

Circ. 6 maggio 2010, n. 3635/C (1).

Decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, di attuazione della Direttiva 2006/123/CE, relativa ai servizi nel mercato interno. Titolo II. Procedimenti di competenza del Ministero dello sviluppo economico (2).

(1) Emanata dal Ministero dello sviluppo economico, Dipartimento per le imprese e per l'internazionalizzazione, Direzione generale per il mercato, la concorrenza, il consumatore, la vigilanza e la normativa tecnica, Divisione IV - Promozione della concorrenza, Divisione XVII - Qualità dei prodotti e dei servizi, Divisione XXI - Registro delle imprese.

(2) Cfr., per ulteriori chiarimenti in materia, circolare 15 aprile 2011, n. 3642/C, emanata dal Ministero dello sviluppo economico.

10. D.Lgs. n. 59 del 2010, art. 70 (Commercio al dettaglio sulle aree pubbliche)

10.1. Il comma 1 dell'art. 70 sostituisce il comma 2 dell'art. 28 del D.Lgs. n. 114/1998, il cui testo novellato ora dispone che "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**".

L'art. 70, comma 1, nel consentire il rilascio dell'autorizzazione anche a società di

capitali o cooperative, recepisce quanto espressamente sancito dalla Direttiva che, all'art. 15, comma 2, lett. b), individua i requisiti che impongono al prestatore un determinato statuto giuridico tra quelli da sottoporre a valutazione ed eventualmente eliminare in presenza di effetti discriminatori. Considerato, pertanto, che il citato art. 15 consente di mantenere un requisito solo se giustificato da motivi imperativi di interesse generale, nel caso in questione non sarebbe stata giustificabile la permanenza di un requisito non previsto nei restanti paesi UE che, peraltro, sarebbe risultato discriminatorio, a mero titolo esemplificativo, nei confronti di eventuali prestatori che avessero inteso partecipare ad una fiera italiana. **Per effetto della modifica, possono accedere all'attività di commercio sulle aree pubbliche ed ottenere le relative autorizzazioni non solo le persone fisiche e le società di persone, ma anche le società di capitali regolarmente costituite e le cooperative.**

10.2. Il comma 2 dell'art. 70 del decreto sostituisce il comma 4 dell'art. 28 del D.Lgs. n. 114/1998 in materia di esercizio del commercio sulle aree pubbliche **in forma itinerante. La nuova disposizione stabilisce che "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"**.

Il nuovo contenuto della norma attua quanto stabilito dalla Direttiva all'art. 14, n. 1, lettera b), che considera vietato, ai fini dell'avvio e dell'esercizio di un'attività di servizio rientrante nel suo ambito di applicazione, il requisito della residenza "per il prestatore, il suo personale, i detentori di capitale sociale o i membri degli organi di direzione e vigilanza". Conseguentemente la disposizione di cui all'art. 28, comma 4, del D.Lgs. n. 114/1998, come modificata, consente al soggetto che intende avviare l'attività di commercio sulle aree pubbliche in forma itinerante di chiedere ed ottenere l'autorizzazione da parte del comune nel quale intende avviare l'attività, che può essere quello di residenza, nonché qualsiasi altro.

10.3. La nuova formulazione dell'art. 28, comma 4, del D.Lgs. n. 114/1998 non ha alcuna conseguenza sull'ambito territoriale di validità del titolo per l'esercizio dell'attività in forma itinerante di cui all'art. 28, comma 1, lettera b). Resta ferma, infatti, la possibilità consentita ai soggetti titolari di detta autorizzazione di esercitare su tutto il territorio nazionale.

10.4. Il comma 3 dell'articolo 70 modifica il comma 13 dell'art. 28 del decreto n. 114/1998, introducendo, dopo le parole: "della densità della rete distributiva e della popolazione residente e fluttuante " 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 ". La disposizione è finalizzata a svincolare ogni regolamentazione locale avente fini di programmazione dell'attività commerciale sulle aree pubbliche da logiche legate all'equilibrio del mercato. La determinazione di criteri programmatici sarà possibile solo qualora lo richiedano ragioni non altrimenti risolvibili di sostenibilità ambientale e sociale e di viabilità che 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. Anche in questo caso, la disposizione attua quanto espressamente previsto dalla Direttiva (cfr. art. 14, comma 1, n. 5). Anche nel caso dell'esercizio sulle aree pubbliche, quindi i provvedimenti di programmazione, pur finalizzati ad assicurare una localizzazione delle attività in grado di rispondere alle esigenze anche stagionali del territorio, non potranno prescindere dalla necessità di salvaguardare e riqualificare le zone di pregio artistico, storico, architettonico, archeologico e ambientale, nonché di assicurare il diritto dei residenti alla vivibilità dell'ambiente urbano oltre che il rispetto dell'ordine pubblico e della salute pubblica. Sulla base dei predetti presupposti possono essere individuati meccanismi di programmazione fondati su indici di qualità e fruibilità del servizio in grado di promuovere sviluppo e garantire l'equilibrio degli interessi

coinvolti. In ogni caso, giova ribadire, la previsione conferma il divieto di fissare contingenti e parametri numerici legati alla mera logica dell'equilibrio tra domanda e offerta.

10.5. L'art. 70, comma 5, dispone che "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".

La disposizione rinvia a successivo provvedimento da assumersi con intesa in sede di Conferenza Unificata, con il quale risolvere le conseguenze che possono determinarsi in relazione alle nuove disposizioni in materia di esercizio del commercio sulle aree pubbliche tramite l'utilizzo di un posteggio. Come è noto, la concessione di posteggio per l'esercizio dell'attività di cui all'art. 28, comma 1, lettera a) del decreto legislativo n. 114/1998 ha attualmente durata decennale e, nella quasi totalità dei casi, per effetto delle relative disposizioni regionali, è tacitamente rinnovata o assegnata con procedure di selezione che, in ogni caso, prevedono meccanismi di priorità nei confronti dei soggetti che già hanno utilizzato la relativa porzione di area pubblica. Le suddette modalità di assegnazione dei posteggi risultano incompatibili con l'art. 12 della Direttiva. Tale articolo, infatti, stabilisce che "1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali (...), gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. 2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami". Tale principio è pedissequamente riprodotto all'interno del testo del decreto all'art. 16, per cui risulta necessario procedere alla individuazione di nuovi criteri che risultino conformi al principio comunitario ed emanare apposite disposizioni transitorie.

Nell'ambito dell'intesa di cui al citato articolo 70, comma 5, potranno pertanto essere fissati i criteri di individuazione di una durata adeguata di tali concessioni, tenuto conto non solo degli investimenti necessari per attrezzare i posteggi, ma anche delle esigenze organizzative dell'impresa e delle problematiche anche di ordine sociale rilevanti nel settore. In tale intesa, nell'ambito della affermata esigenza di evitare discriminazioni basate sulla forma giuridica dell'impresa nei criteri di concessione dei posteggi, potranno essere inoltre individuati eventuali limiti al numero dei posteggi concedibili ad una stessa impresa nella medesima area pubblica mercatale, a prescindere se si tratti di impresa individuale o impresa costituita in forma societaria, per garantire una maggiore gamma di prodotti e di offerte ed un sufficiente confronto concorrenziale.

10.6. In ogni caso si ritiene che le concessioni in essere alla data di entrata in vigore del decreto restano efficaci fino alla scadenza del termine decennale per ciascuna di esse originariamente previsto e saranno 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 prevista dall'art. 70, comma 5.

10.7. Le concessioni che scadono 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 in argomento, tenuto conto dell'ultima parte del citato comma 5 dell'articolo 70, devono ritenersi prorogabili a semplice richiesta (ovvero tacitamente prorogate, se così previsto dalla legge regionale applicabile) fino a detta ultima data, ferma restando per il periodo successivo l'applicazione delle soluzioni a tal fine direttamente individuate in tali disposizioni transitorie.

10.8 L'art. 70, comma 4, del decreto ribadisce che "Resta fermo quanto previsto dall'articolo 52 del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42". La disposizione richiamata prevede che i comuni, sentito il soprintendente, individuano con appositi provvedimenti le aree pubbliche aventi valore archeologico, storico, artistico e paesaggistico nelle quali vietare o sottoporre a condizioni particolari l'esercizio del commercio. Detti provvedimenti, stante il contenuto della norma, possono pertanto essere assunti nel rispetto della procedura indicata che prevede l'obbligo di espressione del parere preventivo da parte del soprintendente.

Fonte: Leggi d'Italia professionale
Ultimo aggiornamento: 01/09/2011