

N. 2/2012 Reg. Prov. Coll. N. 191 Reg. Ric. ANNO 2011 REPUBBLICA ITALIANA IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria (Sezione Prima) ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 191 del 2011, proposto da:

M. P., rappresentata e difesa dall'avv. Emilio Mattei, con domicilio eletto presso l'avv. Luigi Giacomo Scassellati Sforzolini in Perugia, piazza Danti, 28;

contro

Ufficio Regionale Toscana Umbria della Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato- Sezione di Perugia; Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato; Ministero dell'Economia e delle Finanze, rappresentati e difesi dall'Avvocatura dello Stato, domiciliata per legge in Perugia, via degli Uffici, 14;

nei confronti di

V. T., S. P.;

per l'annullamento

provvedimento del 15.2.2011 p.n. 6570 (rigetto istanza finalizzata al rilascio del patentino per la vendita di prodotti di monopolio).

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Amministrazione Autonoma Monopoli di Stato e di Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 21 dicembre 2011 il dott. Cesare Lamberti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Nella qualità di titolare dell'esercizio bar caffè "
...omissis...

" in Umbertide, la sig.ra M. P. ha richiesto in data 25 gennaio 2010 all'Ufficio Regionale dei Monopoli di Stato Toscana e Umbria, Sezione di Perugia, il rilascio del patentino per la vendita dei generi di monopolio.

Rappresentava, al proposito, che la rivendita più vicina (la rivendita n.

...omissis...

) era ubicata in Umbertide, via

...omissis...

, era dotata di distributore automatico ed era posta a ml. 307 dal proprio esercizio commerciale, con apertura quotidiana dalle ore 6,00 alle ore 24,00.

Con nota prot. n. 47500, dal 16 novembre 2010, l'Amministrazione autonoma comunicava alla richiedente che l'istanza non poteva essere accolta in quanto la zona al momento era servita dalla rivendita n. 31, allocata a meno di 300 metri, munita di distributore automatico di sigarette che garantisce la distribuzione e vendita dei tabacchi anche negli orari di chiusura delle private.

L'Amministrazione soggiungeva che i menzionati punti vendita, supportati dal distributore automatico, garantiscono una erogazione costante del servizio: il rilascio della richiesta autorizzazione, non ampliando in maniera significativa il servizio di vendita avrebbe costituito una duplicazione non consentita dei punti vendita, provocando notevole squilibrio nell'assetto distributivo.

Con comunicazione del 26 novembre 2010, la sig.ra P. replicava che il tragitto da considerare in maniera idonea a garantire la pubblica incolumità (perché conforme alla segnaletica e alle strisce pedonali) fra il proprio esercizio e la rivendita n. 31 era di 307 ml. e non a meno di 300 ml. e che il proprio esercizio garantisce una inequivocabile edivisione della preesistente struttura di vendita per gli orari di apertura asserviti e per il flusso di clientela.

Ciononostante la richiesta è stata rigettata con il provvedimento prot.n. 6750 del 15 febbraio 2011, sull'assunto che l'edivisione abitativa e commerciale della zona era stata già riconosciuta con l'istituzione della rivendita ordinaria n. 39 nelle immediate adiacenze del locale proposto e a breve distanza dalla privata n. 31, provvista di distributore automatico che fornisce servizio continuativo nell'arco delle 24 ore.

Con una serie di censure articolate si denuncia la violazione degli artt. 19 e 23, L.n. 1293/1957, dell'art. 54 D.P.R. n. 1074/1958 e delle circolari n. 375 UDG in data 1/8/2005, n. 04/63406 del 25/9/2001, e della circolare n. 04/64713 del 28/11/2001, in relazione ai criteri in materia di rilascio di patentini per quanto attiene alla distanza con la rivendita più vicina.

La ricorrente ha presentato memoria ed ha prodotto ulteriori documenti.

L'Avvocatura dello Stato costituitasi in giudizio ha contestato l'applicazione della circolare n. 375 UDG del 1^a agosto 2005 in quanto integrativa e non abrogativa delle precedenti: rimane fermo il divieto di rilascio del patentino in presenza di distributore automatico a distanza inferiore da quella minima prevista nella specie di 300 metri dalla rivendita n. 31.

DIRITTO

Nella memoria in data 25 maggio 2011, l'Avvocatura dello Stato sostiene che la circolare n. 375 UDG del 1^a agosto 2005 non avrebbe superato le precedenti sul divieto di rilascio del patentino alla distanza di meno di trecento metri e alla presenza di un distributore automatico.

Secondo l'amministrazione, il limite di distanza di cento metri, previsto dalla suddetta circolare, è infatti applicabile qualora la rivendita più vicina sia priva di distributore automatico in modo da soddisfare comunque all'esigenza di ampliamento dell'offerta durante le ore di chiusura della rivendita a mezzo del distributore meccanico.

Sempre secondo l'Avvocatura, il riferimento fondamentale sull'attività inerente la rete distributiva rimane quindi la circolare 04/63046 del 25 settembre 2001 che fissa la distanza minima in trecento metri: rispetto ad essa la circolare n. 375/UDG/2005 fissa criteri ancor più restrittivi, escludendo la possibilità di rilascio del patentino nei locali ubicati a distanza inferiore ai cento metri anche nelle ipotesi in cui il locale del richiedente sia rappresentato da un bar in possesso di adeguate strutture per l'intrattenimento della clientela.

La tesi dell'Amministrazione è da disattendere, avuto riguardo all'indirizzo dell'adito tribunale espresso nella decisione n. 444/2010 del 31 agosto 2010.

In detta sede è stato affermato che l'Amministrazione dei Monopoli, nel valutare le domande di autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita dei tabacchi, deve essenzialmente avere riguardo: a) all'interesse pubblico alla tutela della concorrenza e dei consumatori, i quali traggono evidenti benefici dall'esistenza di una rete di vendita capillare e comodamente accessibile, strutturata su orari e modalità di offerta al pubblico differenziati; b) all'interesse pubblico alla massimizzazione degli introiti finanziari della stessa Amministrazione. Di fronte a detti interessi ed alla stessa tutela della libertà di iniziativa economica privata, è secondario l'interesse a salvaguardare la stabilità della rete di vendita, mediante la fissazione di presupposti e limiti che condizionino l'apertura di nuovi punti vendita. Nella società contemporanea, la garanzia dell'erogazione del servizio sembra infatti assicurata dalla diffusione degli esercizi commerciali e nell'ambito delle opportunità di aggregazione sociale.

In questa prospettiva, il "patentino" svolge una funzione integrativa e sussidiaria della normale rete formata dalle rivendite, ed il rilascio di esso deve essere valutato alla luce dell'utilità che potrebbe apportare al servizio, per fronteggiare con un'offerta più comoda una domanda potenzialmente già presente nella zona d'intervento. Tanto si desume dalla giurisprudenza formatasi nel corso degli anni sull'interpretazione delle circolari applicative emanate dai Monopoli, ai sensi dell'articolo 54 del regolamento di cui al d.P.R. 1074/1958, per stabilire i predetti presupposti e limiti; vale a dire, per assicurare il concreto e corretto esercizio del potere discrezionale, nel rispetto dei principi costituzionali fissati dall'articolo 97 della Costituzione ed al fine di realizzare il giusto temperamento degli interessi in gioco (cfr. Cons. Stato, IV, 22 giugno 2006, n. 3965; 9 novembre 2005, n. 6242; 10 luglio 1986, n. 834; vedi anche, 14 ottobre 2008, 4982).

Tanto basta a respingere le difese dell'Avvocatura incentrate sull'inesistenza dei presupposti per il rilascio del patentino parametrati sulle circolari n. 04/63406 in data 25 settembre 2001 e n. 04/64713 in data 28 novembre 2001, in presenza di una rivendita con distributore automatico di sigarette posto al di sotto della distanza minima di 300 metri.

Conformemente all'indirizzo del Tribunale, va confermata l'applicazione della circolare prot. 375/UDG in data 1 agosto 2005, invocata dalla ricorrente. Questa, infatti, ha ad oggetto la "Nuova regolamentazione delle procedure di rilascio, rinnovo e voltura dei patentini", e (pur prendendo spunto da un'occasione particolare, quale l'introduzione della normativa antifumo) concerne "i nuovi sottostanti indirizzi, per la valutazione della effettiva necessità di integrare la rete primaria, costituita dalle rivendite, che dovranno essere rispettati nella fase di rilascio, rinnovo e voltura dei patentini".

Innovando i criteri precedentemente vigenti, la circolare prevede unicamente che "Per il rilascio non sarà più presa in considerazione la presenza nel locale della sala di intrattenimento in quanto scarsamente compatibile con le predette norme antifumo, ma si farà esclusivo riferimento alla effettiva rilevanza, collocazione e frequentazione dello stesso. Si eviterà, tuttavia, di procedere al rilascio di patentini in locali ubicati ad una distanza inferiore a metri 100 dalla rivendita più vicina".

Diversamente da quanto assume l'Avvocatura dello Stato, la circolare prot. 375/UDG del 1^a agosto 2005 introduce un criterio di distanza minima, evidentemente incompatibile con l'applicazione di quelli (più articolati, ma comunque basati sulla distanza) previsti dalle precedenti circolari, che funziona come limite oggettivo all'esercizio di una valutazione discrezionale che deve riguardare la "rilevanza, collocazione e frequentazione" del locale.

Vale a dire, la potenzialità di dar luogo ad una integrazione della rete di vendita, e non ad una duplicazione dei punti vendita. Prospettiva questa che coincide con quella indicata dalla giurisprudenza sopra ricordata, che, risulta coerente con i principi costituzionali.

Rimane pertanto accolta la censura in esame nella parte in cui denuncia l'illegittimità del diniego in ragione della presenza di un distributore automatico presso la rivendita n. 31 di Umbertide, posto a distanza inferiore ai trecento metri dall'esercizio della ricorrente.

In disparte la questione della corretta individuazione della rivendita n. 31 come la rivendita più vicina all'esercizio della ricorrente, in presenza dell'istituzione della nuova rivendita n. 39 non dotata di distributore automatico, resta insuperata la contestazione della ricorrente circa il criterio di calcolo della distanza minima. Dalla documentazione in atti risulta che la distanza dall'esercizio dalla ricorrente della rivendita n. 31 (dotata di distributore automatico) è pari a trecentosette metri: tanto si attesta nella nota prot. n. 18640/2009 in data 31 ottobre 2009 del tecnico del Comune di Umbertide.

A fronte dell'espressa attestazione del Comune che, nel valutare la distanza, ha tenuto conto dell'attraversamento servito da strisce pedonali, è del tutto irrilevante quanto si riporta nella nota 26 settembre 2008 dalla Federazione italiana Tabaccai, dove la distanza rispetto alla rivendita n. 31 è indicata in centottantasette metri e quanto si afferma nel sopralluogo 30/4/2009

dall'AAMS, dove la misurazione con rotella indica una distanza fra i due esercizi in metri duecentoventi, considerando il passaggio pedonale più breve.

Il percorso è stato infatti calcolato ritenendo possibile l'attraversamento di fronte alla rivendita anche in mancanza di strisce pedonali perché all'apparenza sicuro per i pedoni. In tema di misurazione di distanza tra rivendite di generi di monopolio, il principio prevalente nella giurisprudenza amministrativa è che la distanza va calcolata sulla base del percorso pedonale minimo determinato col rispetto delle norme del codice della strada avuto riguardo all'attraversamento regolato dalle strisce pedonali secondo quanto disposto nel comma 2 dell'art. 190 cod. strada (T.A.R. Puglia Bari, sez. I, 04/05/2005, n. 1918). Detta giurisprudenza trova conforto in quella del giudice ordinario secondo la quale il pedone che si accinga ad attraversare la strada sulle strisce pedonali non è tenuto, alla stregua dell'ordinaria diligenza, a verificare se i conducenti in transito mostrino o meno l'intenzione di rallentare e lasciarlo attraversare, potendo egli fare ragionevole affidamento sugli obblighi di cautela gravanti sui conducenti (Cass. civile, sez. III, 30/09/2009, n. 20949) e l'eventuale comportamento colposo del pedone, per non avere questi fatto uso delle strisce pedonali, può essere valutato ai fini civilistici del risarcimento del danno (Cass. penale, sez. IV, 13/10/2010, n. 41554).

Il ricorso deve conclusivamente essere accolto con annullamento del provvedimento impugnato.

Le spese seguono la soccombenza

P. Q. M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per l'Umbria definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto lo accoglie, con conseguente annullamento del provvedimento di aggiudicazione impugnato.

Condanna l'amministrazione intimata alle spese del presente giudizio che liquida nella misura di euro 3.000,00 (tremila/00), in favore della ricorrente:

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

Così deciso in Perugia nella camera di consiglio del giorno 21 dicembre 2011 con l'intervento dei magistrati:

IL PRESIDENTE-ESTENSORE

Cesare Lamberti

IL CONSIGLIERE

Carlo Luigi Cardoni

IL CONSIGLIERE

Pierfrancesco Ungari

Depositata in Segreteria il 13 gennaio 2012

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)