CONFERENZA DELLE REGIONI
E DELLE PROVINCE AUTONOME

**17/66/CR08b/C11**

# DOCUMENTO DELLE REGIONI E PROVINCE AUTONOME IN MERITO ALLA PDL N. C. 3649 RECANTE "MODIFICHE ALL'ARTICOLO 28 DEL DECRETO LEGISLATIVO 31 MARZO 1998, N. 114, E ALL'ARTICOLO 7 DEL DECRETO LEGISLATIVO 26 MARZO 2010, N. 59" E ALLA PDL N. C. 4120 RECANTE "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"

## PREMESSA

In premessa va evidenziato che:

1. Gli Atti oggetti di esame riguardano sia la tutela della concorrenza (materia dello Stato) sia la disciplina del commercio (materia di competenza esclusiva delle Regioni a seguito della legge Costituzionale 3/2001), che, pertanto, potrebbe portare ad eventuali conflitti di competenza stante che le modifiche alle norme del Decreto Legislativo 114/98 in numerose Regioni sono già state disapplicate e sostituite da testi unici regionali;

2. La materia del commercio su aree pubbliche ed in particolare il regime di rilascio e di rinnovo delle concessioni di posteggio è stata oggetto di numerosi interventi normativi, in special modo con il recepimento della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Bolkestein) attraverso il Decreto Legislativo 26 marzo 2010 n.59 (c.d. Direttiva Servizi), l'Intesa in Conferenza Unificata 5 luglio 2012 in attuazione dell'art.70 comma 5;

3. Il sistema delle regioni e province autonome, stante la peculiarità e particolarità del commercio su aree pubbliche sin dai primi incontri con lo Stato per il recepimento della Direttiva Servizi (vedasi Decreto Legislativo 59/2010) aveva sostenuto la necessità di escludere il commercio su aree pubbliche dall'ambito della Direttiva Bolkestein.

4. Con specifico riferimento al comparto del commercio su area pubblica, il D.Lgs. 59/2010 "Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno" ha previsto, all'articolo 70, comma 5 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."

**5.** L'Intesa sui criteri da applicare nelle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche, in attuazione dell'articolo 70, comma 5, del d.lgs. n. 59/2010, è stata sancita dalla Conferenza Unificata in data 5 luglio 2012 (Rep. Atti n. 83/CU, pubblicata sulla G.U. n. 79 del 4 aprile 2013), e il successivo Documento unitario è stato approvato il 24 gennaio 2013 dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome per dare attuazione omogenea ai contenuti dell'Intesa stessa. Nell'individuazione dei criteri, sono stati previsti, per la fase transitoria di passaggio da un sistema di durata illimitata delle concessioni ad un nuovo regime di attribuzione delle concessioni, appositi strumenti di "phasing out", per evitare massicce repentine espulsioni di operatori dal mercato. Un'apposita norma proconcorrenziale ha stabilito un limite al numero dei posteggi complessivamente assegnabili ad un medesimo soggetto giuridico nell'ambito della stessa area di mercato.

**In particolare l'intesa stabilisce:**

- la durata minima e massima delle concessioni;
- i criteri di priorità da applicarsi nella selezione
- le disposizioni transitorie da applicarsi alle concessioni in essere , individuando un periodo di proroga e le successive scadenze le prime delle quali fissate al 7 maggio 2017 e al 4 luglio 2017;
- norme per i prestatori comunitari e per la tutela della concorrenza;
- termini di evidenza pubblica per le procedure di selezione.

**6.** Il 3 agosto 2016 è stato approvato dalla Conferenza delle Regioni e Province autonome il documento (prot. 16/94CR08/C11) recante "Linee applicative dell'Intesa della Conferenza Unificata del 05.07.2012 in materia di procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche", per fornire uno strumento interpretativo/operativo ai Comuni, chiamati a dare attuazione ai contenuti dell'Intesa del 2012 rilasciando, anzitutto, le nuove concessioni alle scadenze previste per il 7 maggio e il 4 luglio 2017. Il contenuto degli accordi assunti nelle sedi inter istituzionali é stato inoltre esteso anche alle attività artigianali, di somministrazione di alimenti e bevande e di rivendita di quotidiani e periodici che si svolgono su area pubblica.

7. **Il percorso sopra accennato ha continuato a mostrare segni di criticità applicativa se si considera:**

- Il parere espresso dall'AGCM (n. 0078725 del 15 dicembre 2016) con il quale l'Autorità, evidenziando nei documenti di attuazione della Direttiva alcune criticità rispetto ai contenuti della medesima, ne ribadisce la piena applicabilità al commercio su area pubblica; inoltre la stessa AGCM con nota 18 maggio 2017 ha ritenuto che il documento delle regioni e province autonome in merito ai problemi concorrenziali nel settore del commercio su aree pubbliche non presenta elementi idonei a giustificare un riesame del parere reso o la formulazione di considerazioni diverse da parte dell'autorità.

- Il decreto milleproroghe (art.6 comma 8 del DL 244/2016) ha prorogato i termini dei procedimenti di concessione dei posteggi già in scadenza a magio e luglio 2017 fino al 31 dicembre 2018.

## ***Analisi Atti***

In tale situazione di diffusa incertezza si inseriscono le due proposte di legge in materia di commercio sulle aree pubbliche oggetto di audizione:

- la PDL n. C. 3649 recante "Modifiche all'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, e all'articolo 7 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59,"
- la PDL n. C. 4120 recante "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"

Prima di entrare nel merito delle proposte di legge in oggetto, si ritiene necessario evidenziare che la Conferenza delle Regioni e Province autonome ha valutato di non esprimersi sulla scelta prevista dalla PdL 3649 di uscita del settore commercio aree pubbliche dall'applicazione della direttiva Bolkestein. Ciò in considerazione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza che imporrebbe una revisione del Dlgs n.59 /2010 di recepimento della direttiva stessa nonché di una precisa verifica in sede europea dei settori economici che possano non essere oggetto della medesima normativa.

A. **Analisi PDL A.C. 3649 (DELLA VALLE): "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 su aree pubbliche**

Il principale intento della PDL C. 3649 è quello di sottrarre il commercio su area pubblica all'ambito di applicazione della Direttiva Bolkestein, mediante una radicale inversione di tendenza rispetto al percorso seguito dalla direttiva servizi ad oggi.

La soluzione proposta, fondata evidentemente sull'assunto della non limitatezza dei beni oggetto di attribuzione, non ritenuti risorse naturali scarse ha il pregio di fare chiarezza nel comparto sul punto della sua esclusione dalla direttiva, fatte salve, ovviamente, le verifiche di compatibilità giuridica rispetto ai contenuti della medesima.

La proposta prevede interventi di modifica sul d.lgs. n. 59/2010 e sul d.lgs. n. 114/1998.

In particolare:
a) interviene sull'art. 7, comma 1, del d.lgs. n. 59/2010 per inserire tra gli ambiti cui non si applica la Direttiva 2006/123/CE anche il settore del commercio su aree pubbliche;

b) interviene sull'art. 70 del d.lgs. n. 59/2010 per:

1) inserirvi un comma 3-bis col quale si attribuisce alle Regioni la competenza a stabilire criteri di programmazione del settore, condivisi con Comuni e Parti sociali interessate e coordinati con piani di riqualificazione urbana, finalizzati a favorire la tutela dell'ambiente urbano e lo sviluppo economico locale e finanziati con la tassa per l'occupazione del suolo pubblico, senza determinare aumenti tributari a meno che non questi siano previsti da appositi accordi amministrativi;

2) sostituirne il comma 5, prevedendo il rinnovo automatico delle concessioni dei posteggi per l'esercizio del commercio;

3) inserire un comma 5-bis per stabilire che ogni soggetto economico non possa essere titolare di più di 2 posteggi nei mercati fino a 100 banchi e di più di 3 posteggi nei mercati con oltre 100 banchi. Per evitare elusioni della norma si prevede la costituzione di database informatici comunali e si presumono legate allo stesso soggetto economico le aziende soggette a controllo diretto, indiretto, incrociato o a specifico vincolo contrattuale, mentre sono sottoposte agli stessi limiti numerici le concessioni date in gestione, in affitto o in altre forme analoghe;

c) interviene sull'art. 28 del d.lgs. n. 114/1998 per sostituirne il comma 2, prevedendo che l'autorizzazione all'esercizio dell'attività di commercio su aree pubbliche possa essere rilasciato solo a piccole imprese con: 1) meno di 50 dipendenti; 2) fatturato annuo inferiore a 7 milioni di euro o bilancio annuo inferiore a 5 milioni di euro; 3) capitale o diritti di voto non detenuti in misura superiore al 25% da una sola impresa o congiuntamente da più imprese che congiuntamente non soddisfano i requisiti di cui ai due punti precedenti.

Posta l'esclusione del commercio su aree pubbliche dalla disciplina del decreto 59/2010 tutte le proposte contenute nella medesima Pdl devono trovare necessariamente un altro supporto normativo.

**B. Analisi PROPOSTA DI LEGGE A.C. 4120 (iniziativa dei deputati ALLASIA, SIMONETTI e altri) recante "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".**

**Premessa**

La PDL C. 4120, a differenza della PDL C. 3649, si colloca nell'alveo dell'attuale assetto normativo del comparto, in applicazione della direttiva servizi, facendone salva l'Intesa di conferenza unificata del 5 luglio 2012, mediante un intervento di mitigazione delle criticità applicative imposte dal D.Lgs. 59/2010, avuto riguardo alle caratteristiche strutturali peculiari del comparto e delle sue imprese.

In proposito la legge su cui si interviene è il D.Lgs. 114/1998 per:

- tutelare le piccole imprese mediante la riserva dell'attività alle imprese individuali e alle società di persone; in proposito anche la presente PDL si preoccupa di ridefinire l'ambito soggettivo del commercio su area pubblica, ripristinando la soluzione in vigore prima delle modifiche introdotte, all'art. 28, comma 2 del D.Lgs. 114/1998, dal D.Lgs. 59/2010, nel senso di limitare la possibilità di esercizio del commercio su area pubblica alle ditte individuali e alle società di persone, con esclusione delle società di capitali, tenuto conto della specificità del comparto, tradizionalmente caratterizzato dalla forte presenza di piccole imprese a conduzione familiare, ritenute strutturalmente inidonee a fronteggiare la sfida concorrenziale dei potentati economici;
- garantire la continuità dell'esercizio dell'attività alle imprese del comparto, prevedendo, nello strumento legislativo, una durata delle concessioni commisurata agli investimenti sostenuti;
- rendere più stringente la norma proconcorrenziale relativa al numero massimo di posteggi attribuibili ad un singolo soggetto;
- fornire maggiori garanzie di rientro degli investimenti nella fase di prima applicazione, mediante una rideterminazione della scadenza delle concessioni in atto in sede di Conferenza unificata.

La PDL, in definitiva, traspone nello strumento legislativo alcuni contenuti dell'Intesa del 5 luglio 2012 nel D.Lgs. 114/98, partendo pertanto dal presupposto dell'applicabilità della Direttiva Bolkestein al comparto del commercio su area pubblica.

**La proposta prevede interventi di modifica sul d.lgs. n. 114/1998**

In particolare:

a) interviene sull'art. 28 del d.lgs. n. 114/1998 per:

1) sostituire la lettera a) del comma 1, stabilendo la durata delle concessioni dei posteggi da nove a 12 anni, in relazione agli investimenti effettuati;

2) sostituire il comma 2 per prevedere il rilascio delle autorizzazioni solo a persone

fisiche o a società di persone;

3) inserire un comma 2-ter per prevedere che le Regioni, sentiti i Comuni e le associazioni imprenditoriali più rappresentative del settore, adottino criteri per rendere omogenea sul territorio regionale l'applicazione dell'Intesa del 2012;

4) inserire un comma 2-quater per prevedere limitazioni al numero di concessioni rilasciabili a ciascun soggetto nello stesso mercato o fiera. In particolare: 2 per ciascun settore merceologico nelle aree mercatali con meno di 100 posteggi e 3 per ciascun settore merceologico nelle aree mercatali con oltre 100 posteggi;

5) inserire un comma 2-quinquies per prevedere un obbligo di esibizione delle autorizzazioni in originale a ogni richiesta di controllo degli organi di vigilanza e l'istituzione di banche dati comunali relative ai titoli autorizzatori rilasciati;

6) la PDL prevede inoltre che un'Intesa in sede di conferenza unificata stabilisca un nuovo termine di scadenza delle concessioni in scadenza entro il 5 luglio 2017, da fissare tra il 5 luglio 2018 e il 5 luglio 2020. In mancanza di intesa il termine è prorogato ex lege al 5 luglio 2020. Le Regioni non condividono la previsione di un'ulteriore proroga delle concessioni oltre al 2018.

**Analisi di dettaglio**

Oltre alle considerazioni più generali sulla compatibilità delle modifiche proposte rispetto ai principi e alle disposizioni della direttiva sopra richiamati, si riportano alcune osservazioni di maggiore dettaglio.

| **TESTO DELLA PDL C. 4120** | **OSSERVAZIONI/CRITICITA'** |
|---|---|
| **ART. 1.**<br>*(Modifiche all'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114).*<br>1. All'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, sono apportate le seguenti modificazioni:<br>a) la lettera a) del comma 1 è sostituita dalla seguente:<br>«a) su posteggi dati in concessione per un periodo compreso tra nove e dodici anni, tenuto conto dell'investimento effettuato»; | La modifica proposta traspone il contenuto di analoga disposizione dell'Intesa del 5 luglio 2012.<br>Come per la medesima disposizione dell'Intesa, ampiamente collaudata nelle sue criticità, si pone l'arduo onere della prova dell'entità dell'investimento iniziale, prova spesso molto difficoltosa, specie per gli operatori, oltre che per i comuni. |
| b) il comma 2 è sostituito dal seguente:<br>«2. L'esercizio dell'attività di cui al comma 1 è soggetto ad apposita autorizzazione rilasciata a persone fisiche o a società di persone regolarmente costituite secondo le norme vigenti »; | La modifica ripropone fedelmente la previgente formulazione dell'art. 28, comma 2 del D.Lgs 114/1998, prima della modifica intervenuta, in adeguamento ai contenuti della direttiva servizi, ad opera del D.Lgs 59/2010. |

| | |
|---|---|
| | Come per la PDL C. 3649, la norma è da verificare alla luce del considerando 73 che evidenzia, fra i requisiti da prendere in esame, gli obblighi che impongono al prestatore di avere un determinato status giuridico, in particolare di essere una persona giuridica, una società di persone. o una società di proprietà di sole persone fisiche) e dell'art. 15 che pone fra i requisiti da valutare quelli che impongono al prestatore di avere un determinato statuto giuridico. |
| c) dopo il comma 2-bis sono inseriti i seguenti:<br>«2-ter. Le regioni, sentiti i comuni e le associazioni imprenditoriali più rappresentative nel settore del commercio su aree pubbliche, adottano 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 decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, relative all'assegnazione dei posteggi nei mercati e nelle fiere. | Non si rilevano criticità particolari in quanto la norma traduce una prassi già consolidata dando alla stessa una inequivocabile legittimazione. |
| 2-quater. Nello stesso mercato o nella stessa fiera nessun soggetto può avere la titolarità o il possesso di più di due concessioni per ciascun settore merceologico nelle aree mercatali con meno di cento posteggi ovvero di tre concessioni per settore merceologico in caso di posteggi superiori a cento. | La norma proconcorrenziale si giustifica sulla base delle peculiarità strutturali del comparto e delle sue imprese, che necessitano di strumenti specifici di prevenzione delle pratiche concorrenziali sleali. |
| 2-quinquies. Le autorizzazioni devono essere esibite in originale ad ogni richiesta di controllo degli organi di vigilanza. 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 norma non pone particolari criticità, a parte l'onere a carico dei comuni della creazione di una banca dati, strumento peraltro condivisibile. |
| **ART. 2.**<br>*(Regime di proroga delle concessioni del commercio al dettaglio sulle aree pubbliche).*<br>1. Considerata la 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, con intesa stabilita in sede di Conferenza unificata, ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, è stabilito il nuovo termine di | Si propone di cassare l'articolo. |

| | |
|---|---|
| durata delle concessioni in scadenza entro il 5 luglio 2017, nel periodo compreso tra il 5 luglio 2018 e il 5 luglio 2020.<br>2. Ai fini di cui al comma 1, la Conferenza unificata si esprime entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge. 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 è prorogato al 5 luglio 2020. | |

Roma, 25 maggio 2017