

Il commercio su aree pubbliche tra intesa ed intesa

Di Ornella Donat

Non pochi si saranno stupiti scorrendo gli argomenti inseriti nella Gazzetta Ufficiale del 4 aprile 2013, osservando che nella sezione decreti e delibere di altre autorità, era improvvisamente apparso il testo dell'Intesa della Conferenza unificata Stato - regioni e autonomie locali in merito ai criteri da applicare nelle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche, siglata il 5 luglio 2012. Ma le regioni e le province autonome hanno nel frattempo stipulato il 24 gennaio 2013, un Documento unitario per l'attuazione dell'Intesa i cui contenuti si discostano da quanto stabilito in sede di Conferenza unificata, Documento che non costituisce fonte normativa e quindi non è, di per sé, immediatamente applicabile.

Se con la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale n. 79 del 4 aprile 2013 del testo dell'Intesa della Conferenza Unificata Stato - regioni e autonomie locali in merito ai criteri da applicare nelle procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su aree pubbliche, siglata il 5 luglio 2012 ai sensi dell'articolo 70 comma 5 del D.Lgs 59/2010, ne è stata data finalmente notizia legale, la sua improvvisa apparizione in forma ufficiale ha rinnovato dubbi e perplessità su una delicata materia, quella delle concessioni dei posteggi per l'esercizio del commercio su area pubblica.

Il Documento unitario siglato tra regioni e province autonome: la durata delle concessioni, i criteri di priorità e il periodo transitorio

Partendo per una volta dalla fine, ci troviamo in presenza di un "Documento unitario per l'attuazione dell'Intesa del luglio 2012", siglato il 24 gennaio 2013 tra le regioni e le province autonome. Se le "Intese", come del resto anche gli "Accordi", con riferimento alla Conferenza Stato-regioni o alla Conferenza unificata sono strumenti previsti direttamente dalla normativa¹ per favorire l'armonizzazione delle rispettive legislazioni o il raggiungimento di posizioni unitarie o il conseguimento di obiettivi comuni, ma non costituiscono di per sé fonti di diritto, il "Documento unitario" è ancora più "debole", viene un passo dopo e certamente nemmeno esso costituisce fonte di diritto. Nella fattispecie le regioni e le province autonome hanno concordato tra loro di applicare unitariamente alcuni contenuti sui quali l'Intesa lasciava spazio a scelte diverse, ad esempio con riferimento alla questione fondante della durata delle concessioni mercatali o delle fiere, per la quale nell'Intesa si stabiliva che le concessioni non potevano avere durata inferiore ai nove anni né, nel caso fossero prescritti o comunque necessari rilevanti investimenti materiali, superiori a dodici anni. Nel Documento unitario le regioni e le province autonome invece "propongono":

"a) Le Regioni propongono, per assicurare omogeneità territoriale, di fissare la durata delle concessioni comunali dei posteggi per l'esercizio del commercio sulle aree pubbliche nel limite massimo consentito dall'Intesa, pari a 12 anni, al fine di garantire una remunerazione al netto degli investimenti materiali e immateriali, considerando che trattasi di attività al dettaglio con limitati volumi di vendita.

b) Le Regioni propongono di fissare la durata delle concessioni comunali dei posteggi siti nei mercati turistici, laddove previsti, e dei posteggi isolati nel limite massimo consentito dall'intesa pari a 12 anni."

Con riguardo ai criteri di priorità da applicare nelle procedure di selezione, nell'Intesa di luglio 2012 erano previsti i seguenti tre criteri:

"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'anzianità dell'impresa è 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 è eventualmente subentrato nella titolarità 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, stabile dall'autorità competente ai fini della salvaguardia delle aree predette;

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

Nel Documento unitario di gennaio 2013 le regioni propongono ai comuni i seguenti criteri di priorità per l'assegnazione delle concessioni con l'introduzione di precisi punteggi per ciascun criterio:

“a) criterio della maggiore professionalità dell'impresa acquisita nell'esercizio del commercio su aree pubbliche, in cui sono comprese:

1) l'anzianità dell'esercizio dell'impresa, comprovata dalla durata dell'iscrizione, quale impresa attiva, nel registro delle imprese; l'anzianità è riferita a quella del soggetto titolare al momento della partecipazione al bando sommata a quella dell'eventuale dante causa .

Le Regioni propongono, a tal fine, la seguente ripartizione di punteggi:

anzianità di iscrizione fino a 5 anni = punti 40

anzianità di iscrizione maggiore di 5 anni e fino a 10 anni = punti 50

anzianità di iscrizione oltre 10 anni = punti 60.

2) l'anzianità acquisita nel posteggio al quale si riferisce la selezione:

in fase di prima applicazione, per le concessioni in scadenza dal 2017 al 2020, le Regioni propongono di attribuire un punteggio pari a 40 punti, per il soggetto titolare della concessione scaduta che partecipa alla selezione;

b) criterio 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), comunque prioritari, le Regioni propongono di attribuire un punteggio pari a 7 punti, per l'assunzione dell'impegno da parte del soggetto candidato a rendere compatibile il servizio commerciale con la funzione territoriale ed a rispettare eventuali condizioni particolari, quali quelle correlate alla tipologia dei prodotti offerti in vendita ed alle caratteristiche della struttura utilizzata, meglio definiti dai comuni territorialmente competenti;

c) criterio relativo alla presentazione da parte dell'impresa partecipante alla selezione per l'assegnazione del posteggio del DURC o del certificato di regolarità contributiva, qualora non previsto dalle leggi regionali o provinciali come requisito obbligatorio:

le Regioni propongono di attribuire un punteggio pari a 3 punti per l'impresa che presenta i menzionati certificati.”

Il Documento unitario, inoltre, prevede nel dettaglio precisi punteggi collegati a ben determinati criteri da applicare nei casi di procedure di selezione per l'assegnazione di posteggi su area pubblica nei mercati o nelle fiere *di nuova istituzione*, ad esempio il criterio correlato alla qualità dell'offerta: punti 05 per la vendita di prodotti di qualità come prodotti biologici, a km zero, prodotti tipici locali e del Made in Italy, prodotti della tradizione garantendo al consumatore una ampia possibilità di scelta anche attraverso l'organizzazione di degustazioni, per i banchi alimentari, per la promozione di tali prodotti, partecipazione.

Per quanto riguarda l'assegnazione in concessione pluriennale *di posteggi resisi disponibili o di nuova istituzione nei mercati e nelle fiere già esistenti*, le regioni propongono di applicare i criteri di priorità di cui al punto 2 del Documento medesimo.

Per quanto concerne la "spunta", nell'Intesa di luglio 2012 si legge:

"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."

Mentre nel Documento unitario di gennaio 2013 si introduce la seguente specifica:

"[...]A parità di presenze, si applica prioritariamente il criterio di cui al punto 2, lett. a1) – anzianità di impresa riferita al commercio su aree pubbliche - del presente documento.

La rilevazione delle presenze non effettive deve intendersi iniziata dal 5 luglio 2012.

Ulteriori criteri possono essere individuati da ogni singola Regione o Provincia autonoma."

Relativamente, infine, al possesso di più posteggi assegnati a un medesimo soggetto giuridico nella medesima area mercatale, viene definito dal Documento unitario quale sia il "congruo periodo transitorio relativamente ad eventuali situazioni già in atto", come veniva definito dall'Intesa, decorso il quale 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 legge infatti nel Documento unitario di gennaio 2013:

"Per la fase transitoria (2017/2020) rimangono invariate le disposizioni normative in vigore in ciascuna Regione o Provincia autonoma. Decorso tale periodo transitorio, un medesimo soggetto giuridico non può avere la titolarità o il possesso di più di due concessioni di posteggio per ciascun settore merceologico (limite elevato a tre se il mercato o fiera ha più di cento posteggi) nella medesima area mercatale."

Cosa hanno fatto le regioni e cosa avrebbero dovuto fare

Si è già sostenuto in precedenza sulle pagine di questa Rivista che per poter dare legittimamente concreta e immediata applicazione se non altro alle disposizioni transitorie contenute nell'Intesa di luglio 2012, nelle more della fase del recepimento e dell'attuazione del contenuto dell'Intesa stessa da parte della regione o, comunque, di specifica modifica al Regolamento comunale per il funzionamento del mercato settimanale da parte del Consiglio comunale, era necessario provvedere mediante l'emanazione di ordinanza sindacale ai sensi dell'art. 54 del Tuel, ordinanza urgente al fine di dare certezza agli operatori che esercitano la loro attività mediante occupazione di suolo pubblico. Ciò in quanto i contenuti dell'Intesa andavano attuati, introdotti nei propri ordinamenti da parte delle regioni non costituendo l'Intesa stessa fonte normativa.

La Regione Piemonte dice la sua con la circolare del 20 dicembre 2012 n. 0017693/DB1607ⁱⁱ con la quale fornisce prime indicazioni con particolare riferimento a quelle disposizioni dell'Intesa che, a suo dire, trovano diretta applicazione nell'ordinamento regionale. Sostiene, infatti, la Regione

Piemonte che trovano immediata applicazione senza bisogno di alcun atto normativo di recepimento, le disposizioni transitorie relative alla proroga delle concessioni scadute e rinnovate o rilasciate dopo l'entrata in vigore del D.Lgs 59/2010 nonché alla proroga delle concessioni scadute dopo la stipula dell'Intesa di luglio 2012, e le disposizioni relative al criterio prioritario del maggior numero di presenze previsto per l'attribuzione del posteggio nelle fiere, da applicarsi con riferimento ad un periodo di ammortamento di sette anni e cioè fino alla data del 7 maggio 2017.

La Regione Piemonte fa parte del gruppo tecnico ristretto delle regioni all'interno del coordinamento interregionale del commercio che ha provveduto ad esaminare i contenuti dell'Intesa di luglio 2012 con l'intento di garantirne uniforme applicazione in ambito nazionale.

Sono stati così evidenziati i punti di immediata applicabilità, che sono stati su riportati. *“Per la successiva attuazione, si legge nella nota della Regione Piemonte, lo stesso coordinamento evidenzierà ulteriori punti di coordinamento, demandando per contro alle discipline dei singoli ordinamenti regionali e alle regolamentazioni a livello locale, l'applicazione di maggior dettaglio. Costituisce infatti dato acquisito la differenza di regolamentazione della materia tra gli ordinamenti regionali e, sulla base di ciò la differenza rispetto ai diversi livelli di capacità attuative che ogni regione si è riservata rispetto a normative settoriali. Dati per acquisiti i diversi spazi di intervento delle regioni occorrerà quantomeno convergere su alcuni punti strategici dell'Intesa condividendone le soluzioni applicative.”*

E ad avallare la sua tesi sulla immediata applicabilità di alcune parti dell'Intesa continua nella nota la Regione Piemonte: *“L'Intesa in questione, essendo intesa forte, sarebbe da ritenere atto che nelle parti prescrittive non avrebbe bisogno di essere recepita con atti formali negli ordinamenti regionali, possedendo in sé forza travolgente rispetto a norme statali (e regionali) incompatibili non abrogate. Ad adiuvandum non vi è giurisprudenza e dottrina pacifiche e specifiche.”*

La Regione Puglia con Deliberazione di Giunta regionale n. 568 del 28 marzo 2013 avente ad oggetto: *“Indirizzi unitari delle regioni e province autonome per l'attuazione dell'Intesa della Conferenza unificata del 05/07/2012, ex art. 70 comma 5 del D.L.gs. 59/2010 in materia di aree pubbliche - Presa d'Atto”*, delibera:

“ [...] L'intesa è stata sancita il 5 luglio 2012. Per garantirne uniforme attuazione in ambito nazionale, i contenuti della stessa sono stati oggetto di esame, all'interno del coordinamento interregionale del commercio, da parte del gruppo tecnico ristretto delle Regioni che hanno elaborato un documento, approvato dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome nella riunione del 24 gennaio 2013. L'Intesa ed il relativo documento forniscono indicazioni sulla durata delle autorizzazioni, sui criteri di priorità da applicare nel caso di domande concorrenti nelle procedure di selezione per la concessione dei posteggi nell'ambito delle aree mercatali, nei centri storici o in aree aventi valore storico, ambientale, artistico, nelle fiere, per l'assegnazione transitoria dei posteggi, temporaneamente non occupati, nonché le disposizioni inerenti il rinnovo delle concessioni. In via preliminare, con riferimento alla produzione diretta o indiretta degli effetti giuridici dell'Intesa in questione, le Regioni hanno convenuto sulla efficacia diretta delle disposizioni nell'ordinamento delle singole Regioni, anche in assenza di norme di recepimento ad hoc. [...] La giunta delibera di prendere atto del documento unitario delle Regioni e Province autonome per l'attuazione dell'Intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata il 05/07/2012, in attuazione dell'art. 70, comma 5 del D.L.gs n. 59/2010 in materia di concessione dei posteggi su aree pubbliche, nonché delle relative note di indicazioni operative ai Comuni, allegati al presente provvedimento, quale parte integrante.”

Anche la Regione Puglia si allinea dunque con la tesi della immediata applicabilità dei contenuti dell'Intesa e, pare, non solo con riferimento alle disposizioni transitorie relative alle concessioni scadute o scadenza.

La Regione Friuli Venezia Giulia si è limitata a “recepire” l'Intesa con una disposizione introdotta se non altro con legge regionale, nel seguente modo: *“Trovano applicazione i criteri individuati in sede di Conferenza Unificata, ai sensi dell' articolo 70, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno)”ⁱⁱⁱ.*

Un esempio da seguire: la Regione Toscana

Con legge regionale n. 7/2013 “Disposizioni in materia di commercio in sede fissa e di distribuzione di carburanti. Modifiche alla l.r. 28/2005 e alla l.r. 52/2012.”, approvata dal Consiglio regionale nella recente seduta del 26 marzo 2013, la Regione Toscana ha dovuto invece modificare il proprio ordinamento in materia a seguito della sentenza della Corte costituzionale 291/2012, che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’articolo 29 bis della l.r. 28/2005. Con tale articolo si prevedeva la non applicazione nell’ordinamento regionale dei limiti e dei vincoli posti dall’articolo 16 del D.Lgs 59/2010 che, con riferimento alla materia delle concessioni per il commercio sulle aree pubbliche, sostanzialmente prevede che i titoli autorizzatori disponibili siano rilasciati previa procedura di selezione con criteri di imparzialità, che il titolo abbia una durata limitata e non possa essere rinnovato automaticamente, né possano essere accordati vantaggi al prestatore uscente. Le modifiche introdotte recepiscono invece l’intesa sancita il 5 luglio 2012 in sede di Conferenza unificata; così dispone, infatti, l’articolo 32 della l.r. 7/2013:

“Art. 32 Autorizzazione all’esercizio dell’attività mediante posteggio

1. L’autorizzazione all’esercizio dell’attività e la concessione di posteggio sono rilasciate contestualmente dal SUAP competente per il territorio in cui ha sede il posteggio.

2. La durata della concessione di posteggio è fissata dal comune e non può essere inferiore ai nove anni né superiore ai dodici anni tenuto conto di quanto previsto al punto 1 dell’intesa sancita il 5 luglio 2012 in sede di Conferenza unificata (Intesa ai sensi dell’articolo 8, comma 6 della legge 5 giugno 2003, n. 131, sui criteri da applicare nelle procedure di selezione per l’assegnazione di posteggi su aree pubbliche, in attuazione dell’articolo 70, comma 5, del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di recepimento della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi del mercato interno).

3. Uno stesso soggetto non può essere titolare o possessore di più di due concessioni di posteggio nell’ambito del medesimo settore merceologico alimentare e non alimentare, nel caso in cui il numero complessivo dei posteggi, nel mercato o nella fiera, sia inferiore o uguale a cento.

Qualora il numero complessivo dei posteggi sia superiore a cento, uno stesso soggetto può essere titolare o possessore di un numero massimo di tre concessioni di posteggio.[...]”^{iv}

Conclusioni

L’Intesa raggiunta in sede di Conferenza unificata del 5 luglio 2012 si può considerare dunque come lo strumento che la normativa nazionale (articolo 70 comma 5 del D.Lgs 59/2010^v) ha ritenuto di adoperare per attuare le disposizioni comunitarie con l’accordo tra Stato, regioni ed enti locali; una sorta di cornice che definisse i confini entro i quali operare le scelte con riguardo ai criteri relativi alle concessioni dei posteggi per gli operatori su area pubblica. Si è visto che i contenuti del Documento unitario del 24 gennaio 2013 non sono conformi a quanto stabilito in sede di Conferenza unificata di luglio 2012 e ciò rileva anche con riferimento alla serie di incontri che il Governo aveva allora attuato con tutti gli attori, associazioni di categoria comprese, per addivenire ad un’intesa condivisa. Un importante aspetto per tutti: è sparita la “forchetta” sulla scelta da lasciare ai comuni sulla durata delle concessioni, non più da nove a dodici anni ma dodici anni per tutti, compresi i comuni turistici; le regioni, con questa proposta, annullano di fatto la possibilità per i comuni di valutare, considerate le esigenze medie di investimento collegate alle caratteristiche dell’insieme dei posteggi interessati, quale sia la durata più opportuna e congeniale in relazione alle esigenze del proprio territorio. Le regioni, con questa proposta, rimettono in discussione i contenuti di quanto già sottoscritto con lo Stato, rimodulandone i contenuti. Se è per questa via che le regioni intendono dare attuazione alle disposizioni comunitarie, la strada maestra era riaprire la discussione con il Governo e ri-negoziare un’altra Intesa. Nelle more, per evitare problemi di ordine pubblico, ai comuni non resta che procedere con lo strumento dell’ordinanza sindacale ex art. 54 del Tuel, ovvero investendo il consiglio comunale del compito di regolamentare, pro-tempore e secondo quanto stabilito dall’Intesa, la materia.

ⁱ Le Intese sono definite dall'articolo 3 del D.Lgs. 28 agosto 1997 n. 281:

“3. Intese.

1. Le disposizioni del presente articolo si applicano a tutti i procedimenti in cui la legislazione vigente prevede un'intesa nella Conferenza Stato-regioni.
2. Le intese si perfezionano con l'espressione dell'assenso del Governo e dei presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano.
3. Quando un'intesa espressamente prevista dalla legge non è raggiunta entro trenta giorni dalla prima seduta della Conferenza Stato-regioni in cui l'oggetto è posto all'ordine del giorno, il Consiglio dei Ministri provvede con deliberazione motivata.
4. In caso di motivata urgenza il Consiglio dei Ministri può provvedere senza l'osservanza delle disposizioni del presente articolo. I provvedimenti adottati sono sottoposti all'esame della Conferenza Stato-regioni nei successivi quindici giorni. Il Consiglio dei Ministri è tenuto ad esaminare le osservazioni della Conferenza Stato-regioni ai fini di eventuali deliberazioni successive.

Gli “Accordi” sono definiti dall'articolo 4 del D.Lgs. 28 agosto 1997 n. 281:

“4. Accordi tra Governo, regioni e province autonome di Trento e Bolzano.

1. Governo, regioni e province autonome di Trento e di Bolzano, in attuazione del principio di leale collaborazione e nel perseguimento di obiettivi di funzionalità, economicità ed efficacia dell'azione amministrativa, possono concludere in sede di Conferenza Stato-regioni accordi, al fine di coordinare l'esercizio delle rispettive competenze e svolgere attività di interesse comune.
2. Gli accordi si perfezionano con l'espressione dell'assenso del Governo e dei Presidenti delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano. “

ⁱⁱ La nota della Regione Piemonte del 20 dicembre 2012 n. 0017693/DB1607 si trova al seguente indirizzo:

http://www.regione.piemonte.it/commercio/dwd/note_espliative/intesaConfUnificata_rettifica.pdf

ⁱⁱⁱ La disposizione è stata introdotta dall'art. 59 della l.r. 26/2012 che ha introdotto il comma 2bis all'art. 41 della l.r. 29/2005

^{iv} Il testo completo della l.r. 7/2013 della Regione Toscana si può consultare al seguente link:

http://www.consiglio.regione.toscana.it:8085/leggi-e-banche-dati/proposte-di-legge/testi/2013/pdl215_ac.pdf

^v L'articolo 70 comma 5 del D.Lgs 59/2010 così dispone: “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.”