

Senato della Repubblica

10^a Commissione (Industria, commercio, turismo)

Audizione informale

Disegno di legge n. 2469

(Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021)

Federazione Italiana Venditori Ambulanti e su aree pubbliche (FIVA)

Il ddl concorrenza non tocca che marginalmente il commercio su aree pubbliche. In assenza di specifiche disposizioni normative sul settore, il ddl richiama – all’art.2 – una delega al Governo per la costituzione di un sistema informativo dei rapporti e dei beni concessori attraverso la mappatura dei beni, la loro standardizzazione di identificazione e informatizzazione nonché la relativa interoperabilità dei beni rilevati.

Non v’è dubbio che, all’interno della vasta gamma delle “concessioni di beni pubblici” rientrano anche le concessioni rilasciate dagli Enti Locali per l’esercizio del commercio su aree pubbliche su mercati, fiere e posteggi isolati. Per avere un dato di riferimento della materia relativa alle **sole attività mercatali di carattere ordinario** (con l’esclusione cioè dei mercati stagionali e turistici, delle fiere e delle sagre, dei mercatini dell’hobbysmo e dell’antiquariato, dell’usato e del riuso, dei produttori agricoli nonché di tutte le concessioni rilasciate per l’esercizio su suolo pubblico di attività artigianali, di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, di rivendita di quotidiani e riviste) si tenga conto che – limitatamente ai comuni con popolazione superiore a 15 mila abitanti – si svolgono 728 mercati quotidiani (con 32.509 concessioni di posteggio) e 2.111 mercati a cadenza settimanale (con 178.352 concessioni di posteggio), cui si aggiungono 6.027 concessioni di posteggio a cadenza quotidiana e 3.731 concessioni di posteggio a cadenza periodica per l’esercizio dell’attività di commercio su aree pubbliche su posteggi isolati. Sui quasi ottomila Comuni italiani, la stima complessiva è di **45.000** concessioni a cadenza quotidiana e **oltre 410.000** a cadenza settimanale. Si tratta dunque di un complesso non irrilevante di atti pubblici il cui tracciamento diventa fondamentale non solo per l’amministrazione pubblica ma anche per le imprese di commercio.

Sotto questo profilo, la definizione dell’ambito oggettivo della rilevazione prevista dal ddl, che include tutti gli atti che comportano l’attribuzione a soggetti privati o pubblici dell’utilizzo in via esclusiva del bene pubblico, nonché la previsione della piena conoscibilità della durata e dei rinnovi deve necessariamente tenere conto

- (-) del fatto che la concessione non è alienabile ma è strettamente connessa all’impresa e segue la vita di quest’ultima
- (-) della possibilità di un utilizzo derivato da parte del beneficiario che la può conferire in gestione temporanea
- (-) della circostanza della diffusione sul territorio e, conseguentemente, della oggettiva difficoltà di realizzare un sistema informativo centralizzato

Giustamente, la tutela e la promozione della concorrenza trovano il loro limite nella considerazione degli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell’occupazione. Le norme che possono introdurre norme restrittive, limitando il gioco concorrenziale e l’assetto dei mercati, sono quindi da valutare in relazione ai motivi imperativi d’interesse generale cioè motivi riconosciuti come tali dalla giurisprudenza della Corte di giustizia,

Sotto questo profilo, i due casi di contenzioso o precontenzioso riguardanti le assegnazioni di beni pubblici e cioè le concessioni demaniali marittime a fini turistico-ricreativi e quelle relative al commercio su aree pubbliche sono molto differenti fra loro e non soltanto perché su una, quella relativa alle concessioni demaniali, è in atto una formale procedura di messa in mora che invece manca per l’altra, quanto perché – in questo secondo caso – non sono mai state previste proroghe o rinnovi automatici.

Le considerazioni sui profili di contrasto con la normativa europea che sono stati recentemente sottoposti al vaglio della giustizia amministrativa e per i quali, nel disegno di legge si è optato per una delega legislativa al Governo “allo scopo di valorizzare la trasparenza e mappatura dei regimi concessori di beni pubblici nell’ottica di rimuovere le asimmetrie informative del relativo mercato” non possono essere invocate a proposito del commercio su aree pubbliche in presenza di un quadro normativo che in questi anni ha subito numerosi adeguamenti.

Il tema della durata e dei criteri per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche aveva trovato una prima regolazione in sede di Conferenza Unificata con Intesa n. 83/CU del 5 luglio 2012 (prevista ai sensi dell’art.70 del D.Lgs. 59/2010). In attuazione della predetta Intesa - erano stati individuati sia una durata uniforme a livello nazionale delle concessioni, da 9 a 12 anni (al fine di consentire il recupero degli investimenti anche immateriali in un'attività caratterizzata da limitati volumi di vendita), sia una specifica graduazione di punteggio in caso di pluralità di domande concorrenti, sia, infine, appropriate disposizioni transitorie tese ad evitare disparità di trattamento nei confronti degli operatori.

Successivamente, l’art. 1 comma 686, lettera *f bis*, della legge di Bilancio 2019 (Legge 30 dicembre 2018, n. 145), con una novella dell’art. 7 del D.Lgs. 59/2010, ha ricompreso il commercio al dettaglio su aree pubbliche tra i servizi esclusi dal campo di applicazione del decreto e ha conseguentemente escluso l’applicabilità del settore alle procedure di selezione tra diversi candidati abrogando contestualmente l’Intesa. Ad oggi non risulta che su tale norma siano pendenti rilievi o giudizi di legittimità costituzionale.

Ancora successivamente, l’art. 181 comma 4 bis d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla legge n. 77/2020, ha stabilito che le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche potevano essere rinnovate per la durata di dodici anni, secondo linee guida adottate dal Ministero dello sviluppo economico (poi emanate con DM 25 novembre 2020) previa verifica della sussistenza dei requisiti di onorabilità e professionalità prescritti.

In attuazione di tale disposizione, gli Enti Locali hanno iniziato i procedimenti e i rinnovi delle concessioni, pertanto, sono stati subordinati all’esito positivo dei procedimenti amministrativi d’ufficio con il rilascio di nuovi titoli o con l’aggiornamento dei titoli in essere. In nessun caso sono state previste forme di rinnovo automatico.

In coincidenza con la presentazione del disegno di legge sulla concorrenza, tuttavia, sono state adottate alcune sentenze (Consiglio di Stato in Adunanza plenaria n.18/2021, Tar Sardegna 155/2021, Tar Lazio Seconda Ter 527, 530, 537 e 439 tutte del 18 gennaio 2022) che sono intervenute sulla materia del rinnovo delle concessioni di cui all’art.181 comma 4-*bis* DL 34/2020 dichiarando la legittimità e il potere/ dovere del funzionario dell’Ente Locale di disapplicare unilateralmente la normativa nazionale, in considerazione del carattere *self-executing* della Direttiva 2006/123/CE meglio conosciuta come *Direttiva Bolkestein* e quindi, di fatto, hanno postulato l’inefficacia dell’art.181 comma 4-bis del DL 34/2020.

La sentenza del Consiglio di Stato, non riguarda specificatamente il commercio su aree pubbliche ma è indubbio che alcuni principi giurisdizionali relativi alle concessioni di beni

da parte dell'Amministrazione pubblica siano applicabili anche al commercio su aree pubbliche. Secondo il Collegio, il primo aspetto da sottolineare è che la concessione rientra nel campo dei servizi: essa, dunque, non viene considerata come un bene ma come un aspetto funzionale alla prestazione di un servizio, ancorché commerciale, e come tale rientra nel campo dell'applicazione della Direttiva. Il secondo aspetto che la sentenza chiarisce è quello della nozione della scarsità di risorse ampliandone l'accezione non soltanto nei termini quantitativi ma anche qualitativi e della potenzialità di domande connesse. Il terzo aspetto definito dalla sentenza, chiaramente subordinato e conseguente ai primi due, è l'illegittimità di qualsiasi proroga automatica.

I Collegi Giudicanti non hanno però tenuto in alcun conto la norma propedeutica che resta a base e fondamento del citato art.181 comma 4-bis e cioè dell'art.1, comma 686, della legge 145/2018, con il quale il Legislatore ha sottratto la materia del commercio su aree pubbliche all'ambito di applicazione della *Direttiva Bolkestein*. E, con un vistoso deragliamenti di competenze rispetto alla funzione legislativa, hanno anche stabilito date ultimative e prefigurato criteri per l'assegnazione delle concessioni.

Si tratta della professionalità acquisita e maturata, degli standard qualitativi del servizio prestato, della durata limitata al recupero degli investimenti e alla remunerazione del capitale investito. Di nuovo sembra esserci un criterio finalizzato al valore reale del bene, il che sembra prefigurare anche un aspetto economico finanziario della procedura di gara. Che, nel caso del commercio su aree pubbliche, sembra totalmente incongruo.

Il quadro normativo in costante divenire nonché il susseguirsi di proroghe e di pronunce giurisprudenziali di indirizzo diverso hanno creato una situazione di incertezza e di instabilità che negli ultimi anni ha inciso fortemente sul settore, deprezzando il valore delle concessioni, frenando gli investimenti e l'emergere di imprenditorialità, specialmente giovanile, la tenuta dell'occupazione e il tessuto commerciale su aree pubbliche. Non è infatti un caso che dopo un periodo di progressiva e consistente espansione, culminato nel 2017, il numero delle imprese attive di commercio su aree pubbliche ha fatto registrare, nell'ultimo triennio, una sostanziale contrazione con la **perdita di quasi 18.000** unità pari al 9,16% rispetto alla stessa data.

Avanti a tutto, si manifesta una forte disparità di trattamento, essendo le imprese interessate suddivise in tre ordini di stato:

- Imprese che hanno avuto in riassegnazione le concessioni a seguito della conclusione dei procedimenti previsti dall'Intesa. Queste concessioni non dovrebbero essere poste in discussione sia perché rilasciate in ottemperanza a un dettato normativo sia perché le modalità di rilascio seguono fedelmente i criteri previsti dalla superiore Direttiva comunitaria. La durata di tali concessioni è fissata al 2029 e, per effetto dell'efficacia differita sancita dal DL 244/2016 e successivamente dal comma 1180 della legge 205/2017 al 2032.
- Imprese che hanno avuto la concessione rinnovata fino al 2032 per effetto dell'art.181 comma 4bis del DL 34/2020 e, in sua attuazione, del DM 25 novembre 2020. Ad avviso della scrivente Federazione e per il principio della continuità normativa,

anche queste imprese non dovrebbero avere problemi insuperabili, se non fosse che la durata ultronea è chiaramente esclusa dalle sentenze succitate.

- Imprese che non ricadono nelle ipotesi precedenti, laddove gli Enti Locali hanno ritenuto di non dover procedere, e che, dunque, a far data dal 1 gennaio 2024 avrebbero un titolo concessorio decaduto e inefficace.

A margine di tutto ciò si consideri anche **tutto il lavoro svolto** dalle Regioni e dagli Enti Locali per uniformarsi ai disposti sanciti dal Legislatore nazionale e successivamente adeguati, modificati e annullati. In questo senso, peraltro, le Regioni hanno la competenza costituzionale in materia di commercio ma non è stata mai chiarita definitivamente la linea di distinzione fra queste prerogative e quelle sulla concorrenza.

Si consideri anche un aspetto che non è secondario e che investe il concetto stesso della scarsità delle risorse. Secondo una ricerca condotta dalla scrivente Federazione sul censimento dei posteggi nei mercati ordinari (esclusi cioè i mercati specializzati e quelli dei produttori, dell'artigianato artistico e degli hobbysti) nel 2020, limitatamente ai capoluoghi di provincia e alle città con popolazione superiore ai 15 mila abitanti, ben il **18,67%** dei posteggi su mercati a cadenza giornaliera e circa il **9,50%** dei posteggi su mercati a cadenza periodica **risultavano liberi e non assegnati**. Sotto questo aspetto si registra una sostanziale differenza con le aree demaniali marittime. Infatti, a fronte di una disponibilità limitata di aree queste ultime, il commercio su aree pubbliche può essere programmabile secondo le esigenze dell'Ente Locale, stante la sua prevalente temporaneità svolto in forma temporanea e ne discende una potenziale disponibilità in termini di posteggio/concessioni. Dunque, l'asserita scarsità di risorse in realtà non sussisterebbe.

E' di tutta evidenza come una situazione simile rischi non solo di innescare un gigantesco contenzioso fra imprese e pubblica amministrazione ma anche di creare un problema dalle conseguenze economiche e sociali incalcolabili.

Non resta dunque che la strada di un intervento definitivo del Legislatore statale che però si renderebbe necessario nella sola ipotesi che anche il comma 686 sia dichiarato illegittimo. Viceversa, andrebbe riaffermata la sua portata normativa e, conseguentemente, richiamata l'applicabilità dell'art.181 comma *4bis*. A ciò conduce un ragionamento circa la necessità di ricondurre, con ragionevolezza, una materia estremamente delicata sia al fine di allineare progressivamente il rilascio e la durata delle concessioni stesse sia al fine di contemperare gli effetti sul tessuto delle imprese.

In conclusione, se per quanto riguarda l'art.2 del disegno di legge la delega riguarderà la sola mappatura dei beni concessori e la delega per la costituzione di un sistema informativo si esprime condivisione e assenso. Viceversa, se l'occasione dovesse indurre a modifiche del quadro normativo o, addirittura, ad una nuova disposizione per quanto riguarda il commercio al dettaglio su aree pubbliche, allora è evidente che il ragionamento sarebbe diverso e che chiamerebbe in causa altri livelli ordinamentali come le Regioni e la categoria stessa giustamente preoccupata dall'attuale stato di incertezza.