



Ministero dello Sviluppo Economico

DIREZIONE GENERALE PER IL MERCATO, LA CONCORRENZA, I CONSUMATORI, LA VIGILANZA E LA NORMATIVA TECNICA
Divisione IV "Promozione della concorrenza e semplificazioni per le imprese"

Risoluzione n. 34181 del 9 febbraio 2016

Oggetto: *Attività di commercio sulle aree pubbliche – Richiesta Parere*

Si fa riferimento alla nota a margine indicata, con la quale codesta Provincia chiede chiarimenti in merito all'Intesa sancita in sede di Conferenza Unificata in data 5 luglio 2012.

Fa presente, in via preliminare, di ritenere che le disposizioni di cui al comma 2 dell'Intesa si applichino soltanto nel caso di domande che concorrono ad ottenere l'assegnazione del posteggio alle medesime condizioni stabilite con le procedure pubbliche di selezione e che raggiungono parità di posizione dopo le medesime procedure. In caso, contrario, infatti, si attiverebbe di fatto una procedura di rinnovo automatico delle concessioni in essere, per le quali non ci sarebbe nessuna necessità di procedure di selezione.

Fermo quanto sopra, evidenzia che, in vista della scadenza dei termini stabiliti al punto 8 (Disposizioni transitorie) del Documento Unitario delle Regioni e Province Autonome, approvato in sede di Conferenza delle Regioni e delle Province Autonome in data 24 gennaio 2013 (ovvero 7 maggio e 4 luglio 2017), sta elaborando una serie di criteri da proporre ai comuni per le procedure di assegnazione dei posteggi, i quali saranno finalizzati essenzialmente a creare le condizioni e le basi coordinate di indirizzo per consentire ai Comuni di programmare per i prossimi 12 anni mercati di qualità, evitando di instaurare un automatico rinnovo delle concessioni in essere.

Riferisce che tra i criteri di selezione avranno evidenza quelli correlati alla qualità dell'offerta, alla fidelizzazione della clientela, alla tipologia del servizio fornito, alla presentazione di progetti innovativi, etc. evidenziando, altresì, che qualora risulti parità di posizione di domande concorrenti saranno applicati i criteri di priorità previsti al punto 2 dell'Intesa.

Qualora risulti parità di posizione di domande concorrenti si applicheranno i criteri di priorità previsti al punto 2 dell'Intesa, ovvero a colui che avrà acquisito una maggiore professionalità nell'esercizio del commercio su aree pubbliche ed una maggiore anzianità nel posteggio al quale si riferisce la selezione.

Fermo quanto sopra, chiede se alla scadenza del termine stabilito dal punto 8 del citato Documento unitario, i comuni avranno la facoltà o meno di riprogrammare, sia in termini di numero



dei posteggi che delle merceologie previste, i mercati giunti a scadenza oppure di stabilirne una loro totale non riproposizione.

Questo in quanto non sembrano più sussistere necessità di garantire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti, nonché di tutelare posizioni di affidamenti legittimi che si possano richiamare a tale principio, in considerazione dei rinnovi automatici del passato e la proroga fino al 2017 in ogni caso concessa ai soggetti titolari.

Al riguardo, la scrivente Direzione rappresenta quanto segue.

Si richiama, in via preliminare, quanto previsto dall'Intesa del 5 luglio 2012, sancita, in applicazione dell'articolo 70, comma 5, del decreto legislativo n. 59 del 2010, in sede di Conferenza Unificata Stato-Regioni del 5 luglio 2012, recante i criteri per l'assegnazione di posteggi sulle aree pubbliche, la quale al punto 2 quale prevede che in caso di pluralità di domande concorrenti sono individuati i seguenti criteri di priorità:

- a) maggiore professionalità acquisita, anche in modo discontinuo, nell'esercizio del commercio sulle aree pubbliche, 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 una specifica valutazione nel limite del 40% del punteggio complessivo. Tale anzianità 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, sono 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 a rispettare le eventuali condizioni particolari, ivi comprese quelle correlate alla tipologia dei prodotti offerti in vendita ed alle caratteristiche della struttura utilizzata;
- c) la presentazione di apposita documentazione attestante la regolarità della posizione dell'impresa ai fini previdenziali, contributivi e fiscali, qualora la legge regionale o provinciale non preveda la presentazione del DURC o del certificato di regolarità contributiva come requisito obbligatorio.

Appare evidente, pertanto, che per la concessione di spazi ed aree pubbliche, la normativa comunitaria ha reso necessario e obbligatorio l'uso della procedura selettiva, quale strumento per la piena attuazione della libera concorrenza tra imprese.

Fermo quanto sopra, il Comune può 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, nei limiti delle proprie competenze e comunque nel rispetto del quadro normativo e dei principi delineati dalle disposizioni statali.

Ai sensi dell'Intesa, comunque, alla scadenza dei periodi di proroga indicati al punto 8 della medesima (periodo transitorio con scadenza il 7 maggio o 6 luglio 2017), per effetto del richiamo al



periodo di “prima applicazione” di cui alla lettera a) del richiamato punto 2 dell’Intesa, deve essere individuata una ulteriore fase transitoria, la cui durata deve essere stabilita dal comune, nel corso della quale, 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 citato 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 con un limite inferiore al 40%).

Tale tesi interpretativa, peraltro, è già stata esplicitata dalla scrivente Direzione Generale in precedenti pareri (cfr. per tutti il parere n. 6591 del 16-1-2014), pubblicati sul sito istituzionale del Ministero.

In conseguenza di quanto sopra, il criterio di cui al punto 2 dell’Intesa, e nello specifico il riconoscimento del 40%, non può essere limitato ai casi di parità di posizione dopo le procedure di selezione ai fini della definizione della graduatoria ma va applicato al momento dell’attribuzione del punteggio complessivo ai concorrenti ai fini della formazione della graduatoria medesima.

Solo dopo l’ulteriore fase transitoria - la cui durata, si ribadisce, deve essere stabilita dal comune in relazione alle caratteristiche del mercato, e comunque nell’arco dei limiti di ammortamento stabiliti al punto 1 dell’Intesa, ossia 9-12 anni, nel corso della quale alle procedure ad evidenza pubblica relative alle concessioni di posteggio non solo nei mercati ma anche nel caso delle concessioni di posteggio nelle fiere si applica, in ogni caso, il criterio dell’anzianità di esercizio dell’impresa nel posteggio al quale si riferisce la selezione e che, ai sensi del citato punto 2, lettera a), può avere una specifica valutazione nel limite massimo del 40% del punteggio complessivo - si può prescindere da quella riserva di attribuzione al soggetto titolare del posteggio, la cui concessione è messa a bando.

Con riferimento all’ipotesi prospettata nella richiesta di parere di prevedere dei criteri di selezione correlati alla qualità dell’offerta o alla presentazione di progetti innovativi, si evidenzia che l’Intesa al punto 4 prevede che, solo nel caso di procedure di selezione per l’assegnazione di posteggi nei mercati o nelle fiere di nuova istituzione, le Regioni e le Province Autonome possano stabilire ulteriori criteri correlati a specifici progetti innovativi sia in termini di qualità dell’offerta che di tipologia del servizio fornito (cfr. nota del 3-9-2015, n. 154751).

Fermo quanto sopra, con riferimento alle richiamate disposizioni transitorie del Documento Unitario delle Regioni e Province Autonome approvato in data 24 gennaio 2013, in via preliminare si ribadisce quanto già esplicitato al riguardo nella citata nota n. 6591, ovvero che il medesimo, pur non corrispondendo ad alcuna previsione normativa, può utilmente essere applicato interpretandolo in termini che non lo pongano in contrasto con le norme europee e nazionali vigenti e con la predetta Intesa e nella misura in cui può essere funzionale alle necessità di rendere ulteriormente omogenei i criteri da applicare nelle procedure di selezione per l’assegnazione di posteggi su aree pubbliche.



Tale Documento, infatti, 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 ai Comuni, in quanto unici Enti in grado di valutare il valore e i termini di ammortamento dei posteggi presenti sul territorio.

Ciò significa, ad avviso della scrivente, che i Comuni, in via generale, dopo aver eventualmente, per ragioni di collaborazione istituzionale, preso in considerazione e valutato anche le proposte contenute in tale Documento Unitario, possono 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.

In conclusione, con riguardo alla possibilità, alla scadenza del termine stabilito dal punto 8 del citato Documento Unitario, di riprogrammare o meno, sia in termini di numero dei posteggi che di tipologie di merceologie previste, i mercati giunti a scadenza o di stabilirne una loro totale riproposizione, la scrivente Direzione rappresenta quanto segue.

Ai sensi della disciplina nazionale vigente, le Regioni, al fine di assicurare il servizio più idoneo a soddisfare gli interessi dei consumatori ed un adeguato equilibrio con le altre forme di distribuzione, stabiliscono i criteri generali ai quali i comuni si devono attenere per la determinazione delle aree e del numero dei posteggi da destinare allo svolgimento dell'attività, per l'istituzione, la soppressione o lo spostamento dei mercati che si svolgono quotidianamente o a cadenza diversa, nonché per l'istituzione di mercati destinati a merceologie esclusive; stabiliscono, altresì, le caratteristiche tipologiche delle fiere (cfr. articolo 28, del decreto legislativo n. 114 del 1998).

Ai sensi del medesimo articolo, poi, il comune, sulla base delle disposizioni emanate dalla regione, stabilisce l'ampiezza complessiva delle aree da destinare all'esercizio dell'attività, nonché le modalità di assegnazione dei posteggi, la loro superficie e i criteri di assegnazione delle aree riservate agli agricoltori che esercitano la vendita dei loro prodotti. Al fine di garantire il miglior servizio da rendere ai consumatori i comuni possono determinare le tipologie merceologiche dei posteggi nei mercati e nelle fiere.

Pertanto, le aree pubbliche e i relativi posteggi sono individuati dal comune, al quale spetta l'organizzazione, nonché l'individuazione delle modalità di svolgimento dell'attività di commercio sulle aree pubbliche e quindi anche la determinazione della dislocazione e dell'ampiezza dei mercati, nonché il numero dei posteggi nei medesimi e nelle fiere.



In conseguenza di quanto sopra, la scrivente Direzione Generale ritiene che, nel caso dei mercati le cui concessioni siano giunte a scadenza, rientri nella potestà attribuita dalla disciplina vigente agli enti locali, anche la possibilità di riprogrammazione dei medesimi, sia in termini di numero di posteggi che delle tipologie di merceologie previste.

Si sottolinea comunque che, ai sensi del punto 1 dell'Intesa, in ogni caso la durata della concessione non può essere inferiore ai nove né, nel caso siano prescritti o comunque necessari rilevanti investimenti materiali, superiore ai dodici anni.

IL DIRETTORE GENERALE
Gianfrancesco Vecchio