



Disciplina del commercio su aree pubbliche e proroga delle relative concessioni **A.C. 3649, A.C. 4120**

Dossier n° 564 - A.C. 3700, A.C. 4438 e A.C. 4446
 18 aprile 2017

Informazioni sugli atti di riferimento

A.C.	3649	4120
Titolo:	Modifiche all'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e all'articolo 7 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, in materia di commercio sulle aree pubbliche	Modifiche all'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, in materia di commercio sulle aree pubbliche e proroga della durata delle relative concessioni
Iniziativa:	Parlamentare	Parlamentare
Primo firmatario:	Della Valle	Allasia
Iter al Senato:	No	No
Numero di articoli:	1	2
Date:		
presentazione:	2 marzo 2017	26 ottobre 2016
assegnazione:	1 aprile 2017	16 novembre 2016
Commissioni competenti:	X Attività produttive	X Attività produttive
Sede:	referente	referente
Pareri previsti:	I Affari Costituzionali, II Giustizia, V Bilancio, VI Finanze, VIII Ambiente, XIV Politiche dell'Unione Europea e della Commissione parlamentare per le questioni regionali	I Affari Costituzionali, II Giustizia, V Bilancio, VI Finanze, XIV Politiche dell'Unione Europea e della Commissione parlamentare per le questioni regionali

Contenuto

La proposta di legge A.C. [3649](#) è volta ad **escludere il commercio al dettaglio su aree pubbliche** dall'ambito di applicazione della [Direttiva 2006/123/UE](#) (c.d. **Bolkestein**), nonché a modificare la disciplina vigente relativa ai criteri per il **rilascio e il rinnovo** delle relative concessioni, incidendo quindi sia sul [decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59](#) (attuativo della citata Direttiva) sia sul decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114. Anche la proposta di legge A.C. [4120](#), reca modifiche alla disciplina del commercio su aree pubbliche ([D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114](#)), con particolare riferimento all'esercizio dell'attività, al regime delle autorizzazioni e ai criteri per il rilascio delle concessioni, intervenendo altresì sul regime di **proroga delle concessioni** stesse.

L'attività di **"commercio al dettaglio su area pubblica"** è disciplinata dagli articoli da 27 a 30 del [D.Lgs. n. 114/98](#). La legge stabilisce alcuni principi generali, rimandando alle singole Regioni la programmazione dello sviluppo commerciale e la definizione dei relativi criteri di pianificazione urbanistica. L'attività di commercio ambulante, o commercio su area pubblica è una attività di vendita di merci al dettaglio, effettuata su aree di proprietà pubblica, ovvero su piazzole (o posteggi) assegnati, oppure in forma itinerante. Ai sensi dell'[articolo 27 del D.Lgs. n. 114/98](#) per commercio ambulante si intende: "attività di vendita di merci al dettaglio (anche somministrazione alimenti e bevande) effettuate su aree pubbliche, attrezzate o meno, coperte o scoperte".

Le disposizioni del [Decreto Legislativo 114/1998](#) sono state aggiornate e integrate con le norme comunitarie derivanti dalla [Direttiva 2006/123/UE](#), riguardante i servizi del mercato interno, recepita dallo Stato Italiano con [Decreto Legislativo 26 marzo 2010 n. 59](#).

In particolare, il [D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59](#) ha attuato la [Direttiva 2006/123/UE](#) del Parlamento europeo e del Consiglio del 12 dicembre 2006 (c.d. **"Direttiva Bolkestein"**) relativa ai servizi nel mercato interno. La Direttiva, pur avendo, in via prioritaria, finalità di massima liberalizzazione delle attività economiche (tra queste la libertà di stabilimento di cui all'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), consente, comunque, la possibilità di porre limiti all'esercizio della tutela di tali attività nel caso che questi siano giustificati da «motivi imperativi di interesse generale». Il [D.Lgs. n. 59/2010](#) (attuativo della citata direttiva), pertanto, ha previsto, all'art. 14, la possibilità di introdurre limitazioni all'esercizio dell'attività economica istituendo o mantenendo **regimi autorizzatori** «solo se giustificati da motivi di interesse generale, nel rispetto

dei principi di non discriminazione, di proporzionalità, nonché delle disposizioni di cui al presente titolo». La stessa disposizione, tuttavia, fissa i requisiti a cui subordinare la sussistenza di tali motivi imperativi (definiti, peraltro, come «ragioni di pubblico interesse»).

Il legislatore nazionale, all'[art.16 del D.Lgs. n. 59 del 2010](#) – in conseguenza di quanto previsto dal sopra ricordato art. 14 – ha regolato la **disciplina delle autorizzazioni al commercio su aree pubbliche** e delle connesse concessioni di posteggio, prevedendo che le autorità competenti – nel caso in cui il numero delle autorizzazioni disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato «per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili» – debbano attuare una **procedura di selezione tra i potenziali candidati**, garantendo «la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi». Tutto ciò, **allo scopo di garantire sia la parità di trattamento tra i richiedenti, impedendo qualsiasi forma di discriminazione tra gli stessi, sia la libertà di stabilimento, conformemente alla citata direttiva 2006/123/UE**.

Gli articoli da 2 a 7 del [D.Lgs. 59/2010](#), elencano le **attività di servizi sottratte all'applicazione del decreto stesso**: le attività connesse con l'esercizio di pubblici poteri, quando le stesse implicino una partecipazione diretta e specifica all'esercizio del potere pubblico e alle funzioni che hanno per oggetto la salvaguardia degli interessi generali dello Stato e delle altre collettività pubbliche; alla disciplina fiscale delle attività di servizi; 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 (art. 2, co.1); i servizi sociali (art. 3); i servizi finanziari (art. 4); i servizi di comunicazione (art. 5); i servizi di trasporto (art. 6).

L'art. 7 elenca **ulteriori servizi esclusi** dall'applicazione del decreto: a) i servizi di somministrazione di lavoratori forniti dalle agenzie per il lavoro, autorizzate ai sensi del [D. Lgs. n. 276/2003](#); b) i servizi sanitari e quelli farmaceutici forniti direttamente a scopo terapeutico nell'esercizio delle professioni sanitarie, indipendentemente dal fatto che vengano prestati in una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione, di finanziamento e dalla loro natura pubblica o privata; c) i servizi audiovisivi, ivi compresi i servizi cinematografici, a prescindere dal modo di produzione, distribuzione e trasmissione, e i servizi radiofonici; d) il gioco d'azzardo e di fortuna, comprese le lotterie, le scommesse e le attività delle case da gioco, nonché le reti di acquisizione del gettito; e) i servizi privati di sicurezza; f) i servizi forniti da notai.

In particolare, la **proposta di legge A.C. 3649** consta di un **articolo unico**, che si compone di due commi.

L'art. 1, co. 1, in primo luogo, aggiunge il **commercio sulle aree pubbliche** tra i settori per i quali **opera l'esclusione** dall'applicazione delle disposizioni recate dalla Direttiva Bolkestein (modificando l'[articolo 7 del D.Lgs. 59/2010](#));

Al riguardo, si richiama quanto più volte evidenziato dalla giurisprudenza costituzionale, che ha specificamente dichiarato (cfr. sentenza n. 291 del 2012) l'incostituzionalità di disposizioni regionali che prevedevano l'**inapplicabilità al commercio su aree pubbliche** di quanto previsto dall'[art. 16 del D.Lgs. n. 59 del 2010](#) (attuativo dell'art. 12 della direttiva *Bolkestein*). In particolare, la Corte ha dichiarato l'incostituzionalità di tali norme per il contrasto con quella comunitaria cui il legislatore nazionale ha dato attuazione, in quanto **in contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione europea in materia di accesso ed esercizio dell'attività dei servizi** (in particolare in tema dei residuali regimi autorizzatori), ma anche perché essa non viene neanche a prevedere forme di «bilanciamento tra liberalizzazione e [...] i motivi imperativi di interesse generale», come, invece, richiesto dalla normativa comunitaria (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza 20 giugno 1996, in cause riunite C-418/93, C-419/93, C-420/93, C-421/93, C-460/93, C-461/93, C-462/93, C-464/93, C-9/94, C-10/94, C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94).

Le disposizioni del [D.Lgs. n. 59 del 2010](#), la cui applicazione al commercio su aree pubbliche viene, appunto, esclusa dalla proposta in esame, sono da ascrivere alla tipologia di disposizioni **che tendono ad assicurare procedure concorsuali di garanzia** mediante la loro strutturazione in modo da consentire «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (sentenza n. 401 del 2007) e che sono da ricomprendere, secondo la giurisprudenza costituzionale, nella **nozione di concorrenza che «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario»** (sentenze n. 270 e n. 45 del 2010, n. 401 del 2007), che ha «un contenuto complesso in quanto ricomprende non solo l'insieme delle misure *antitrust*, ma anche azioni di liberalizzazione, che mirano ad assicurare e a promuovere la concorrenza "nel mercato" e "per il mercato", secondo gli sviluppi ormai consolidati nell'ordinamento europeo e internazionale (sentenza n. 200 del 2012).

L'esclusione dall'applicazione della [Direttiva 2006/123/UE](#) del commercio su aree pubbliche andrebbe dunque valutata alla luce della sopracitata giurisprudenza costituzionale.

Il medesimo comma 1, contiene una disposizione di carattere generale (che aggiunge il comma 3-bis dopo il [comma 3 dell'articolo 70 del citato D.Lgs. 59/2010](#)), volta a specificare che le regioni possono stabilire criteri di programmazione anche coordinati con **piani di**

Esclusione del commercio su aree pubbliche dall'applicazione della Direttiva

riqualificazione urbana condivisi con i comuni e con i rappresentanti locali dei soggetti interessati, operatori e cittadini, al fine di favorire sinergie utili alla tutela dell'ambiente urbano e allo sviluppo economico locale. La norma dispone altresì che i piani possono essere finanziati con le entrate della tassa per l'occupazione del suolo pubblico e non possono comunque essere causa o motivo di aumenti tributari o di altra natura, salvo apposito accordo amministrativo con i singoli interessati ai sensi dell'[articolo 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241](#).

Con più specifico riguardo al commercio su aree pubbliche, l'A.C. [3649](#) modifica la disciplina vigente (di cui al citato [articolo 70 comma 5 del D.Lgs. 59/2010](#)) che demanda ad intesa in sede di Conferenza unificata, l'individuazione senza discriminazioni basate sulla forma giuridica dell'impresa, dei criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e le disposizioni transitorie da applicare. Con la modifica proposta **viene meno il divieto di discriminazioni basate sulla forma giuridica dell'impresa** (in proposito si veda *infra* con riferimento all'introduzione di limiti alla tipologia di soggetti giuridici cui può essere rilasciata la concessione). Inoltre è demandata all'intesa in sede di Conferenza unificata l'individuazione dei criteri non solo per il rilascio, ma anche per il **rinnovo automatico** delle concessioni.

Con riferimento al regime di **proroga delle concessioni del commercio al dettaglio sulle aree pubbliche**, la proposta di legge A.C. [4120](#), all'art. 2, demanda a un'intesa stabilita in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'[art. 8, co. 6, della L. 5 giugno 2003, n. 131](#), la definizione del **nuovo termine di durata** delle concessioni in scadenza entro il 5 luglio 2017, fissandolo nel periodo compreso tra il **5 luglio 2018 e il 5 luglio 2020**. La norma precisa che tale definizione è effettuata alla luce della necessità di prorogare i termini stabiliti in sede di Conferenza unificata, di cui al [comma 5 dell'articolo 70 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59](#), al fine di tutelare le imprese del commercio al dettaglio sulle aree pubbliche e di garantire il rientro degli investimenti effettuati nel settore (co. 1). Il comma 2 prevede poi che, a tali fini, la Conferenza unificata si esprima entro **trenta giorni** dalla data di entrata in vigore della legge e che, nell'ipotesi in cui non si raggiunga l'intesa entro i tre mesi successivi alla citata data di entrata in vigore, il termine di cui al comma 1 sia prorogato al 5 luglio 2020.

Criteri di rilascio e proroga delle concessioni

Si ricorda che l'**art. 70**, nella formulazione vigente, recante norme sul commercio al dettaglio sulle aree pubbliche, analogamente alla proposta di legge in esame, demanda a un'intesa in sede di Conferenza unificata l'individuazione dei criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e **delle disposizioni transitorie da applicare**, specificando, però, che tale individuazione opera:

- **anche in deroga** all'art. 16 del medesimo decreto legislativo, relativo alle procedure di selezione tra diversi candidati;
- con le decorrenze previste, anche **alle concessioni in essere** alla data di entrata in vigore della norma citata e a quelle prorogate durante il periodo intercorrente fino all'applicazione di tali disposizioni transitorie.

Tali specificazioni sono state espunte dall'art. 70, co. 5, della proposta di legge in esame.

Per quanto riguarda il commercio su aree pubbliche, i profili della durata e dei criteri di affidamento delle concessioni di posteggio hanno trovato una prima regolazione **nell'Intesa Stato-Regioni del 5 luglio 2012** "sui criteri da applicare nelle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche" adottata ai sensi del più volte citato [articolo 70, comma 5, del D.Lgs. n. 59/2010](#). Secondo l'Intesa del 2012, il Comune fissa la durata della concessione, ma, "In ogni caso, la durata della concessione non può essere inferiore ai nove anni, né, nel caso siano (...) necessari rilevanti investimenti materiali, superiore ai dodici anni". Nei mercati a carattere turistico la durata delle concessioni deve essere "comunque non inferiore a sette anni" (punto 1). Inoltre, il criterio prioritario di assegnazione è quello della "maggiore professionalità acquisita", definita in base all'anzianità di esercizio dell'impresa, anche nello specifico posteggio oggetto di selezione, che può ricevere una specifica valutazione nel limite del 40% del punteggio complessivo; nei centri di pregio, è dato rilievo all'impegno del titolare a operare secondo le esigenze della zona (con modalità o prodotti specifici); infine, si può tenere conto della regolarità contributiva, fiscale e previdenziale dell'impresa (punto 2, lett. a)1. In attuazione dell'Intesa del 2012, il Documento delle Regioni e Province Autonome del 24 gennaio 2013, per "assicurare omogeneità territoriale", propone di adottare un limite unico a livello nazionale di durata delle concessioni, pari a 12 anni, al fine di consentire il recupero degli investimenti anche immateriali in un'attività caratterizzata da limitati volumi di vendita (punto 1). In caso di domande concorrenti, tale Documento propone ai Comuni di assegnare i seguenti punteggi: a) per la "maggiore professionalità acquisita nell'esercizio del commercio su area pubblica", derivante dalla data di iscrizione come impresa attiva nel Registro delle imprese, 40 punti per un'anzianità di iscrizione fino a 5 anni; 50 punti per un'anzianità fino a 10 anni e 60 punti per un'anzianità superiore ai 10 anni; b) per il titolare di concessioni in scadenza nel 2017-2020, che concorre all'assegnazione dello specifico posteggio in cui operava, altri 40 punti ; c)

L'Intesa Stato-Regioni del 5 luglio 2012 sui criteri per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche

infine, per l'impegno a eseguire specifiche opere/adattamenti in particolari contesti 7 punti e per la prova della regolarità contributiva altri 3 punti (punto 2). Il Documento 2013 detta, infine, "disposizioni transitorie", per compensare le disparità di trattamento tra gli operatori che, essendo titolari di concessioni scadute prima dell'entrata in vigore del [D.Lgs. n. 59/2010](#), hanno usufruito di una proroga e quelli che, diversamente, non se ne sono potuti avvantaggiare. Il regime transitorio consiste nel prorogare di diritto a maggio o luglio 2017 le concessioni che sarebbero scadute, rispettivamente, dopo l'entrata in vigore del [D.Lgs. n. 59/2010](#) e dell'Intesa del 2012, rinviando l'applicazione dei nuovi criteri di selezione soltanto dopo lo spirare del regime transitorio. Con Risoluzione n. 34181 del 9 febbraio 2016, avvicinandosi la scadenza del regime transitorio definito dal Documento 2013 (maggio e luglio 2017, punto 8), il Ministero dello Sviluppo Economico ha dato ai Comuni la possibilità di stabilire la durata di un secondo periodo transitorio, che – diversamente dal primo – non incide sulla durata delle concessioni, ma sull'interpretazione e sulla "prima applicazione" dei criteri di selezione nelle gare bandite dal 2017 in poi. Il criterio specifico dell'anzianità di esercizio dell'impresa si conferma, quindi, un criterio di selezione prioritario. Il MISE indica, altresì, che la durata dell'ulteriore periodo transitorio deve essere fissata "in relazione alle caratteristiche del mercato e comunque nell'arco dei limiti di ammortamento stabiliti al punto 1 dell'Intesa, ossia 9-12 anni ". Viene, inoltre, specificato che, in tale periodo, il riconoscimento di un punteggio specifico per il concessionario uscente (in misura del 40%) non va limitato ai casi di parità di posizione dopo le procedure di selezione ai fini della definizione della graduatoria, ma va applicato al momento dell'attribuzione del punteggio complessivo ai concorrenti, per formare la graduatoria stessa. Soltanto dopo tale ulteriore fase transitoria, i Comuni potranno "prescindere dalla riserva di attribuzione di un punteggio specifico al soggetto titolare del posteggio".

A tale proposito, si ricorda altresì che il [D.L. 244/2016](#), recante proroga e definizione di termini, convertito, con modificazioni, dalla [L. 27 febbraio 2017, n. 19](#), ha prorogato al 31 dicembre 2018 la scadenza delle concessioni per il commercio su aree pubbliche in essere alla data di entrata in vigore del D.L. medesimo, al fine di allineare le scadenze delle concessioni stesse.

Con riferimento alla possibilità di **rinnovo automatico**, si ricorda che la Corte costituzionale si è espressa in più occasioni sulle disposizioni statali o regionali che recano norme di proroga di concessioni in essere, anche in relazione alle previsioni dell'[art. 117, primo comma, della Costituzione](#), che richiama il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nell'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle regioni.

In più occasioni (*ex multis* sentenze n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010 e sentenza n. 205 del 2011) la Corte costituzionale ha valutato le disposizioni impugnate richiamando, oltre al rispetto del riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le regioni, i **principi comunitari in materia di temporaneità delle concessioni** e di apertura alla concorrenza con particolare riguardo alle disposizioni che, seppure per un periodo temporalmente limitato, «impediscono» l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori».

In particolare la Corte Costituzionale, con la sentenza del 4.7.2013 n. 171, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'[art. 1 della l. reg. Liguria 30.7.2012, n. 24](#), che ha tentato di reintrodurre il rinnovo automatico delle concessioni a seguito di eventi naturali atmosferici che causassero danni. La Corte ha affermato che il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni, venendo meno agli obblighi che incombono ai sensi degli artt. 49 e 101 del TFUE e dell'[art. 12 della dir. 2006/123/UE](#) (c.d. dir. Bolkestein), viola l'[art. 117, co. 1, cost.](#), per **contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza**, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, co. 2, lett. e).

Le disposizioni relative al rinnovo e alla proroga delle concessioni andrebbero valutate alla luce della sopra citata giurisprudenza. Tali disposizioni andrebbero inoltre valutate alla luce della giurisprudenza comunitaria in materia di applicazione della [direttiva 2006/123/UE](#), con particolare riguardo alla proroga delle concessioni.

Con riferimento ai profili di compatibilità comunitaria della proroga delle concessioni, con specifico riguardo al commercio al dettaglio su aree pubbliche, non risultano avviate procedure di contenzioso o precontenzioso nei confronti dell'Italia.

In materia, si evidenziano, tuttavia, le seguenti procedure di infrazione per violazione del diritto dell'Unione europea concernenti l'applicazione della [direttiva 2006/123/UE](#):

- Concessioni idroelettriche: La Commissione europea ritiene che l'[articolo 37 del decreto-legge 22/06/12, n. 83](#) (convertito in [legge 07/08/12, n. 134](#)) contrasti con l'[articolo 12 della direttiva 2006/123/UE](#) e con l'articolo 49 del TFUE. Secondo la Commissione, l'[articolo 12 della direttiva 2006/123/UE](#) non solo ribadisce l'obbligo di attribuire per pubblica gara i contratti pubblici denominati "concessioni", ma stabilisce anche che l'affidatario della concessione scaduta non debba conseguire alcun privilegio a seguito della risoluzione del contratto stesso. La normativa statale di cui al citato [articolo 37 del decreto-legge 22/06/12, n. 83](#), secondo la Commissione, prevede una sostanziale proroga automatica - da una durata minima di 2 anni ad una massima, estensibile fino al 31/12/17 - delle concessioni idriche già scadute alla data di entrata in vigore dello stesso decreto-legge, nonché di quelle in

scadenza dopo tale data. Inoltre, il medesimo articolo obbliga l'eventuale "nuovo" concessionario ad acquistare, da quello "uscente", il ramo di azienda strumentale all'esercizio dell'impresa idroelettrica oggetto della concessione. Ciò contrasterebbe, secondo la Commissione, con il suddetto [articolo 12 della direttiva 2006/123/UE](#);

- Concessioni demaniali marittime: lo scorso 14 luglio la Corte di giustizia dell'UE ha bocciato il regime nazionale di proroga delle concessioni demaniali marittime e lacuali per finalità turistico-ricreative Corte giust. sez. V, 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15, Promoimpresa e Melis. La Corte ha dichiarato che l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della [direttiva 2006/123/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006](#), relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati. L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo.

Le proposte di legge in esame intervengono altresì in tema di **esercizio dell'attività di commercio sulle aree pubbliche** (di cui all'articolo 28 del [D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114](#)).

In particolare, la proposta di legge **A.C. 4120** (art. 1, co. 1, lett. a)), modifica l'arco temporale delle **concessioni di posteggi**, fissandolo in un periodo compreso tra **nove** e **dodici** anni (la norma vigente fissa tale limite a dieci anni), tenuto conto dell'investimento effettuato.

Andrebbe valutata l'opportunità di specificare con maggiore precisione i criteri che legano la durata massima della concessione all'entità e alla tipologia dell'investimento effettuato.

Con riferimento alla durata della concessioni, va ricordato il **Parere dell'Autorità per la concorrenza ed il mercato del 15 dicembre 2015 (A.S. 1335)** nel quale si evidenzia che in più occasioni, l'Autorità ha affermato il principio per cui un termine eccessivamente ampio di durata delle concessioni può alterare il funzionamento del mercato, rendendo più difficoltoso l'ingresso da parte di nuovi operatori, a detrimento della qualità dell'offerta, e determinando, di conseguenza, una cristallizzazione degli assetti esistenti sul mercato di riferimento. Riferendosi, in particolare, alla previgente disciplina del commercio su aree pubbliche, l'Autorità ha ritenuto eccessivamente lunga la durata decennale della concessione, "anche tenuto conto della natura dell'attività che il soggetto aggiudicatario andrà a svolgere, la quale non richiede particolari investimenti". Tale principio è stato costantemente ribadito in tutti i settori economici caratterizzati dal ricorso allo strumento concessorio (di beni o servizi), per affermare l'opportunità di ridurre la discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari, basandosi su criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori, e di rispettare i principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Una durata delle concessioni non eccessivamente ampia risulta strettamente funzionale al rispetto di tali principi e l'Autorità, nell'esercizio delle proprie funzioni consultive nell'ambito di vari settori produttivi affidati in concessione ha sempre affermato che la durata "dovrebbe essere rigorosamente definita in maniera da perseguire l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, senza però rinviare per tempi eccessivamente lunghi il confronto concorrenziale". Pertanto, considerato lo specifico settore in esame, caratterizzato di norma da limitati investimenti soprattutto di natura strutturale, una durata minima di 9 anni (7 nel caso di mercati turistici) individuata su tutto il territorio nazionale può risultare sproporzionata e non rispettosa dei principi sopraesposti. Quanto ai criteri di assegnazione dei posteggi, va ribadito che quelli che danno peso decisivo a requisiti di anzianità o di esperienza pregressa in un determinato settore sono comunque idonei a pregiudicare il corretto dispiegarsi di dinamiche di mercato, in quanto possono favorire gli operatori esistenti, a scapito di nuovi concorrenti. Pertanto, secondo il consolidato orientamento dell'Autorità, tali criteri dovrebbero essere considerati soltanto in maniera residuale.

La medesima proposta di legge **A.C. 4120**, (art. 1, co. 1, lett. c)), prevede altresì che le **regioni**, sentiti i comuni e le associazioni imprenditoriali più rappresentative nel settore del commercio su aree pubbliche, adottino appositi **criteri** per rendere **omogenea** sul territorio regionale, per la prima selezione e per le successive rimesse a bando, l'applicazione delle disposizioni dell'intesa stabilita in sede di Conferenza unificata, ai sensi del [comma 5 dell'articolo 70 del D.Lgs. 26 marzo 2010, n. 59](#), relative all'assegnazione dei posteggi nei mercati e nelle fiere.

Entrambe le proposte introducono **limiti soggettivi** al rilascio dell'autorizzazione per l'esercizio dell'attività di commercio sulle aree pubbliche.

L' **A.C. 4120** (art. 1, co. 1, lett. b)), specifica che l'autorizzazione può essere rilasciata esclusivamente a **persone fisiche** o a **società di persone** regolarmente costituite secondo le norme vigenti (escludendo dunque le società di capitali regolarmente costituite e le cooperative). Analogamente, l'art. 1 della proposta di legge **A.C. 3649**, al co. 2, prevede

Limiti soggettivi
all'autorizzazione
per il commercio
su aree
pubbliche

che l'autorizzazione sia rilasciata esclusivamente alle **piccole imprese**: a) che abbiano meno di 50 dipendenti; b) che abbiano un fatturato annuo non superiore a 7 milioni di euro o un totale di bilancio annuo non superiore a 5 milioni di euro; c) nelle quali il capitale o i diritti di voto non siano detenuti per una percentuale pari o superiore al 25 per cento da una sola o, congiuntamente, da più imprese che non soddisfano i requisiti di cui alle lettere a) e b).

Si segnala, al riguardo, che l'[art. 28, co. 2, del D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 114](#), nel testo vigente, assoggetta l'esercizio dell'attività di commercio sulle aree pubbliche ad apposita autorizzazione rilasciata a persone fisiche, a società di persone, a società di capitali regolarmente costituite o cooperative. Tale disposizione va letta in combinato disposto con l'[articolo 70, comma 5, del D.Lgs. 59/2010](#) che, come sopra accennato, con riferimento ai criteri per il rilascio delle concessioni contiene il divieto di discriminazioni basate sulla forma giuridica dell'impresa.

Entrambe le proposte inoltre **fissano dei limiti** (attualmente previsti nella più volte citata Intesa del 2012) alla **titolarità** e al **possesso** delle **concessioni** per ciascun settore merceologico nella medesima area mercatale (stabilendo un limite di **2 posteggi** per ogni soggetto economico in **mercati inferiori a 100 banchi**, e di **3 posteggi** nei mercati con un numero di banchi **pari o superiori a 100**).

Limiti alla
titolarità di
concessioni
nella medesima
area mercatale

La proposta di legge A.C. [4120](#) prevede inoltre che al fine di agevolare le operazioni di controllo dell'attività, i comuni istituiscono un'apposita banca di dati informatica aggiornata, relativa ai titoli autorizzatori rilasciati per lo svolgimento dell'attività nell'ambito del mercato o della fiera.

La proposta di legge A.C. [3649](#), all'art. 1, co. 1, lett. c), prevede analogamente che per l'individuazione dei soggetti economici presenti nei mercati i comuni istituiscono un apposito *database* informatico aggiornato. La norma dispone altresì che, a tali fini, si presume legata allo stesso soggetto economico l'impresa soggetta a controllo diretto, indiretto, incrociato o a specifico vincolo contrattuale. Le concessioni oggetto di gerenza, di affitto di ramo d'azienda o di forme analoghe sono soggette allo stesso limite di posteggi, raddoppiato per l'affittante nel caso questi sia anche direttamente esercente nello stesso mercato.

Si ricorda che la disciplina prevista sia dalla pdl A.C. [4120](#), sia dall' A.C. 3649 relativa ai **limiti al possesso di concessioni** nello stesso mercato è attualmente oggetto della sopra citata **Intesa n. 83/CU del 5 luglio 2012**, avente ad oggetto i criteri da applicare nelle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche, nonché le relative disposizioni transitorie. Nell'Intesa è infatti stabilito che ai fini della tutela della concorrenza attraverso la pluralità e la differenziazione dell'offerta e al fine di evitare la costituzione di posizioni di tendenziale oligopolio, e' stabilito un limite al numero dei posteggi complessivamente assegnabili ad un medesimo soggetto giuridico nell'ambito della medesima area mercatale. A tal fine, fatto salvo un congruo periodo transitorio relativamente ad eventuali situazioni già in atto, un medesimo soggetto giuridico non può essere titolare o possessore di più di due concessioni nell'ambito del medesimo settore merceologico alimentare e non alimentare nel caso di aree mercatali con un numero complessivo di posteggi inferiore o pari a cento ovvero tre concessioni nel caso di aree con numero di posteggi superiore a cento.

Si ricorda, al riguardo, che la materia del commercio, è attribuita alla competenza residuale (e quindi esclusiva) delle Regioni ([art. 117, comma 3, Cost.](#)), ma presenta altresì profili inerenti alla materia della tutela della concorrenza, che la Costituzione attribuisce alla competenza esclusiva dello Stato ([art. 117, comma 2, lett. e\) Cost.](#)). La Corte costituzionale ha infatti sottolineato (sentenza n. 98 del 2013), che la [direttiva n. 2006/123/UE](#) –; pur ponendosi, in via prioritaria, finalità di liberalizzazione delle attività economiche (e, tra queste, la libertà di stabilimento di cui all'art. 49 [ex art. 43] del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea) – consente, comunque, di porre dei limiti all'esercizio della tutela di tali attività, nel caso che questi siano giustificati da motivi imperativi di interesse generale (come quelli derivanti dalla scarsità delle risorse naturali, che determina la necessità della selezione tra i diversi candidati), come A.S. n. 2630 Articolo 6, comma 8 109 previsto, in termini generali, dagli artt. 14, 15 e 16 del [decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59](#) (Attuazione della [direttiva 2006/123/UE](#) relativa ai servizi nel mercato interno). Peraltro, la Corte ha, contestualmente, rilevato che l'[art. 70, comma 5, dello stesso d.lgs. n. 59 del 2010](#) consente, a sua volta, espressamente di derogare alle regole dettate per tale regime autorizzatorio, proprio nel caso della regolamentazione del commercio al dettaglio su aree pubbliche, prevedendo che, «con intesa in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'[articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131](#), anche in deroga al disposto di cui all'articolo 16 del presente decreto, sono individuati, senza discriminazioni basate sulla forma giuridica dell'impresa, i criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e le disposizioni transitorie da applicare, con le decorrenze previste, anche alle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto ed a quelle prorogate durante il periodo intercorrente fino all'applicazione di tali disposizioni transitorie». La Corte

riconduce tale normativa alla materia "tutela della concorrenza" (che si attua anche attraverso la previsione e la correlata disciplina delle ipotesi in cui viene eccezionalmente consentito di apporre dei limiti all'esigenza di tendenziale massima liberalizzazione delle attività economiche). Nella specie, è dunque lo stesso art. 70, comma 5, del d.lgs. n. 59 del 2010 a stabilire che, attraverso lo strumento dell'intesa, si adottino (anche in deroga) non solo i criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche, ma anche le disposizioni per il passaggio tra il vecchio ed il nuovo regime "con ciò individuando espressamente, nella medesima sede partecipata, il luogo ove adottare la normativa transitoria, da intendersi quale ordinario strumento teleologicamente diretto a regolamentare i rapporti pendenti in caso di successione delle leggi nel tempo" (sentenza n. 245 del 2013).