla zona in cui si intenderebbe impiantare il nuovo punto vendita, introducendo un criterio basato sulla popolazione.

I suddetti parametri di "produttività della zona", come si rappresenterà di seguito, hanno la finalità di consentire all'Amministrazione competente di valutare in concreto quale sia l'esigenza di servizio riferibile al caso specifico, scongiurando l'attivazione di un nuovo punto vendita tabacchi in tutti quei casi in cui, non ravvisandosene la necessità oggettiva, la presenza di una nuova tabaccheria finirebbe per configurare un eccesso di offerta volto a stimolare arbitrariamente il consumatore.

L'eliminazione del criterio di produttività troverebbe la sua ragione d'essere nella ritenuta illegittimità del citato criterio di cui al Decreto Ministeriale 38/2013 alla luce delle disposizioni di cui alla Direttiva 123/2006 (Direttiva Servizi).

Sul punto si fa presente che quanto previsto dalla Legge Europea, così come esplicitamente richiamato nel testo, è da ricondurre alla procedura EU-Pilot 8002/15/Grow avente ad oggetto la medesima materia ed i cui esiti non sono a tutt'oggi definiti.

Riteniamo che riguardo alla eccezione di illegittimità sollevata in relazione ai parametri di produttività sussistano argomentazioni tali da poter sostenere l'infondatezza di quanto eccepito.

Di seguito si fornisce una ricostruzione sistematica della normativa di settore, riportando un approfondimento sulla disposizione in oggetto, avuto riguardo al contesto di riferimento nell'ambito del quale la stessa si inserisce ed alla relativa interpretazione fornita dalla giurisprudenza nazionale.

### 1. L'ENTRATA IN VIGORE DEL D.M. 38/2013 IN MATERIA DI PUNTI VENDITA DI TABACCO.

Prima di entrare nel merito della questione sollevata, per meglio comprendere la *ratio* che caratterizza il D.M. 38/2013 volta, nella sua portata, alla regolamentazione di un settore con evidenti e dichiarate implicazioni legate ad interessi pubblici, quali la tutela della concorrenza e della salute, a loro volta funzionali alla tutela degli interessi dei consumatori, è, senza dubbio, necessario svolgere una disamina delle disposizioni normative che ne hanno consentito l'emanazione.

Il decreto ministeriale n. 38 del 2013 è stato licenziato in forza di una delega normativa contenuta nell'articolo 24, comma 42 D.L. n. 98 del 06/07/2011, convertito, con modificazioni, dalla legge 15/07/2011 n. 111.

La disposizione richiamata recita testualmente: "42. Con regolamento emanato entro il 31 marzo 2013, ai sensi dell'articolo 17, comma 3, della legge 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 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;*
- b) *istituzione di rivendite ordinarie solo in presenza di determinati requisiti di distanza e produttività minima;*
- c) *introduzione di un meccanismo di aggiornamento dei parametri di produttività minima rapportato alle variazioni annuali del prezzo medio al consumo dei tabacchi lavorati intervenute dall'anno 2001;*
- d) *trasferimenti di rivendite ordinarie solo in presenza dei medesimi requisiti di distanza e, ove applicabili, anche di produttività minima;*
- e) *istituzione di rivendite speciali solo ove si riscontri un'oggettiva ed effettiva esigenza di servizio, da valutarsi in ragione dell'effettiva ubicazione degli altri punti vendita già esistenti nella medesima zona di riferimento, nonché in virtù di parametri certi, predeterminati ed uniformemente applicabili sul territorio nazionale, volti ad individuare e qualificare la potenzialità della domanda di tabacchi riferibile al luogo proposto;*
- f) *rilascio e rinnovi di patentini da valutarsi in relazione alla natura complementare e non sovrapponibile degli stessi rispetto alle rivendite di generi di monopolio, anche attraverso l'individuazione e l'applicazione, rispettivamente, del criterio della distanza nell'ipotesi di rilascio, e del criterio della produttività minima per il rinnovo”.*

Già nella delega risaltava la necessità di giungere ad una regolamentazione che consentisse 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**, fornendo, così, un assetto più organico e rafforzato da una regolamentazione ampia e articolata che dettasse, in materia, criteri univoci concernenti le modalità di istituzione e trasferimento delle rivendite nonché il rilascio e il rinnovo dei patentini.

I principi sopra citati- successivamente attuati all'interno del D.M.38/2013- costituiscono la naturale esplicazione delle linee guida espresse all'interno della Convenzione quadro dell'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità) per la lotta al tabagismo, ratificata nel 2008 da parte dello Stato Italiano con legge n. 75 del 18 marzo 2008 recante: *“Ratifica ed esecuzione della Convenzione quadro dell' Organizzazione Mondiale della Sanità - OMS - per la lotta al tabagismo, fatta a Ginevra il 21 maggio 2003”* in virtù della quale l'Italia ha assunto l'obbligo di adottare misure volte alla riduzione dell'offerta, della domanda, degli effetti nocivi del consumo del tabacco, incoraggiando al riguardo l'applicazione di strumenti rigorosi di regolamentazione.

Il Regolamento si inserisce all'interno di un quadro normativo preesistente, costituito dalla Legge 22 dicembre 1957, n. 1293 *“Organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio”* e dal Decreto del Presidente della Repubblica 14 ottobre 1958, n. 1074 *“Approvazione del regolamento di esecuzione della legge 22 dicembre 1957, n. 1293, sulla organizzazione dei servizi di distribuzione e vendita dei generi di monopolio”*, con cui sono stabiliti i parametri ed i requisiti attraverso i quali lo Stato individua una rete primaria di concessionari (i titolari di rivendite), preventivamente selezionati in virtù di requisiti di onorabilità, professionalità ed affidabilità, cui affidare la vendita dei tabacchi, ed una rete sussidiaria, costituita da pubblici esercizi riforniti dalle tabaccherie, che operano in virtù autorizzazioni alla vendita (c.d. patentini).

All'interno di tale regime regolatorio, così come riportato nelle premesse del decreto ministeriale n. 38/2013, si pone l'esigenza di far sì che lo stesso *“risulti comunque compatibile con gli interessi*

*pubblici della tutela della concorrenza e della salute, a loro volta funzionali alla tutela degli interessi dei consumatori” e, soprattutto si afferma “ **la necessità di contemperare 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.***

Si pone in modo evidente, fin dalle premesse, quella che vuole essere la “finalità regolamentare” del decreto in parola: conciliare interessi pubblici primari attraverso la regolamentazione di una rete di punti vendita di tabacchi che, allo stesso tempo, consenta -e non potrebbe essere altrimenti rispetto ad un prodotto lecito- una distribuzione equilibrata sul territorio, tale cioè da non determinare ipotesi di iperpresenza ovvero iperconcentrazione di punti vendita, ossia aumento ingiustificato dell'offerta, che si tramuterebbero in un'incentivazione indotta della domanda.

In questo stesso senso, il Regolamento n. 38/2013 risponde alla necessità di una compiuta razionalizzazione della rete di vendita che- come riportato sempre nelle premesse al decreto- si realizza attraverso “*l'indicazione ed applicazione di criteri volti a disciplinare l'ubicazione dei punti vendita*” e che si ponga come un irrinunciabile mezzo che “*previene ed esclude il possibile sovradimensionamento ingiustificato della rete di vendita e, conseguentemente, costituisce strumento necessario al fine di non alterare l'offerta di tabacchi in misura non corrispondente all'entità' della stessa*”.

Appare significativamente tangibile il senso della regolamentazione che, attraverso la valutazione dell'esigenza di servizio (intesa nella sua accezione più ampia quale condizione di sintesi dei più volte citati interessi pubblicistici, primo fra tutti quello della tutela della salute pubblica) in virtù di specifici parametri, consente di mantenere un assetto distributivo equilibrato, tale da non incentivare la domanda di tabacco, ipotesi quest'ultima contraria alle indicazioni ed agli obblighi assunti in sede di ratifica della Convenzione OMS sulla lotta al tabagismo.

Del resto anche la sezione normativa del Consiglio di Stato, nell'ambito dell'iter di approvazione che ha caratterizzato l'entrata in vigore del D.M. 38 del 2013, si è favorevolmente pronunciata sul testo del citato Regolamento sottoposto al suo esame con parere 655/13, del 14/02/2013, sottolineando come il nuovo assetto fosse adempiente rispetto ad un'esigenza, già avvertita dal legislatore, di riordinare il quadro regolamentare di riferimento. Lo stesso, infatti, come cita testualmente il parere “...è inteso, per un verso, a fornire al settore una disciplina stabile, trasparente e quanto più compiuta e, per altro verso, a definire un assetto regolatorio attento alle esperienze derivanti dagli orientamenti giurisprudenziali e sensibile nel contempo alle non del tutto coincidenti esigenze legate al mercato, **anche in funzione della protezione di profili erariali, e alla tutela della salute, specie i minori, nell'ottica del bilanciamento dei diversi concorrenti interessi**”.

Dalla disamina fin qui effettuata emerge come il sistema regolatorio della vendita dei tabacchi lavorati mira a perseguire alcune finalità senz'altro qualificabili come motivi imperativi di interesse generale, secondo le definizioni fornite in ambito internazionale e comunitario.

## 2. INAPPLICABILITA' DELLA DIRETTIVA SERVIZI ALLA FATTISPECIE IN ESAME

Prima argomentazione dirimente rispetto ai principi della Direttiva riguarda la non applicabilità della stessa rispetto alla materia di nostro interesse in quanto sia il considerando 8 che l'articolo 1, comma 3 della medesima, escludono che la citata materia rientri nell'ambito delle disposizioni relative alla libertà di stabilimento ed alla libera circolazione dei servizi.

In particolare, il citato considerando 8) recita testualmente: *“È opportuno che le disposizioni della presente direttiva relative alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi si applichino soltanto nella misura in cui le attività in questione sono aperte alla concorrenza e non obblighino pertanto gli Stati membri a liberalizzare i servizi d'interesse economico generale, a privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi o ad abolire i monopoli esistenti per quanto riguarda altre attività o certi servizi di distribuzione”* e, a riprova, il successivo articolo 1, comma 3, ribadisce che *“la presente direttiva non riguarda né l'abolizione di monopoli che forniscono servizi né gli aiuti concessi dagli Stati membri cui si applicano le regole comunitarie di concorrenza”*.

In ogni caso, la stringente disciplina normativa ed ordinamentale italiana sulla vendita dei prodotti da fumo, oltre a perseguire gli obiettivi di natura fiscale, è senza dubbio improntata alla **tutela della salute pubblica e dei consumatori**.

A questo proposito giova evidenziare che la nozione di motivi imperativi di interesse generale risiede nel Considerando 40 della Direttiva che, tra tanti, *“...come riconosciuto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, copre almeno i seguenti motivi: l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza e la sanità pubblica ai sensi dell'articolo 46 e 55 del trattato, il mantenimento dell'ordine sociale, gli obiettivi di politica sociale, la tutela dei destinatari di servizi, la tutela dei consumatori...”* (vd. anche art.4 punto 8) della Direttiva).

Inoltre, il Considerando 41 chiarisce che *“il concetto di ordine pubblico, come interpretato dalla Corte di Giustizia Europea, comprende la protezione contro una minaccia effettiva e sufficientemente grave per uno degli interessi fondamentali della collettività e può includere, in particolare, questioni legate alla dignità umana, alla tutela dei minori e degli adulti vulnerabili ed al benessere degli animali”*.

Ed ancora, il Considerando 56 aggiunge che *“i motivi imperativi di interesse generale possono giustificare l'applicazione di regimi di autorizzazione e altre restrizioni”*. Naturalmente, tali regimi di autorizzazione o restrizioni non debbono discriminare in base alla nazionalità e dovrebbero essere improntati ai principi di necessità e proporzionalità.

Ma il decreto legislativo di recepimento della Direttiva Servizi fornisce ulteriori elementi utili a sostenere l'esclusione dei punti vendita di tabacco dalla portata della citata Direttiva.

Ed infatti nella PARTE PRIMA, Titolo I, è collocato l'articolo 1 (*Oggetto e finalità*) il quale enuncia un primo significativo principio secondo cui:

*“1. Le disposizioni del presente decreto si applicano a qualunque attività economica, di carattere imprenditoriale o professionale, svolta senza vincolo di subordinazione, diretta allo scambio di beni o alla fornitura di altra prestazione anche a carattere intellettuale”*.



Una riflessione deve essere svolta in merito all'incidentale "svolta senza vincolo di subordinazione", la quale implica che il legislatore abbia voluto escludere dal novero un genere di attività economica, imprenditoriale o professionale, svolta con vincolo di subordinazione.

Ed infatti, sia la legge n. 1293/1957 che il relativo regolamento di esecuzione di cui al D.P.R. n. 1074/1958, oltre a indicare le condizioni propedeutiche all'accesso alla professione (cause di incompatibilità ed esclusione, qualificazione professionale), prevedono una pletera di obbligazioni in capo ai gestori di punti vendita (rivendite e patentini), che limitano significativamente l'autonomia operativa dei medesimi, la cui inosservanza comporta, da parte dell'AAMS, l'applicazione delle sanzioni, anche gravi, di cui agli articoli 34 e 35 della legge n. 1293/1957.

Se la "subordinazione", sia pure con i doverosi accomodamenti del caso, è intesa come un vincolo di natura personale che assoggetta colui che presta il servizio, limitandone la libertà, alle direttive (inerenti all'intrinseco svolgimento delle prestazioni) di qualcuno, per la fattispecie di interesse, rileva come l'attività dei punti vendita dediti alla vendita dei tabacchi implichi elementi tipici della subordinazione medesima.

Inoltre, in particolare per i tabaccai quali concessionari dello Stato, la normativa di settore reca ulteriori prescrizioni (elencate a titolo esemplificativo e non esaustivo) riguardanti la rinuncia, la cessione o la volturazione della licenza, sino a giungere alla tipologia di prodotti venduti che il rivenditore è obbligato a smerciare secondo il prezzo stabilito dalla tariffa, all'arredo della rivendita, al trasferimento dell'esercizio (che prevede una specifica procedura autorizzatoria), alla mostra dei prodotti, al contegno che il rivenditore medesimo deve assumere nei confronti del pubblico, alla programmazione delle ferie annuali, ecc., prescrizioni tutte desumibili dall'assetto normativo citato.

Oltre al disquisito vincolo di subordinazione, esposto dall'articolo 1 del Decreto Legislativo in parola, l'articolo 2 (*Esclusioni*) del medesimo dispone, chiaramente, che:

*"1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano:*

*[...]*

*c) ai servizi d'interesse economico generale assicurati alla collettività in regime di esclusiva da soggetti pubblici o da soggetti privati, ancorché scelti con procedura ad evidenza pubblica, che operino in luogo e sotto il controllo di un soggetto pubblico.*

*2. Le disposizioni del presente decreto non si applicano nei casi previsti negli articoli da 3 a 7 del presente capo. [...]*

Per meglio esplicitare il contenuto delle lettere in precedenza enunciate, il legislatore, oltre ad aver escluso dal campo di applicazione i servizi d'interesse economico assicurati in regime di esclusiva da soggetti pubblici o privati, quantunque scelti con procedura ad evidenza pubblica, che operino in luogo e sotto il controllo di un soggetto pubblico (il rivenditore opera sotto il controllo di AAMS e con la stessa ha sottoscritto un atto di obbligazione riconducibile all'appalto), nel medesimo Capo, ha determinato un'ulteriore e pregnante specificazione, elencando singolarmente tutti i servizi espressamente esclusi (Artt. 3 - 7)

Con particolare riferimento all'articolo 7 (*Altri servizi esclusi*), viene ribadito che:

*"1. 1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano:*

*[...]*

*d) al gioco d'azzardo e di fortuna comprese le lotterie, le scommesse e le attività delle case da gioco, nonché alle reti di acquisizione del gettito;"*

Tra le reti di acquisizione del gettito rientra, senza ombra di dubbio, quella costituita dai rivenditori di generi di monopolio. Di qui l'esplicita esclusione operata dal legislatore che non ha trovato (per quanto di conoscenza) confutazione alcuna nelle autorevoli sedi dottrinarie e giurisprudenziali.

### **3. I REQUISITI ECONOMICI ED I MOTIVI IMPERATIVI DI INTERESSE GENERALE**

Anche, prescindendo dalle considerazioni fin qui svolte, ove si volesse comunque riconoscere l'applicabilità generale della Direttiva al settore dei tabacchi, la prima eccezione sollevata che concerne i **requisiti che possono definirsi "economici"**, (qualificati nel D.M. 38/2013 alternativamente come criteri di produttività o di redditività, ma evidentemente riconducibili ad un'unica nozione), risulterebbe infondata.

L'articolo 14 della Direttiva 123/2006, nel disporre che *"Gli Stati membri non subordinano l'accesso ad un'attività di servizi o il suo esercizio sul loro territorio al rispetto dei requisiti seguenti: [...]"*

*5) 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 o alla valutazione dell'adeguatezza dell'attività rispetto agli obiettivi di programmazione economica stabiliti dall'autorità competente",* precisa inequivocabilmente che *"tale divieto non concerne i requisiti di programmazione che non perseguono obiettivi economici, ma che sono dettati da motivi imperativi d'interesse generale [...]"*

In altre parole, gli Stati membri sono chiamati ad accertare che la legislazione interna non subordini il rilascio delle autorizzazioni (finalizzate all'esercizio di un'attività economica) alla prova dell'esistenza di un bisogno economico o di una domanda di mercato e, ove si riscontri la presenza di tali disposizioni "vietate", è evidente che le stesse debbano esser rimosse. Tuttavia, sul punto, il medesimo paragrafo 5 detta una specifica eccezione secondo cui il divieto in parola non trova applicazione allorché i requisiti di programmazione non siano finalizzati al perseguimento di obiettivi economici ma dettati da motivi imperativi di interesse generale.

Analogo approccio risulta confermato nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della Direttiva Servizi, nella misura in cui vengono riproposte, in modo pressoché speculare, le medesime indicazioni fornite dal legislatore comunitario.

Significativo è il contenuto della circolare esplicativa n. 3635/C, del 06.05.2010, emanata dal Ministero dello Sviluppo Economico proprio in relazione all'entrata in vigore del decreto legislativo 59 del 2010 laddove si afferma che tale ultima norma, *"...ha indicato, altresì, quale principale strumento per perseguire tale obiettivo (rectius "l'eliminazione delle barriere allo sviluppo del settore dei servizi tra Stati membri.."), la necessità di limitare l'obbligo di autorizzazione preliminare alle attività di servizio – sostituendolo, tutte le volte che sia possibile, con istituti semplificati – e di prevedere requisiti per l'accesso all'attività, solo nei casi in cui tale autorizzazione e tali requisiti siano giustificati da motivi di ordine pubblico, pubblica sicurezza, sanità pubblica o tutela dell'ambiente, in conformità e nel rispetto dei principi di non discriminazione, necessità, proporzionalità"*.

Inoltre, per quanto attiene ai “*motivi imperativi di interesse generale*” preme rilevare che il testo dell’articolo 8, lettera h) del D. Lgs. n. 59/2010 ripropone, quasi integralmente, il considerando 40 della Direttiva Bolkestein e definisce i “*motivi imperativi d'interesse generale: ragioni di pubblico interesse, tra i quali l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la sicurezza stradale, la tutela dei lavoratori compresa la protezione sociale dei lavoratori, il mantenimento dell'equilibrio finanziario del sistema di sicurezza sociale, la tutela dei consumatori, dei destinatari di servizi e dei lavoratori, l'equità delle transazioni commerciali, la lotta alla frode, la tutela dell'ambiente, incluso l'ambiente urbano, la salute degli animali, la proprietà intellettuale, la conservazione del patrimonio nazionale storico e artistico, gli obiettivi di politica sociale e di politica culturale;*”.

In merito ai suindicati motivi di interesse generale, non si trascuri che sia la sussistenza di un mercato illegale di tabacchi lavorati, che la necessità di tutela specifica nei confronti di determinate categorie di soggetti, quali i minori o i consumatori in genere (si pensi a fenomeni criminosi quali il contrabbando o la contraffazione, al divieto di vendita ai minori dei tabacchi o all’indicazione specifica del contenuto delle sigarette, piuttosto che le frasi intimidatorie in ordine alla dannosità del fumo tutti principi di matrice comunitaria) hanno dato luogo a criticità e riflessioni che hanno, inevitabilmente, condizionato, e spesso compromesso, “*l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, l'incolumità pubblica, la sanità pubblica, la tutela dei consumatori*”.

E non a caso nel nostro ordinamento sono rilevabili reati che puniscono il traffico illecito di tabacchi lavorati o la riproduzione abusiva dei medesimi, nonché la somministrazione del tabacco ai minori, viste anche le inevitabili ripercussioni sulla salute.

Del resto tale assunto, trova la sua ragione d’essere non solo nel testo delle norme citate, ma anche in ragione di un consolidato orientamento espresso in sede giurisprudenziale in occasione di precedenti censure mosse in ordine alla presunta contrarietà delle disposizioni in materia di punti vendita di tabacco rispetto ai principi di cui alla Direttiva Servizi.

#### **4. LA GIURISPRUDENZA RILEVANTE: ALCUNE PRONUNCE**

Un importante precedente è rappresentato dalla sentenza TAR Piemonte, Sezione Seconda, n. 04607 del 18/12/2010, che ha fornito una significativa interpretazione in merito alla **non applicabilità delle disposizioni comunitarie contenute nella Direttiva Bolkestein, nonché della normativa di recepimento di cui al D. Lgs. 59/2010, alle rivendite di generi di monopolio**, che il ricorrente dell’epoca aveva considerato come violate dall’Amministrazione competente e incluse nei motivi dedotti nell’atto introduttivo (“2- Violazione di legge con riferimento alla Direttiva CEE 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, alla legge 7 luglio 2009, n. 88 ed al decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59. Violazione di legge con riferimento all’art. 4 del decreto legislativo n. 114/1998”).

Ebbene il giudice di prime cure, dopo aver ampiamente rilevato che in materia di trasferimenti (e, di conseguenza, anche in materia di istituzioni) l’Amministrazione “[...] *ben può esercitare il potere autorizzatorio*”, rigettando il predetto secondo motivo di ricorso, ha chiaramente rilevato anzitutto che la “[...] *Direttiva è uno strumento quadro: essa si limita a predisporre un insieme di principi essenziali e di divieti generali che coprono tutti i settori facenti parte del suo ambito di applicazione e che sono necessari per regolare le questioni fondamentali, garantire la fiducia dei consumatori e realizzare una cooperazione efficace tra i vari Stati membri. Essa non detta regole precise, non prevede l’armonizzazione totale delle legislazioni nazionali in materia o una sovra-*

*regolamentazione. Sarà compito dei vari Stati membri creare norme addizionali più specifiche contenenti le regole necessarie all'assolvimento degli obblighi comunitari provenienti dai principi e divieti suddetti. In questo modo, vengono rispettate le particolarità dei singoli settori economici e dei vari ordinamenti nazionali, a volte molto diversi tra loro, difficilmente uniformabili. La direttiva in esame presenta un ambito di applicazione molto ampio, malgrado i tagli apportati rispetto alla proposta originale. Infatti, la direttiva copre tutte le categorie di servizi, tranne quelle specificatamente indicate nel testo della stessa.*

*In altre parole, la direttiva non presenta una lista positiva, un elenco, dei servizi ai quali può essere esteso il suo ambito di applicazione; essa presenta, invece, una lista negativa, un elenco delle categorie di servizi escluse dal suo ambito di applicazione, che in questo modo risulta essere indefinito, aperto ed evolutivo.*

*Nella medesima pronuncia il Tribunale Amministrativo ha chiarito che “[...] sempre a livello di disciplina della Direttiva, per quanto riguarda i generi e i servizi sottoposti a monopolio fiscale in Italia, è stato ritenuto opportuno escludere dal campo d'applicazione della presente direttiva i giochi con denaro, ivi comprese le lotterie e le scommesse, tenuto conto della natura specifica di tali attività che comportano da parte degli Stati membri l'attuazione di politiche di ordine pubblico e di tutela dei consumatori (Considerando 25 della Direttiva 2006/123/CE).*

*Deve essere precisato che l'esclusione dei giochi con denaro, ivi comprese le lotterie e le scommesse, è stata disposta non in quanto esse costituiscono monopolio fiscale (almeno in Italia), ma per le ragioni diverse poco sopra indicate.*

*Tuttavia, appare tranchant, rispetto alle prospettazioni di parte ricorrente, il Considerando n. 8 della Direttiva 2006/123/CE, secondo cui le disposizioni della presente direttiva relative alla libertà di stabilimento e alla libera circolazione dei servizi si applichino soltanto nella misura in cui le attività in questione sono aperte alla concorrenza e non obblighino pertanto gli Stati membri a liberalizzare i servizi d'interesse economico generale, a privatizzare gli enti pubblici che forniscono tali servizi o ad abolire i monopoli esistenti per quanto riguarda altre attività o certi servizi di distribuzione.*

*Pertanto, se la sussistenza dei monopoli fiscali (con lo speciale regime che li contrassegna, rappresentati da una chiusura del mercato a fini di realizzare un'entrata fiscale) è ritenuta non incisa dalla Direttiva cd. Bolkestein, come si è appena detto, nemmeno la disciplina normativa quale quella vigente in Italia, contenuta nel decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, decreto emanato su delega della L. 7 luglio 2009, n. 88 (Legge comunitaria del 2008), che ha trasposto in Italia la suddetta Direttiva n. 2006/123/CE, può ritenersi rilevante con riferimento alla sussistenza e al regime dei monopoli fiscali in Italia, come quello in oggetto, dovendo la normativa nazionale (specie quella che effettua l'adeguamento ad hoc con disposizioni normative specifiche) essere interpretata in modo compatibile con le pertinenti disposizioni comunitarie contenute nella Direttiva (cd. obbligo di interpretazione conforme; da ultimo, ex multis, Corte giustizia CE, sez. I, 16 settembre 2010, n. 149 e Corte giustizia CE, sez. III, 28 gennaio 2010, n. 406).”*

Una seconda pronuncia del Consiglio di Stato n. 6019/2012, nel valutare il supposto contrasto della normativa interna con quella del Trattato, ha evidenziato l'insussistenza di ogni contrasto in quanto il prodotto di riferimento, ossia il tabacco, al pari dei farmaci con il quale determina una virtuosa comparazione, “non è certo neutro per la salute dei cittadini, cosicché il suo commercio- nel quale converge una pluralità di interessi, patrimoniali ed extrapatrimoniali - non può essere lasciato alla libera concorrenza”. Ciò vuole significare, ancora una volta, che gli importanti interessi sottesi (“salute pubblica” e “concorrenza”) giustificano l'adozione di una regolamentazione puntuale atta a contemperarli.

Inoltre, appare opportuno indicare come nell'ambito del procedimento che ha determinato l'emanazione della sentenza in ultimo citata, parte ricorrente abbia sollevato la questione pregiudiziale di fronte alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, lamentando la violazione dei più volte richiamati principi di diritto di stabilimento e libertà di concorrenza.

Sul tema il Consiglio di Stato ha ritenuto la questione palesemente infondata e non meritevole di trattazione rilevando, in particolare, che non sussisteva alcun ragionevole dubbio circa la corretta interpretazione della normativa di cui trattasi e richiamando numerosi precedenti in materia.

Infatti, la Corte di Giustizia Europea ha stabilito con varie sentenze che le restrizioni alla libertà di stabilimento, che siano applicabili senza discriminazioni basate sulla cittadinanza, possono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale (tra tante, Corte di Giustizia del 26 settembre 2013 nella causa C-539/11 - *Ottica New Line di Accardi Vincenzo v. Comune di Campobello di Mazara*).

Per quanto si tratti di precedenti anteriori all'entrata in vigore del D.M.38/2013, che reca un riordino della normativa di settore, gli stessi appaiono senza ombra di dubbio adattabili anche all'attuale contesto nella misura in cui escludono categoricamente l'applicazione della Direttiva Servizi ad una particolare tipologia di prodotto, quale il tabacco, e conseguentemente anche alla al sistema di vendita dello stesso che invece ha una sua specifica disciplina regolamentata.

La materia, successivamente all'adozione del "pacchetto liberalizzazioni", è stata oggetto di numerose pronunce che unanimemente hanno stabilito l'inapplicabilità delle disposizioni in materia di liberalizzazioni delle attività economiche al settore delle rivendite di generi di monopolio (tra tante, T.A.R. Sicilia Catania, sez. II 11/06/2012 n. 1495; TAR Lazio, Sez. II, Sentenze n.5350/14, n.5022/14, n.5025/14, n.5355/14, n.5354/14 e n.5705/14; n. 10315/2015. Consiglio di Stato, Sez. IV, Sentenze n. 4811/2014, n.1427/2015, n.1428/2015 e n. 5231/2015).

La prima delle sentenze richiamate, ossia T.A.R. Sicilia Catania, sez. II 11/06/2012 n. 1495, pronunciata anteriormente all'entrata in vigore del D.M. 38/2013, aveva già puntualmente delineato le motivazioni a supporto dell'inapplicabilità del predetto pacchetto alle rivendite di generi di monopolio e stabilito, inoltre, come le **disposizioni in materia di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi di matrice unionale, non fossero estensibili alla predetta materia.**

Ivi si legge, infatti, che "....a differenza di quanto ritenuto da parte ricorrente, la Corte di Giustizia di Lussemburgo, con sentenza n. 387 del 14 dicembre 1995, ha espressamente affermato che gli artt. 5, 9, 30, 37 e 86 del Trattato di Roma - ciò che vale, ovviamente, per le corrispondenti disposizioni del Trattato di Lisbona attualmente vigente - **non ostano ad una normativa nazionale che, come quella italiana, riserva la vendita al dettaglio dei tabacchi lavorati a rivenditori autorizzati dalla Pubblica Amministrazione**", e che: "... le disposizioni relative ai monopoli fiscali, incluse quelle che disciplinano l'attività di rivendita, comportano effetti diretti ed immediati sulla finanza pubblica, la norma in questione non può trovare applicazione con riferimento alla vendita di generi di monopolio. Occorre, al riguardo, evidenziare che il monopolio fiscale dispiega sulle finanze pubbliche un effetto diretto e immediato **che non è assimilabile a quello delle ordinarie attività economiche.**".

Ma non basta. L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato del 21/06/2013 (AS1059), dopo aveva invitato l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, ai sensi dell'art. 21-bis, comma 2, della legge n. 287/90, a comunicare le iniziative volte a rimuovere quelle disposizioni ritenute non conformi ai principi in materia di concorrenza. Ebbene in quella circostanza, con successivo Comunicato

pubblicato sul Bollettino n. 23 del 9 giugno 2014, l'Autorità chiariva che *“[...] l'AAMS, con comunicazione pervenuta il 13 maggio 2014, ha illustrato più compiutamente la ratio sottesa alla previsione del requisito della distanza minima che si giustifica quale strumento per rendere più difficoltoso l'approvvigionamento dei prodotti da fumo, nell'ottica di tutelare la salute pubblica coerentemente con i criteri disciplinati alla Convenzione quadro dell'Organizzazione Mondiale della Sanità per la lotta al tabagismo. In particolare, come osservato recentemente anche dal TAR del Lazio con sentenza 14 maggio 2014, n. 5022 [N.d.R. si tratta di una delle cinque sentenze prima citate aventi tutte lo stesso identico tenore e scaturite dall'Udienza pubblica tenutasi il 16/04/2014 dinanzi al Collegio della II sezione del TAR del Lazio], la predetta Convenzione contempla specifiche misure volte a disincentivare l'offerta di tabacchi (la parte IV della Convenzione) tra le quali figurano anche quelle volte a “promuovere, all'occorrenza, soluzioni di sostituzione economicamente valide per i coltivatori, i lavoratori e, a seconda dei casi, i venditori”, confermando, dunque, la possibilità di limitare lo sviluppo della rete di vendita al fine di contrastare efficacemente il tabagismo.*

All'esito dell'istruttoria l'Autorità ha disposto l'archiviazione del procedimento e le motivazioni ivi espresse, oltre a confermare la piena legittimità del Regolamento n. 38/2013, evidenziano che le misure adottate attraverso il citato Decreto Ministeriale risultano *“necessarie e proporzionali rispetto agli obiettivi che si intendono perseguire”*

Infine, in ordine ai *“requisiti di produttività minima e, più in generale, ai meccanismi di programmazione finalizzati all'implementazione di punti vendita, siano essi rivendite che patentini”*, ove non fosse sufficiente quanto già detto in ordine all'esplicita esclusione operata dall'ultimo periodo del paragrafo 5) dell'articolo 14 della Direttiva (*motivi imperativi d'interesse generale*), gli stessi non costituiscono verifiche di natura economica in quanto non perseguono obiettivi come tali connotabili ma risultano, al contrario, strumento oggettivo di valutazione finalizzata a consentire la realizzazione di una rete distributiva razionale, equilibrata e tale da prevenire fenomeni di sovradimensionamento dell'offerta e conseguente incentivo all'acquisto.

In altre parole, lo Stato ha facoltà di mantenere disposizioni tese a garantire una più razionale rete distributiva con la specifica finalità di perseguire gli obiettivi di interesse generale cui deve tendere l'attività amministrativa.

Tale assetto normativo costituisce quindi un valido strumento per far sì che la rete di vendita dei tabacchi sia capillarmente e adeguatamente diffusa sul territorio in modo tale da assicurare l'agevole approvvigionamento dei prodotti da parte degli utenti ed, al contempo, garantire il corretto dimensionamento del sistema distributivo che, salvaguardando gli interessi dell'erario, consente alla competente Amministrazione un controllo efficace volto alla tutela della salute pubblica, dell'ordine pubblico e della sicurezza pubblica.

### **Quadro generale sul sistema di vendita al dettaglio dei tabacchi**

La disciplina della vendita al dettaglio dei tabacchi trova le principali fonti di riferimento nella legge 1293 del 1957, nel Decreto del Presidente della Repubblica 1074 del 1958 e nel Decreto Ministeriale n. 38 del 2013.

Per effetto di tale apparato normativo e regolamentare, lo Stato, mantenendo nel tempo un regime di monopolio fiscale sul settore dei tabacchi, si è dotato di una rete di propri concessionari esclusivisti- nello specifico i titolari di rivendite di generi di monopolio- cui affidare la vendita al dettaglio dei prodotti del tabacco. La durata della concessione è novennale e può essere rinnovata su richiesta dell'interessato previa verifica da parte dell'Amministrazione di specifiche condizioni prescritte dalla legge.

Sono previste condizioni oggettive per l'istituzione di una nuova tabaccheria e per il relativo trasferimento e, allo stesso tempo, è richiesto che in capo all'interessato, per tutta la durata della concessione, siano riscontrabili specifici requisiti di tipo soggettivo volti ad avvalorarne l'onorabilità, l'affidabilità *lato sensu* e la professionalità.

Nello specifico, l'istituzione di una nuova tabaccheria è subordinata al rispetto di determinati requisiti minimi, quali la distanza dalle altre tabaccherie vicine e il reddito a tabacchi prodotto dalle medesime (c.d. criterio di reddito), che non costituiscono strumenti a tutela della rete già esistente, bensì elementi attraverso i quali l'Amministrazione accerta la necessità di impiantare o meno un nuovo punto vendita e misura la potenzialità della domanda nel territorio di riferimento.

Tali criteri rispondono in modo puntuale alla necessità da parte dello Stato di avvalersi di una rete di vendita in grado di soddisfare la domanda di tabacco in modo capillare ma equilibrato, scongiurando così il rischio che l'offerta possa risultare sovradimensionata e trasformarsi, contrariamente agli obiettivi di tutela di salute pubblica espressi in ambito nazionale ed internazionale, in sollecitazione al consumo.

I suddetti principi sono stati attuati all'interno del decreto ministeriale n. 38/2013 e costituiscono la naturale esplicitazione delle linee guida espresse all'interno della Convenzione quadro dell'OMS (Organizzazione Mondiale della Sanità) per la lotta al tabagismo, ratificata nel 2008 da parte dello Stato Italiano con legge n. 75 del 18 marzo 2008, in virtù della quale l'Italia ha assunto l'obbligo di adottare misure volte alla riduzione dell'offerta, della domanda, degli effetti nocivi del consumo del tabacco, incoraggiando al riguardo l'applicazione di strumenti rigorosi di regolamentazione.

Per quel che concerne i c.d. requisiti soggettivi richiesti obbligatoriamente come condizioni personali per assumere e mantenere la titolarità di una tabaccheria, la legge prevede che per essere rivenditori si debba, tra l'altro, aver raggiunto la maggiore età, avere la cittadinanza di uno degli Stati facenti parte dell'Unione europea (nessuna discriminazione, pertanto, può essere effettuata in proposito tra cittadini italiani e cittadini degli altri Stati dell'Unione europea) non aver riportato condanne penali e aver conseguito la specifica idoneità professionale all'atto dell'assegnazione e del rinnovo della concessione, all'esito di un'istruttoria volta alla verifica delle condizioni prescritte dalla legge.

Anche tali ultimi requisiti soggettivi, lungi dal determinare un ingiustificato sbarramento all'ingresso nell'esercizio dell'attività, trovano la loro giustificazione sul piano sostanziale nella necessità da parte dello Stato, viste le implicazioni di natura sanitaria, fiscale ed al rischio intrinsecamente connesso

alla tipologia di prodotto, di affidare la vendita del tabacco a soggetti che forniscano le più ampie e certificate garanzie di professionalità ed affidabilità.

A conferma della bontà della scelta del legislatore nazionale e, conseguentemente, della conformità della normativa rispetto alla necessità di perseguire i sotesi interessi pubblici, è significativo segnalare come le prescrizioni del D.M. 38/2013 abbiano favorevolmente superato sia il vaglio degli organi intervenuti in fase di approvazione del medesimo provvedimento (vedasi parere sezione normativa Consiglio di Stato n. 655 del 14 febbraio 2013) che le successive eccezioni sollevate in sede giurisdizionale e puntualmente rigettate sia in primo che in secondo grado.