



## *Ministero dello Sviluppo Economico*

DIPARTIMENTO PER L'IMPRESA E L'INTERNAZIONALIZZAZIONE  
Direzione Generale per il Mercato, Concorrenza, Consumatori,  
Vigilanza e Normativa Tecnica  
DIVISIONE IV Promozione della concorrenza

### Risoluzione n. 6591 del 16 gennaio 2014

Oggetto: Quesito in materia di commercio su aree pubbliche – Richiesta di indicazioni applicative

Si fa riferimento alla nota n. 4037, con la quale codesto Comune chiede puntuali indicazioni applicative con riguardo alle disposizioni dell'Intesa sui criteri per l'assegnazione di posteggi sulle aree pubbliche sancita in sede di Conferenza Unificata Stato-Regioni del 5 luglio 2012, pubblicata sulla G.U. n. 79 del 4 aprile 2013 (Cfr. All. 1) in attuazione dell'articolo 70, comma 5 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 e s.m.i., nonché del successivo Documento Unitario delle Regioni e Province Autonome approvato in sede di Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome in data 24 gennaio 2013. (Cfr. All. 2).

Quanto sopra è richiesto al fine di garantire la corretta validità degli atti e dei procedimenti amministrativi in corso, nonché la valida elaborazione e stesura di futuri avvisi pubblici attinenti le procedure di selezione per l'assegnazione dei posteggi in concessione.

Nella richiesta di parere, in via preliminare, chiede se i contenuti dell'Intesa, anche in assenza di atti formali e normativi di recepimento, producano già effetti diretti nell'ordinamento della regione Lazio, oppure se dovranno invece essere oggetto di una futura attuazione. Questo, in quanto se da un lato è data per scontata l'immediata applicabilità delle disposizioni transitorie previste dall'articolo 8 dell'Intesa, dall'altro prevale l'incertezza sulla piena applicabilità di altri contenuti del testo dell'Intesa incompatibili con alcune norme regionali non ancora abrogate.

Sottolinea, altresì, che il citato Documento Unitario del 24 gennaio non ha fatto che accrescere lo stato di incertezze applicative al riguardo e chiede, pertanto, se anche i contenuti ivi concordati e formalizzati siano da considerarsi immediatamente applicabili oppure se debbano essere oggetto di specifico recepimento o presa d'atto, come verificatosi in alcune Regioni, e se detti contenuti, in quanto "proposte" debbano attendere nuovi ed ulteriori provvedimenti attuativi di competenza comunale che definiscano gli aspetti di dettaglio.

Inoltre, laddove le disposizioni del Documento Unitario fossero confermate, evidenzia comunque forti perplessità per le scelte ivi compiute.



Rappresenta, al riguardo, la circostanza che è stata avviata la procedura pubblica per l'assegnazione dei posteggi resisi liberi per varie ragioni in alcuni mercati rionali (ad esempio per restituzione del titolo, per decesso del titolare assegnatario e mancato subentro di eventuali eredi), ovvero non posteggi su cui rinnovare la concessione perché giunta a scadenza, bensì posti disponibili in quanto privi di assegnatari uscenti.

In vista dello svolgimento della procedura per la formulazione della relativa graduatoria, pertanto, anche in considerazione dell'evoluzione normativa in atto nel settore, pone i seguenti quesiti.

1. Chiede, innanzitutto, se la durata della concessione sia stata stabilita nel limite massimo di 12 anni, come previsto al punto 1) del Documento Unitario oppure se trattandosi di una "proposta" la durata dovrà essere fissata definitivamente dal Comune nei limiti stabiliti dall'Intesa al punto 1), ovvero da un minimo di nove ad un massimo di dodici anni.
2. Chiede se i criteri di priorità individuati al punto 2) dell'Intesa dovranno essere applicati in tutte le procedure di selezione per l'assegnazione dei posteggi su area pubblica, ovvero se i suddetti criteri dovranno applicarsi sia alle procedure di selezione per il rinnovo delle concessioni una volta esauritasi nel 2017 la fase transitoria, sia in caso di assegnazione di posteggi di nuova istituzione in mercati già esistenti, nonché di posteggi divenuti liberi e situati in mercati già istituiti, e se si dovrà fare direttamente riferimento ai relativi punteggi di priorità fissati dal Documento Unitario al corrispondente punto 2).  
Al riguardo, codesto Comune è dell'avviso che la proposta di estendere l'applicazione dei criteri di priorità determinati con l'Intesa anche alle procedure per l'assegnazione di posteggi resisi liberi nei mercati già istituiti, andrebbe inevitabilmente a sfavorire tutti quei soggetti concorrenti che non vantano una professionalità acquisita nell'esercizio del commercio sulle aree pubbliche e che si affacciano per la prima volta nel settore; tale proposta sembra, altresì, in aperta contraddizione con la previsione dei limiti al numero dei posteggi assegnabili ad un medesimo soggetto giuridico nella stessa area mercatale, nonché rispetto alle attuali politiche sociali di promozione del lavoro, dell'occupazione, della crescita e della competitività, nonché con la previsione di cui al paragrafo 5, punto 5.4 del Documento Programmatico per il commercio sulle aree pubbliche emanato dalla regione Lazio con Deliberazione del Consiglio Regionale n. 139 del 19 febbraio 2003, ove viene espressamente indicato, quale terzo tra i criteri di priorità per la formulazione delle graduatorie previste agli artt. 40 e 41 della L.R. n. 33/99, la mancanza di titolarità di altra autorizzazione al commercio.
3. Chiede, infine, indicazioni applicative in merito alla previsione del numero massimo di posteggi assegnabili, nella stessa area mercatale, ad un medesimo soggetto giuridico di cui al punto 7) dell'Intesa. In particolare, chiede se, fatta salva la fase transitoria indicata nel quesito per gli anni 2017-2020, tale limite debba essere applicato fin d'ora, a fronte delle quotidiane richieste di trasformazione o aggiunta di settore merceologico all'interno dello stesso mercato inoltrate dai titolari o dai gestori concessionari, nonché nella formulazione della graduatoria relativa alla già rappresentata procedura pubblica in corso.

Al riguardo si fa presente quanto segue.



In via preliminare, la scrivente ritiene utile sottolineare quanto recentemente pronunciato dalla Corte Costituzionale, con sentenza n. 245 del 2013 a seguito dell'impugnazione, da parte del Governo, di una norma regionale che prevedeva che, in attesa dell'adozione dei criteri per l'assegnazione dei posteggi sulle aree pubbliche, ossia dell'Intesa, continuassero ad essere applicati i criteri regionali previgenti.

Al riguardo la Corte ha ribadito che trattandosi di normativa indiscutibilmente riconducibile alla materia della tutela della concorrenza “... è alla competenza esclusiva dello Stato che spetta tale regolamentazione (...) essendo pertanto inibiti alle Regioni interventi normativi diretti ad incidere sulla disciplina dettata dallo Stato, finanche in modo meramente riproduttivo della stessa”, come peraltro già precisato nelle ulteriori sentenze n. 18 del 2013, n. 271 del 2009 e nn. 153 e 29 del 2006).

La Corte ha evidenziato, inoltre, che è “... lo stesso articolo 70, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 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”.

Ha concluso, quindi, che l'Intesa sancita in data 5 luglio 2012 in sede di Conferenza Unificata “... risulta adottata in attuazione dell'articolo 70, comma 5, del citato decreto legislativo n. 59 del 2010, di recepimento della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno, in un contesto ascrivibile alla competenza esclusiva dello Stato in materia di tutela della concorrenza”.

Premesso quanto sopra, con riferimento alla richiesta di chiarire se i contenuti dell'Intesa, anche in assenza di atti formali e normativi di recepimento, producano effetti diretti nell'ordinamento della regione Lazio, la scrivente ritiene che la medesima, essendo stata condivisa dalle Regioni sia in sede tecnica che politica e stante comunque quanto precisato dalla Corte Costituzionale nella citata sentenza innanzi illustrata, sia applicabile anche in assenza di formale recepimento normativo.

Ove così non fosse, peraltro, si determinerebbero disparità di trattamento tra i soggetti a seconda della Regione nella quale si troverebbero ad operare, ovvero se questa abbia o meno recepito formalmente l'Intesa.

Preso atto del fatto, pertanto, che è alla competenza esclusiva dello Stato che spetta tale regolamentazione, non possono essere considerate applicabili invece quelle disposizioni regionali ancora vigenti che prevedano fattispecie incompatibili con i criteri dell'Intesa e quindi in contrasto con i principi comunitari posti a tutela della concorrenza.

Per quanto concerne il Documento Unitario adottato dalle Regioni e Province Autonome il 24 gennaio 2013 per l'attuazione dell'Intesa e diffuso sul sito della Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome, la scrivente, in via preliminare, osserva che il medesimo intende



essere funzionale alle necessità di rendere ulteriormente omogenei i criteri da applicare nelle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche.

Di conseguenza contiene una serie di indicazioni che nella sostanza recano sia elementi interpretativi dell'Intesa (si veda a titolo esemplificativo il richiamo alla durata delle concessioni), sia elementi di valutazione del peso da attribuire ai vari criteri in termini di punteggio assegnabile, ma senza il presupposto di una previsione normativa che attribuisca a tale documento una precisa valenza giuridico-amministrativa.

Con riferimento a detti aspetti, si rileva che, come espressamente indicato nel Documento, trattasi di proposte che quindi ovviamente non possono prevaricare gli ambiti decisionali che l'Intesa affida al Comune, in quanto unico Ente in grado di valutare il valore e i termini di ammortamento dei posteggi presenti sul territorio.

Ciò significa, ad avviso della scrivente, che il Comune, dopo aver eventualmente per ragioni di collaborazione istituzionale preso in considerazione e valutato anche le proposte contenute in tale Documento Unitario, può comunque applicare l'Intesa stabilendo autonomamente la durata e le modalità di valutazione dei criteri e dei punteggi da assegnare in caso di pluralità di domande concorrenti, quanto meno finché la Regione, nei limiti delle proprie competenze e poteri e nel rispetto del quadro normativo delineato dalle disposizioni statali, ivi compresa l'Intesa di cui sopra, non adotti in tutto o in parte propri formali atti di programmazione e di indirizzo che diano diversa valenza giuridica all'uno o all'altro dei punti del citato Documento Unitario.

Stante quanto esplicitato, con riferimento ai quesiti in premessa, si fa presente quanto segue.

1. Nel punto 1. dell'Intesa è previsto un limite minimo di durata delle concessioni di nove anni e un limite massimo corrispondente ai dodici anni, ovvero tale da non limitare la libera concorrenza oltre il tempo necessario a garantire l'ammortamento degli investimenti nonché una equa remunerazione dei capitali investiti; per la concessione di posteggi nei mercati a carattere turistico, ivi compresi i posteggi isolati, può essere stabilito un limite minimo non inferiore ai sette anni.

Il Documento Unitario delle Regioni al punto 1) propone una durata delle concessioni comunali nel limite massimo consentito dall'Intesa, ovvero i dodici anni. E' evidente che il Documento in questione reca l'indicazione ai comuni di stabilire, per tutte le tipologie di concessioni di posteggio, una durata tendenzialmente corrispondente a quella massima consentita dall'Intesa.

Nel richiamare al riguardo la potestà comunale sull'individuazione della durata delle concessioni, si ribadisce che detto Ente può stabilire una durata che, ovviamente, può essere diversa a seconda della dislocazione e della conseguente redditività del posteggio, all'interno comunque di un limite da 9 a 12 anni e da 7 a 12 nel caso di posteggi a carattere turistico, come indicato al punto 1. dell'Intesa.



Ciò significa che stabilire la durata della concessione a seconda della tipologia di posteggio, come espressamente indicato nel medesimo punto 1. dell'Intesa, è competenza del Comune.

2. Con riferimento ai quesiti di cui al punto 2. si rappresenta quanto segue.

**2.a** In via preliminare si richiama l'attenzione su quanto stabilito dalla circolare 3635/C del 6-5-2010, successiva all'entrata in vigore del decreto legislativo n. 59 del 2010, con la quale sono state forniti alcuni chiarimenti al fine di una corretta applicazione dell'articolo 70, comma 5 del medesimo decreto n. 59 durante la fase transitoria e in attesa dell'adozione della prevista Intesa (cfr. punti 10.6 e 10.7).

Al punto 10.6 della circolare è stato precisato che le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del citato decreto restano efficaci fino alla scadenza del termine decennale per ciascuna di esse originariamente previsto e saranno pertanto oggetto di riassegnazione al termine di tale periodo nel rispetto delle modalità e delle procedure stabilite in conformità ai nuovi criteri individuati nel provvedimento recante l'Intesa. Al riguardo la scrivente ha avuto modo di sottolineare che anche all'eventuale subentrante nella titolarità di dette concessioni dovrà essere garantita la durata della validità della concessione riconosciuta al dante causa.

Al punto 10.7 della medesima circolare è stato, inoltre, specificato che le concessioni che sarebbero scadute nel periodo intercorrente tra la data di entrata in vigore del decreto e la data di effettiva applicazione delle disposizioni transitorie da individuarsi nell'Intesa, avrebbero dovuto ritenersi prorogabili a semplice richiesta fino a detta ultima data, fermo restando, ovviamente, per il periodo successivo, l'applicazione delle soluzioni a tal fine direttamente individuate nelle disposizioni transitorie.

Quindi, successivamente all'adozione dell'Intesa del 5 luglio 2012 si deve applicare quanto stabilito al punto 8, lettera b) della stessa, il quale dispone che:

- le concessioni di posteggio scadute dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo n. 59 del 2010 e prorogate, secondo le indicazioni della circolare, fino alla data dell'Intesa, sono ulteriormente prorogate fino al compimento di sette anni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo, ovvero fino al 7 maggio 2017
- le concessioni di posteggio che sono scadute o che scadranno nel periodo compreso fra la data dell'Intesa ed i cinque anni successivi sono prorogate fino al termine di tale periodo, ovvero fino al 6 luglio 2017.

Anche per i suddetti casi, ovviamente, dette proroghe vanno riconosciute ai soggetti che sono subentrati o eventualmente subentreranno nelle relative attività.

**2.b** Ai sensi dell'Intesa, come indicato al precedente punto 2.a della presente nota, alla scadenza dei periodi di proroga indicati al punto 8 della medesima (ovvero il 7 maggio 2017 e il 6 luglio 2017) per effetto del richiamo al periodo di "prima applicazione" di cui alla lettera a) del punto 2. dell'Intesa, deve quindi essere individuata una ulteriore fase



transitoria, la cui durata deve essere stabilita dal comune. Nel corso del periodo transitorio individuato, alle procedure ad evidenza pubblica relative alle concessioni di posteggio nei mercati che sono state oggetto di proroga per effetto delle disposizioni transitorie di cui al punto 8. e che, scadute le proroghe devono essere oggetto di riassegnazione, si applica, in ogni caso, il criterio dell'anzianità di esercizio dell'impresa nel posteggio al quale si riferisce la selezione che, ai sensi del punto 2., lettera a) dell'Intesa, può avere una specifica valutazione nel limite massimo del 40% del punteggio complessivo (detta percentuale può pertanto essere individuata anche con un limite inferiore al 40%).

- 2.c** Nel caso delle fiere, al fine di evitare disparità di trattamento tra gli operatori su area pubblica, la lettera c) del punto 8. dell'Intesa stabilisce che per un periodo di ammortamento di sette anni decorrenti dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, ovvero fino al 7 maggio 2017, ai soggetti esercenti nei posteggi delle fiere si applica "la limitazione di cui al punto 3. dell'Intesa", ovvero il criterio prioritario del maggior numero di presenze nella fiera al fine di consentire ai medesimi l'ammortamento degli investimenti sostenuti ai fini della partecipazione.

Decorso detto periodo, ossia dopo il 7 maggio 2017, ai sensi del punto 3. dell'Intesa, alle procedure di selezione si applicano i criteri stabiliti al punto 2. della medesima.

In ogni caso, al soggetto che si aggiudica la concessione del posteggio nella fiera a seguito dell'applicazione dei criteri di cui al predetto punto 2. deve essere garantito il riconoscimento del criterio della presenza nella fiera per tutto il periodo di ammortamento stabilito dal Comune in relazione al posteggio che il soggetto in questione si è aggiudicato.

Ciò significa che, dopo il periodo di proroga, ossia dopo il 7 maggio 2017, nel caso delle fiere, il comune deve stabilire, per ogni fiera, la durata del periodo di ammortamento (in ogni caso nel limite da 9 a 12 anni) degli investimenti relativi a quel posteggio.

- 2.d** Fermo quanto evidenziato ai punti precedenti, nel caso segnalato da codesto Comune, ossia nel caso di assegnazione di posteggi di nuova istituzione in mercati già esistenti, ad avviso della scrivente è possibile applicare i criteri indicati al punto 4. dell'Intesa e riferiti ai mercati di nuova istituzione, trattandosi di fattispecie che possono ritenersi assimilabili.

Per quanto riguarda invece i posteggi divenuti liberi (su cui cioè, pur trattandosi di posteggi esistenti, non ci sia più alcun prestatore "uscente", ovvero non ci sia professionalità acquisita nel medesimo posteggio da valorizzare specificamente almeno in sede di prima applicazione) si ritiene che i predetti criteri di cui al punto 4. dell'Intesa debbano essere quanto meno combinati con quelli a regime di cui al punto 2. della stessa.

Si evidenzia che il citato punto 4. fa riferimento alla possibilità di stabilire criteri *"correlati alla qualità dell'offerta o della tipologia del servizio fornito anche sulla base della presentazione di specifici progetti innovativi, i quali possono riguardare anche le caratteristiche di compatibilità architettonica"*.

Con riferimento a detti criteri il punto 4. del Documento Unitario propone tre criteri di priorità con relativi punteggi: il criterio correlato alla qualità dell'offerta, il criterio



correlato alla tipologia del servizio fornito e il criterio correlato alla presentazione di progetti innovativi, anche relativi a caratteristiche di compatibilità architettonica, che risulterebbero efficaci ai fini delle politiche di qualificazione della modalità di commercio su aree pubbliche.

Si rileva, comunque, che detti criteri potranno essere integrati anche prevedendo meccanismi di priorità nei confronti di soggetti non titolari di attività che, peraltro, consentirebbero anche di rispondere alle esigenze di favorire politiche di accesso alla professione rivolte ai giovani, alle quali codesto comune fa riferimento nel quesito.

Si precisa, per concludere, che, ai sensi dell'Intesa, detti criteri di cui al punto 4. devono essere stabiliti dalle Regioni e dalla Province Autonome, sentite anche le organizzazioni di categoria regionali maggiormente rappresentative del settore e presenti nel CNEL.

3. Con riferimento al quesito di cui al punto 3. della nota di codesto Comune, la scrivente richiama il punto 7. dell'Intesa, che prevede un limite al numero dei posteggi complessivamente assegnabili ad un medesimo soggetto giuridico nell'ambito del medesimo settore merceologico (alimentare e non alimentare) e della medesima area mercatale, nonché un congruo periodo transitorio durante il quale saranno fatte salve eventuali situazioni già in atto.

Il predetto punto 7. stabilisce, infatti, che 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 un numero di posteggi superiore a cento.

Al riguardo, si precisa che il richiamo al periodo transitorio intende fare salve solo le situazioni esistenti al momento dell'adozione dell'Intesa.

Ciò significa che se un soggetto è titolare, nella medesima area mercatale e con riferimento al medesimo settore merceologico, di un numero di posteggi superiori a quelli indicati al citato punto 3. dell'Intesa può mantenerne la titolarità, in via transitoria, ossia per il periodo temporale stabilito dal Comune.

In ogni caso i soggetti titolari di un numero di posteggi superiori a quelli indicati al punto 3. dell'Intesa, non possono assumere, neanche nel periodo transitorio, la titolarità di ulteriori posteggi nel medesimo mercato o fiera né ottenere lo stesso risultato con il cambiamento di settore merceologico.

IL DIRETTORE GENERALE

*Gianfrancesco Vecchio*