

. 00100/2016REG.PROV.COLL.

N. 00665/2015 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

II CONSIGLIO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA

in sede giurisdizionale

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 665 del 2015, proposto dalla sig.ra Claudia **Cantarella**, rappresentata e difesa dall'avv. **Massimiliano Mangano**, con domicilio eletto presso il medesimo in Palermo, Via Nunzio Morello 40;

contro

Ministero dell'Economia e delle Finanze, Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato, Ispettorato Compartimentale Sezione Distaccata di Messina; Agenzia delle Dogane e dei Monopoli; rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliata in Palermo, Via De Gasperi 81;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. SICILIA - SEZIONE STACCATA DI CATANIA, Sez. II, n. 1015/2015, resa tra le parti, concernente diniego di trasformazione di una rivendita speciale di generi di monopolio presso un centro commerciale in rivendita ordinaria.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni appellate;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 febbraio 2016 il Cons. Nicola Gaviano e uditi per le parti l'avv. Mangano e l'avv. dello Stato Pollara;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 La sig.ra Claudia **Cantarella** presentava in data 14 maggio 1998 un'istanza per l'istituzione di una rivendita (ordinaria o speciale) di generi di monopolio in Catania, Via S. Giuseppe La Rena, presso il Centro Commerciale Auchan. Il competente Ispettorato con provvedimento n. 3804 del 1° aprile 1992 disponeva quindi l'istituzione di una rivendita speciale a favore della richiedente, specificando che la stessa veniva autorizzata all'interno dell' "Ipermercato Auchan".

In seguito l'interessata avanzava un'istanza per la trasformazione della propria rivendita da speciale in ordinaria: tanto ai sensi dell'art. 23, comma 21-*sexies*, del decreto legge n. 78/2009, convertito in legge n. 102/2009, con il quale erano stati riaperti i termini di cui all'art. 65 della legge n. 342/2000 per le richieste di trasformazione –appunto- delle rivendite speciali in ordinarie.

La nuova richiesta veniva però respinta dall'Ispettorato dei Monopoli di Stato di Messina con provvedimento n. 10327 del 2 marzo 2010, sulla considerazione che permanevano "*i presupposti normativi di rivendita speciale permanente, poiché la stessa è operante all'interno del Centro Commerciale Auchan*".

2 Da qui la proposizione da parte dell'interessata di un ricorso al T.A.R. per la Sicilia – Sezione di Catania avverso quest'ultimo provvedimento.

Il ricorso era affidato a motivi che il Giudice di prime cure avrebbe così sunteggiato.

1) L'art. 65, comma 2, della legge n. 342/2000 prevede la possibilità di trasformare la rivendita da speciale in ordinaria quando sussistono i seguenti requisiti: istituzione della rivendita antecedente al 30 giugno 2000 (scadenza postergata al 31 dicembre 2008 dal decreto legge n. 78/2009); intestazione a persona fisica; ubicazione in esercizi diversi rispetto a quelli espressamente elencati dall'art. 53 d.p.r. n. 1074/1959; cessazione delle condizioni che giustificarono a suo tempo l'istituzione della rivendita speciale; condizione di accessibilità diretta da parte del pubblico.

L'Amministrazione, non contestando l'esistenza degli altri requisiti, ha ritenuto però insussistente quello della "*cessazione delle condizioni che giustificarono a suo tempo l'istituzione della rivendita speciale*".

La circolare n. 04/61500 del 16 maggio 1996 prevedeva che le rivendite speciali potessero essere istituite "*nei centri commerciali nei casi e con le modalità di cui alla Circolare n. 04/62326 del 18 dicembre 1992*"; la successiva circolare n. 04/63406 del 25 settembre 2001 ha però innovativamente disposto che "*nei centri commerciali si procederà all'istituzione di rivendite ordinarie secondo la normativa vigente*", tenuto conto che i centri commerciali sono divenuti strutture autonome in grado di attirare un enorme afflusso di clienti cui deve essere offerto un servizio adeguato e completo.

2) Il provvedimento dell'Ispettorato non risulta adeguatamente motivato e non prende in considerazione l'interesse privato sotteso all'istanza.

In resistenza al ricorso si costituivano in giudizio il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Amministrazione Autonoma dei Monopoli di Stato (A.A.M.S.), chiedendo il rigetto dell'impugnativa.

3 All'esito del giudizio di primo grado il Tribunale adito con la sentenza n. 1015/2015 in epigrafe respingeva il ricorso, giudicandolo infondato.

4 Seguiva la proposizione del presente appello avverso tale sentenza da parte della soccombente, che contestava le argomentazioni a base della decisione e riproponeva le proprie doglianze.

Anche in questo nuovo grado di giudizio resistevano all'impugnativa le Amministrazioni intimare con il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato, la quale eccepeva il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'A.A.M.S., per essere le relative competenze ormai transitate in capo all'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, e deduceva l'infondatezza del gravame.

L'appellante con successiva memoria controdeduceva alle obiezioni della difesa erariale e insisteva per l'accoglimento dell'appello.

La domanda cautelare di parte appellante veniva respinta con ordinanza del 10 luglio 2015.

Alla pubblica udienza del 25 febbraio 2016 la causa è stata infine trattenuta in decisione.

5 Il Collegio deve preliminarmente dare atto della fondatezza del rilievo della difesa erariale per cui il Ministero dell'Economia e l'A.A.M.S. sono carenti di legittimazione passiva, essendo ormai subentrata nella titolarità delle competenze amministrative rilevanti ai fini di causa, sin dal 2012, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli. Poiché peraltro, come la difesa della ricorrente ha fatto notare, il presente appello è stato notificato *ab origine* anche alla detta Agenzia, la quale è assistita in giudizio anch'essa dalla medesima difesa erariale, sussistono i presupposti di un corretto contraddittorio affinché il giudizio possa senz'altro proseguire.

6 Nel merito l'appello è fondato.

6a Giova ricordare la motivazione che sorregge la sentenza formante oggetto del presente appello.

6b Il Tribunale è partito dalle premesse, rimaste incontestate, che:

- con la circolare n. 04/63406 del 25 settembre 2001 l'Amministrazione ha preso atto che *"nel corso degli ultimi anni il sistema distributivo della vendita al dettaglio di prodotti diversi ha visto affermarsi nuove strutture di vendita caratterizzate da grandi dimensioni, ovvero i centri commerciali"*, e, tenuto conto che gli stessi sono in grado di acquisire una consolidata e costante clientela, ha disposto che *"nei centri commerciali si procederà all'istituzione di rivendite ordinarie secondo la normativa vigente"*;

- la stessa circolare definisce come *"centro commerciale l'immobile che – anche in presenza dell'unicità della proprietà dell'immobile stesso – sia suddiviso in numerosi locali i cui affittuari dispongono della più ampia autonomia nella conduzione dell'attività da svolgere"*;

- la medesima circolare, infine, con riferimento ai centri commerciali, riconosce la *"cessazione delle condizioni che giustificavano a suo tempo l'istituzione della rivendita speciale"*, in ragione della menzionata modifica del sistema distributivo della vendita al dettaglio di prodotti diversi causata dall'affermarsi e dal proliferare di centri commerciali idonei ad attrarre permanentemente una assai consistente clientela.

6c Poste tali premesse, il T.A.R. ha osservato che la struttura di cui si tratta, secondo quanto esposto nella nota dell'A.A.M.S. di Messina n. 22252 del 30 aprile 2010, non poteva essere considerata come un centro commerciale, dovendo essere invece qualificata alla stregua di un ipermercato.

*"L'ipermercato, infatti, pur offrendo ai clienti un consistente novero di prodotti, non risulta suddiviso in numerosi locali i cui affittuari dispongano della più ampia autonomia nella conduzione dell'attività da svolgere, ma si caratterizza per l'unicità della gestione. In altri termini, mentre all'interno del centro commerciale sono presenti numerosi esercizi indipendenti, l'ipermercato consiste in un unico esercizio di assai rilevanti dimensioni."*

*Quest'ultimo, pertanto, non rientra nelle previsioni di cui alla citata Circolare n. 04/63406 del 25 settembre 2001 (riferite, come già indicato, ai centri commerciali), di talché al suo interno non è possibile procedere all'istituzione di una rivendita ordinaria."*

7 L'impostazione così seguita dal primo Giudice presta subito il fianco al rilievo preliminare e metodologico dell'appellante teso a evidenziare che il Tribunale aveva recepito senz'altro la tesi di parte pubblica illustrata nella nota dell'A.A.M.S. del 30 aprile 2010, in se stessa, tuttavia, null'altro che una relazione difensiva dell'Amministrazione all'Avvocatura dello Stato, mancando di prendere in considerazione, per converso, le opposte risultanze allegare dalla ricorrente a sostegno della qualificazione da essa patrocinata della struttura in questione quale "centro commerciale".

Osserva invero il Collegio che la disamina della controversia, e segnatamente la definizione della questione centrale della corretta qualificazione della struttura commerciale in discorso quale "ipermercato" o invece "centro commerciale", non può prescindere da un'analisi delle risultanze fornite dalle parti.

8 Ed è proprio in questa prospettiva che si manifesta fondata la doglianza di difetto d'istruttoria e di motivazione articolata con il secondo motivo dell'originario ricorso introduttivo, in questa sede riproposto.

Non è privo di significato, beninteso, già il punto che la struttura di cui si tratta sia stata definita dall'Amministrazione proprio come "centro commerciale" (piuttosto che come ipermercato), non solo dal medesimo provvedimento impugnato, ma anche, nell'ordine:

- dal provvedimento provinciale del 25 febbraio 1988 che ne autorizzava l'apertura;

- dal contratto del 12 ottobre 2001 concluso tra l'A.A.M.S. e l'interessata;

- dalla concessione della ricevitoria del lotto rinnovata a quest'ultima il 30 novembre 2012.

Quel che va soprattutto rimarcato, però, è che quantomeno a partire dall'anno 2007, come si evince dal contratto del 24 luglio 2007 concluso tra la soc. Auchan e la ricorrente, la configurazione dell'insediamento in discussione (anche in questo caso denominato nel suo complesso come "centro commerciale") risulta dalle premesse del stesso contratto essere la seguente: a) un ipermercato; b) una galleria destinata ad attività commerciale e servizi (da qui l'irrelevanza dell'estratto dal Registro delle Imprese prodotto dalla difesa erariale, che si limita a confermare l'esistenza in sito di un ipermercato la quale, però, di per sé non esclude la presenza e rilevanza, ai fini di causa, anche delle ulteriori strutture commerciali che ivi operano).

La ricorrente ha versato agli atti, inoltre, la planimetria della suddetta galleria, allegata al contratto, la quale conferma l'esistenza in loco, appunto, di molteplici esercizi commerciali aggiuntivi all'ipermercato, il cui numero, pur non agevolmente

determinabile, potrebbe ben essere ipoteticamente sufficiente a soddisfare la soglia dimensionale minima richiesta dalla circolare dell'Assessorato della Cooperazione, del Commercio, dell'Artigianato e della Pesca del 6 giugno 2005 n. 6 affinché possa integrarsi la nozione di "centro commerciale".

Alla luce di tanto è allora agevole avvedersi dell'illegittimità del provvedimento reiettivo impugnato, che, in assenza di una qualsivoglia istruttoria, di cui non esiste traccia in atti, sull'esatta natura e l'effettiva consistenza dell'insediamento commerciale in discussione, ha apoditticamente concluso per il rigetto dell'istanza dell'interessata sulla semplicistica osservazione, generica oltre che contraddittoria, che *"permangono a tutt'oggi i presupposti normativi di rivendita speciale permanente poiché la stessa è operante all'interno del Centro Commerciale AUCHAN"*.

9 Da quanto esposto si desume, in conclusione, l'illegittimità dell'atto con cui l'Amministrazione ha respinto l'istanza della ricorrente: e tanto impone l'accoglimento dell'appello, con il logico assorbimento delle residue censure di parte.

Le spese processuali del doppio grado di giudizio sono liquidate secondo la soccombenza dal seguente dispositivo.

P.Q.M.

Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, in sede giurisdizionale,

dichiarato il difetto di legittimazione passiva del Ministero dell'Economia e delle Finanze e dell'A.A.M.S., che estromette dalla causa, accoglie l'appello, e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado annullando il provvedimento amministrativo originariamente impugnato.

Condanna l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli al rimborso alla parte ricorrente delle spese processuali del doppio grado di giudizio, che liquida nella misura complessiva di euro quattromila oltre gli accessori di legge.

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

Così deciso in Palermo nella Camera di consiglio del giorno 25 febbraio 2016 con l'intervento dei magistrati:

Claudio Zucchelli, Presidente

Silvia La Guardia, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere, Estensore

Giuseppe Mineo, Consigliere

Giuseppe Barone, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 15/04/2016

IL SEGRETARIO

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