



Prot.n. 001  
Com.n. 1

Roma, 8 gennaio 2018

Alle Associazioni Territoriali Fiva  
Ai Dirigenti Federali  
Loro indirizzi

**OGGETTO: Legge 27 dicembre 2017 n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018) – Art.1 cc. 1180-1181**

Il Supplemento Ordinario n.62 alla G.U. 302 del 29 dicembre 2017 pubblica la legge in oggetto che è entrata in vigore il 1 gennaio 2018. Come già anticipato nella nota 443 del 23 dicembre, la Legge in questione contiene due disposizioni che interessano direttamente il commercio su aree pubbliche. Si tratta dei commi 1180 e 1181 che così dispongono

*“1180. Al fine di garantire che le procedure per l'assegnazione delle concessioni di commercio su aree pubbliche siano realizzate in un contesto temporale e regolatorio omogeneo, il termine delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore della presente disposizione e con scadenza anteriore al 31 dicembre 2020 è prorogato fino a tale data.*

*1181. In relazione a quanto disposto dal comma 1180 e nel quadro della promozione e garanzia degli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione, le amministrazioni interessate prevedono, anche in deroga a quanto disposto dall'articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, specifiche modalità' di assegnazione per coloro che, nell'ultimo biennio, hanno direttamente utilizzato le concessioni quale unica o prevalente fonte di reddito per se' e per il proprio nucleo familiare. Con intesa sancita in sede di Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, si provvede conseguentemente all'integrazione dei criteri previsti dall'intesa 5 luglio 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 79 del 4 aprile 2013, sancita in attuazione dell'articolo 70, comma 5, del citato decreto legislativo n. 59 del 2010, stabilendo altresì, ai fini della garanzia della concorrenza nel settore, il numero massimo di posteggi complessivamente assegnabili ad un medesimo soggetto giuridico, sia nella medesima area sia in diverse aree, mercatali e non mercatali. “*

Le norme suestese vanno valutate e considerate nell'ambito della legislazione vigente che non risulta modificata se non nell'ampliamento della proroga già disposta con l'art.6 comma 8 del D.L. 244/2016 convertito in Legge 19/2017 e nella introduzione di una possibilità derogatoria nell'applicazione dell'art.16 del D.Lgs. 59/2010.

In effetti – sotto il profilo meramente tecnico – non si può parlare di uscita dalla Bolkestein perché restano pienamente vigenti sia l'articolo 70 del D.Lgs. 59/2010 sia le disposizioni generali dell'Intesa 5 luglio 2012 (ad eccezione della proroga delle concessioni ivi disposta).

Va chiarito, in primo luogo, che la disposizione del comma 1180 non riguarda le concessioni già rilasciate a seguito dei procedimenti di selezione attivati a suo tempo e aventi scadenza 2029 o, tenuto conto della proroga disposta con il D.L. 244/2016, con efficacia differita al 1 gennaio 2019 e scadenza 31.12.2030. Sono quindi interessate dalla proroga al 31 dicembre 2020 le concessioni non rinnovate che sarebbero andate in scadenza nel 2017 o che scadranno nel 2018, 2019 e 2020.

Allo stesso modo va chiarito che i bandi per le selezioni ancora da emettere non possono che slittare fino a quando la Conferenza Unificata avrà stabilito le norme di recepimento dei criteri stabiliti nel comma 1181. Infatti, pur tenuto conto del fatto che dovranno essere le “amministrazioni interessate” a dover prevedere le specifiche modalità di assegnazione per coloro che, nell’ultimo biennio, abbiano utilizzato direttamente le concessioni, resta da osservare che spetta alla Conferenza Unificata la definizione dei relativi criteri non solo perché il comma 5 dell’articolo 70 del D.Lgs. 59/2010, relativo a tale attribuzione, non è stato modificato ma anche e soprattutto perché il secondo periodo del comma in oggetto prevede che “si provvede conseguentemente” all’integrazione di questi criteri da parte della stessa Conferenza Unificata.

Più problematica la sorte delle selezioni già indette e tuttora in itinere. Al riguardo si esprime il parere che le amministrazioni che avevano indetto i procedimenti nel rispetto dell’art.6 comma 8 del DL244/2016 ( che fra l’altro dispone: “ **Le amministrazioni interessate, che non vi abbiano già provveduto, devono avviare le procedure di selezione pubblica, nel rispetto della vigente normativa dello Stato e delle regioni, al fine del rilascio delle nuove concessioni entro la suddetta data**”), avendo già iniziato e avviato i procedimenti dovrebbero portarli a compimento. A sostegno di questo convincimento si porta il fatto che la disposizione dell’art.6 comma 8 del DL 244/2016 non è stata minimamente toccata, che – comunque – la norma non ha una retroattività e che, già in passato (cfr. Risoluzione 61699 del 31 maggio 2010) il MiSE aveva sostenuto che in presenza di bandi già avviati prima della data di entrata in vigore non potevano applicarsi nuove disposizioni (nella fattispecie si postulava l’inapplicabilità del D.Lgs. 59/2010 a bandi per aree mercatali emessi prima dell’entrata in vigore del Decreto stesso). E’ tuttavia abbastanza facile da prevedere in materia si registreranno pareri discordi.

Si richiama, poi, un’attenzione particolare sul comma 1181 laddove dispone che sono previste “**specifiche modalità di assegnazione per coloro che, nell’ultimo biennio, hanno direttamente utilizzato le concessioni quale unica o prevalente fonte di reddito per se’ e per il proprio nucleo familiare**”, soprattutto in relazione alla diversità innovativa della corrispondente parte dell’intesa 5 luglio 2012 che, al punto 2, attribuiva la maggiore professionalità “**al soggetto titolare dell’impresa al momento della partecipazione alla selezione**”. Se il termine “impresa” poteva apparire di più ampia accezione, il termine “concessione” non lascia spazio ad equivoci. In altri termini potranno godere di corsie preferenziali soltanto i titolari di concessione che l’abbiano utilizzata direttamente nell’ultimo biennio e cioè dal 1 gennaio 2019 al 31 dicembre 2020. Il che significa che i proprietari non esercitanti dovranno, nei medesimi termini, reintestarsi il titolo ed esercitare direttamente l’attività (e peraltro la staticità della norma porta ad escludere che nell’ultimo biennio possano aversi subingressi salvo si debba intendere che coloro che fanno subingressi sono esclusi dalla corsia preferenziale perché non hanno maturato il biennio di attività). Tuttavia tale preconditione, da sola, non è sufficiente al rinnovo della concessione, dovendosi coniugare l’utilizzo diretto del titolo con il fatto che questo utilizzo deve costituire la “unica o prevalente fonte di reddito per se’ e per i propri familiari”. Si tratta indubbiamente di un aggravio delle gestioni aziendali che peraltro potrebbero causare la perdita del titolo concessorio a beneficio di altri soggetti.

Sul principio del riferimento al reddito, anche familiare, sorgono poi una serie di problemi interpretativi a partire dal metodo da utilizzarsi per l’individuazione del reddito stesso per finire alla valutazione del più ampio “reddito familiare” nel quale sono da ricomprendere non solo i redditi derivanti da eventuali patrimonialità (fitti ecc.) ma anche il reddito prodotto da ciascun componente il nucleo familiare. Se non si vogliono privilegiare le solite situazioni all’italiana tra il detto e il non detto, questa materia diventa dirimente ai fini del rinnovo delle concessioni.

C’è tuttavia un’altra considerazione da fare: di fatto, se tutti utilizzano direttamente la concessione, viene a cadere l’impalcatura del punto 2 dell’Intesa relativa ai criteri di maggior professionalità perché tutti potranno godere delle corsie preferenziali per evitare le selezioni. Bisognerà quindi vedere e verificare la successiva definizione delle “specifiche modalità di assegnazione”.

Infine, l'ultima parte del comma 1181 aggiunge in tema di concorrenza e di numero massimo di posteggi assegnabili al medesimo soggetto giuridico la successiva previsione restrittiva che ricomprende anche non solo le aree non mercatali (e quindi i posteggi isolati) ma postula il superamento della stessa area mercatale allargando la restrizione anche a più aree mercatali. Si tratta di una disposizione senz'altro peggiorativa dell'attuale situazione ma che contestualmente non risolve il problema del divieto degli incroci societari, aumentando dunque la sua negatività.

In conclusione non solo non vi è stata l'uscita dalla Bolkestein ma sono state compromesse quelle parti dell'Intesa che davano maggiori garanzie agli operatori.

Per completezza di informazione e per consentire una valutazione immediata e coordinata delle norme, si uniscono in calce le principali disposizioni richiamate nella presente nota.

Con riserva di successive comunicazioni si inviano i migliori saluti.

Il Segretario Generale  
dr. Armando Zelli

### **==L'art.16 del Decreto Legislativo 26 marzo 2010 n.59 così dispone:**

Art. 16 (*Selezione tra diversi candidati*)

1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano 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.
2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.
3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio.
4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo.

### **==L'art.70 del Decreto Legislativo 26 marzo 2010 n.59 così dispone:**

Art. 70 (*Commercio al dettaglio sulle aree pubbliche*)

1. Il comma 2 dell'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, è sostituito dal seguente: "2. L'esercizio dell'attività di cui al comma 1 è soggetto ad apposita autorizzazione rilasciata a persone fisiche, a società di persone, a società di capitali regolarmente costituite o cooperative."
2. Il comma 4 dell'articolo 28 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114, è sostituito dal seguente: "4. L'autorizzazione all'esercizio dell'attività di vendita sulle aree pubbliche esclusivamente in forma itinerante è rilasciata, in base alla normativa emanata dalla regione, dal comune nel quale il richiedente, persona fisica o giuridica, intende avviare l'attività. L'autorizzazione di cui al presente comma abilita anche alla vendita al domicilio del consumatore, nonché nei locali ove questi si trovi per motivi di lavoro, di studio, di cura, di intrattenimento o svago."
3. Al comma 13 dell'articolo 28 del citato decreto n. 114 del 1998 dopo le parole: "della densità della rete distributiva e della popolazione residente e fluttuante " sono inserite le seguenti: "limitatamente ai casi in cui ragioni non altrimenti risolvibili di sostenibilità ambientale e sociale, di viabilità rendano impossibile consentire ulteriori flussi di acquisto nella zona senza incidere in modo gravemente negativo sui meccanismi di controllo, in particolare, per il consumo di alcolici e senza ledere il diritto dei residenti alla vivibilità del territorio e alla normale mobilità. In ogni caso resta ferma la finalità di tutela e salvaguardia delle zone di pregio artistico, storico, architettonico e ambientale e sono vietati criteri legati alla verifica di natura economica o fondati sulla prova dell'esistenza di un bisogno economico o sulla prova di una domanda di mercato, quali entità delle vendite di prodotti alimentari e non alimentari e presenza di altri operatori su aree pubbliche " .
4. Resta fermo quanto previsto dall'articolo 52 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42.
5. 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.

### **==L'art.6 comma 8 del D.L.30 dicembre 2016 n.244 così come convertito in Legge 27 febbraio 2017 n.19 così dispone:**

8. Al fine di allineare le scadenze delle concessioni di commercio su aree pubbliche garantendo omogeneità di gestione delle procedure di assegnazione, il termine delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore della presente disposizione e con scadenza anteriore al 31 dicembre 2018 è prorogato fino a tale data. Le amministrazioni interessate, che non vi abbiano già provveduto, devono avviare le procedure di selezione pubblica, nel rispetto della vigente normativa dello Stato e delle regioni, al fine del rilascio delle nuove concessioni entro la suddetta data. Nelle more degli adempimenti da parte dei comuni sono comunque salvaguardati i diritti degli operatori uscenti.

### **==L'Intesa in Conferenza Unificata 5 luglio 2012 così dispone (le parti in rosso si devono intendere superate con il dispositivo dei commi 1180 e 1181 della Legge 27 dicembre 2017 n. 205, le parti evidenziate in azzurro debbono essere rivisitate alla luce delle disposizioni dei commi citati))**

1. La concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio sulle aree pubbliche ha una durata tale da non limitare la libera concorrenza oltre il tempo necessario a garantire l'ammortamento degli investimenti, anche immateriali quali quelli relativi all'avviamento ed alla formazione del titolare o rappresentante legale dell'impresa e del personale dipendente, nonché una equa remunerazione dei capitali investiti. In ogni caso la durata della concessione non può essere inferiore ai nove anni né, nel caso siano prescritti o comunque necessari rilevanti investimenti materiali, superiore ai dodici anni. La durata della concessione è fissata dal comune in fase di avvio della relativa selezione, di norma in maniera uniforme, tenendo conto delle esigenze medie di investimento collegate alle caratteristiche dell'insieme dei posteggi interessati. I comuni, tenuto conto della eventuale tipizzazione dei mercati individuata dalle regioni, possono stabilire in sede di avvio della selezione una durata minore, comunque non inferiore a sette anni, per le concessioni dei posteggi nei mercati a carattere turistico, compresi i posteggi isolati.

2. Al fine di determinare le regole delle procedure di selezione per l'assegnazione dei posteggi su area pubblica, sono individuati i seguenti criteri di priorità, da applicare nel caso di pluralità di domande concorrenti:

a) maggiore professionalità acquisita, anche in modo discontinuo, nell'esercizio del commercio sulle aree pubbliche; la professionalità valutabile è riferita all'anzianità di esercizio dell'impresa, ivi compresa quella acquisita nel posteggio al quale si riferisce la selezione, che in sede di prima applicazione può avere specifica valutazione nel limite del 40% del punteggio

complessivo; l'anzianita' di impresa e' comprovata dall'iscrizione quale impresa attiva nel Registro delle imprese, riferita nel suo complesso al soggetto titolare dell'impresa al momento della partecipazione alla selezione, cumulata con quella del titolare al quale e' eventualmente subentrato nella titolarita' del posteggio medesimo;

b) nel caso di procedure di selezione per la concessione di posteggi dislocati nei centri storici o in aree aventi valore storico, archeologico, artistico e ambientale, o presso edifici aventi tale valore, oltre ai criteri di cui alla lettera a), da considerare comunque prioritari, anche l'assunzione dell'impegno da parte del soggetto candidato a rendere compatibile il servizio commerciale con la funzione e la tutela territoriale e, pertanto, a rispettare le eventuali condizioni particolari, ivi comprese quelle correlate alla tipologia dei prodotti offerti in vendita ed alle caratteristiche della struttura utilizzata, stabilite dall'autorita' competente ai fini della salvaguardia delle aree predette;

c) qualora la legge regionale o provinciale, vigente nell'ambito territoriale nel quale e' attiva la procedura di selezione, non preveda la presentazione del DURC o del certificato di regolarita' contributiva come requisito obbligatorio, tra i criteri di prioritari applicabili alle procedure e' considerata anche la presentazione di apposita documentazione attestante la regolarita' della posizione dell'impresa, sia individuale che societaria, ai fini previdenziali, contributivi e fiscali.

3. Nel caso delle fiere i cui posteggi sono assegnati mediante procedure di selezione a cadenza prestabilita per il periodo corrispondente alla durata della manifestazione, tenuto conto delle specifiche caratteristiche di dette manifestazioni e delle modalita' con le quali sono svolte, nonche' della circostanza che prevalentemente, essendo correlate a specifiche tradizioni, sonocaratterizzate dall'offerta di peculiari merceologie di prodotto, il criterio di prioritari dell'esperienza connessa al maggior numero di presenze pregresse nella medesima fiera resta applicabile limitatamente ad un numero di volte tale che per ciascun concessionario non sia superato il periodo di ammortamento degli investimenti di cui al punto 1. Decorso detto periodo, alle procedure di selezione per la concessione del posteggio in questione si applicano comunque i criteri prioritari stabiliti al punto 2, ai fini della decorrenza per il soggetto selezionato di un nuovo limitato periodo di prioritari collegato al numero delle presenze pregresse.

4. Nel caso di procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su area pubblica nei mercati o nelle fiere di nuova istituzione, le Regioni e le Province Autonome, sentite le organizzazioni di categoria regionali maggiormente rappresentative del settore e presenti nel CNEL, stabiliscono criteri correlati alla qualita' 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 compatibilita'architettonica.

5. Nel caso di prestatore proveniente da uno Stato appartenente all'Unione Europea che partecipi alle procedure di selezione, il possesso dei requisiti di prioritari di cui alla presente intesa e' comprovato mediante la documentazione acquisita in base alla disciplina vigente nello Stato membro e avente la medesima finalita'.

6. Ai fini dell'assegnazione transitoria dei posteggi temporaneamente non occupati dal titolare della concessione nel mercato o nella fiera, resta ferma l'applicazione del criterio del maggior numero di presenze, per tali intendendo le volte che il soggetto ha partecipato alle spunte, indipendentemente dall'effettivo utilizzo del posteggio temporaneamente non occupato. Il numero delle presenze maturate e' comprovato dalla documentazione acquisita presso il Comune competente.

7. Ai fini della tutela della concorrenza attraverso la pluralita' 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 gia' in atto, un medesimo soggetto giuridico non puo' essere titolare o possessore di piu' 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.

8. Disposizioni transitorie.

In fase di prima attuazione si applicano le seguenti disposizioni transitorie:

a) le procedure di selezione per le concessioni dei posteggi nei mercati quotidiani, settimanali, mensili, anche stagionali, o fuori i mercati, scadute dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, devono tenere conto della situazione di incertezza determinatasi ai fini della fissazione dei nuovi criteri e della necessita' di evitare disparita' di trattamento tra i soggetti le cui concessioni sono scadute prima della data di entrata in vigore del citato decreto n. 59 del 2010 e che hanno usufruito del rinnovo automatico e i soggetti titolari di concessioni di posteggio scadute dopo l'entrata in vigore del medesimo decreto, i quali, per effetto dell'art. 70, comma 5, non hanno eventualmente beneficiato di tale possibilita';

b) ai medesimi fini di cui alla lettera a) e per garantire un sufficiente ed uniforme periodo di stabilita', le concessioni di posteggio scadute dopo la data di entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, e gia' prorogate per effetto dell'art. 70, comma 5, del citato decreto fino alla data della presente intesa, sono ulteriormente prorogate fino al compimento di sette anni dalla data di entrata in vigore del medesimo decreto legislativo; le concessioni di posteggio che scadono nel periodo compreso fra la data della presente intesa ed i cinque anni successivi all'intesa stessa, sono prorogate fino al termine di tale periodo;

c) ai medesimi fini di cui alle lettere a) e b) la limitazione di cui al punto 3, relativa all'applicazione del criterio prioritario del maggior numero di presenze, si applica con riferimento ad un periodo di ammortamento di sette anni decorrenti dalla data di entrata in vigore del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59.

9. Ai fini delle selezioni successive al periodo transitorio di cui al punto 8, i Comuni danno la massima evidenza alle disposizioni adottate in attuazione della presente intesa e, almeno novanta giorni prima dell'effettuazione delle selezioni, danno comunicazione delle selezioni stesse anche mediante avvisi pubblici, informandone le strutture comunali o, ove non istituite a livello comunale, provinciali delle organizzazioni di categoria maggiormente rappresentative del settore e presenti nel CNEL.