



Federazione Italiana Venditori Ambulanti e su aree pubbliche

SEGRETERIA GENERALE



Roma, 2 gennaio 2019
001
Comunicazione n.1

Alle Associazioni Territoriali Fiva
Ai Dirigenti Federali
Loro indirizzi

OGGETTO: Legge 145/2018 – Art.1 Comma 686

La G.U. n. 302 del 31 dicembre 2018 (Supplemento Ordinario n.62) pubblica il testo della legge finanziaria per il 2019 (Legge 145 del 30 dicembre 2018) che è entrata in vigore il 1 gennaio scorso.

Il provvedimento contiene una norma di particolare interesse per il settore del commercio su aree pubbliche. Il comma 686 dell'art.1, infatti, così dispone:

“686. Al fine di promuovere e garantire gli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione, al decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, sono apportate le seguenti modificazioni:

a) all'articolo 7, comma 1, dopo la lettera f) è aggiunta la seguente:

« f-bis) alle attività del commercio al dettaglio sulle aree pubbliche »;

b) all'articolo 16, dopo il comma 4 è aggiunto il seguente:

« 4-bis. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al commercio su aree pubbliche di cui all'articolo 27 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 »;

c) l'articolo 70 è abrogato.”

Sulla valenza politica della norma – che stabilisce l'esclusione del settore dall'ambito di applicazione della cd Direttiva Bolkestein – **non può che esprimersi un giudizio positivo** conformemente la linea della Federazione che in quest'ultimo anno, a partire dall'Assemblea Nazionale di Milano del 25 febbraio 2018, aveva chiesto a gran voce una nuova normativa.

La esclusione del settore dall'ambito di applicazione della Direttiva, infatti, **costituisce indubbiamente un passo avanti che porta serenità all'ambiente e che risolve una questione che impediva certezze e investimenti**. Di ciò va dato atto al Governo e alle forze politiche della maggioranza, con le quali c'è stato – in questi ultimi tempi – un confronto serrato e proficuo.

Tuttavia, la stesura del provvedimento – forse dovuta alla urgenza di dare comunque una risposta alle attese della categoria già dalla legge finanziaria – **lascia perplessi** sullo stretto piano tecnico ed è prevedibile, **se non addirittura necessario**, un intervento di chiarimento.

La presente comunicazione propone **una prima analisi** del provvedimento, fermo restando che a breve e dopo gli opportuni approfondimenti, saranno inviate ulteriori istruzioni.

A. ANALISI DELLA NORMA

La lettera a) interviene sull'articolo 7 del D.Lgs. 59/2010 attraverso l'aggiunzione di una lettera *f-bis* che amplia le fattispecie di esclusione dalle disposizioni del decreto alle attività di commercio su aree pubbliche.

Orbene l'art.7 recita testualmente (compresa la modificazione apportata):

“Art. 7. (Altri servizi esclusi)

1. Le disposizioni del presente decreto non si applicano:

a) ai servizi di somministrazione di lavoratori forniti dalle agenzie per il lavoro, autorizzate ai sensi del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276;

b) ai servizi sanitari ed a quelli farmaceutici forniti direttamente a scopo terapeutico nell'esercizio delle professioni sanitarie, indipendentemente dal fatto che vengano prestati in una struttura sanitaria e a prescindere dalle loro modalità di organizzazione, di finanziamento e dalla loro natura pubblica o privata;

c) ai servizi audiovisivi, ivi compresi i servizi cinematografici, a prescindere dal modo di produzione, distribuzione e trasmissione, e i servizi radiofonici;

d) al gioco d'azzardo e di fortuna comprese le lotterie, le scommesse e le attività delle case da gioco, nonché alle reti di acquisizione del gettito;

e) ai servizi privati di sicurezza;

f) ai servizi forniti da notai;

f-bis) alle attività del commercio al dettaglio sulle aree pubbliche.”

Tradotto in altri termini ciò significa che nessuna disposizione del citato decreto è applicabile alle attività di commercio su aree pubbliche. Conseguentemente - **salvo che il Legislatore intendesse disporre diversamente** – le successive lettere b) e c) possono apparire pleonastiche.

Tuttavia si palesa anche un'altra conseguenza: se le disposizioni del decreto non si applicano al commercio su aree pubbliche, **non si applica nemmeno l'art.71** relativo ai requisiti per l'**accesso e l'esercizio alle attività commerciali**. Ci si chiede dunque (tenuto conto della abrogazione di alcune parti dell'art. 5 del Decreto Legislativo 114/1998) quali dovranno essere i requisiti utilizzabili per le attività del settore e, peraltro, non essendo più applicabile l'art.71 le imprese di commercio su aree pubbliche non potranno più avere la possibilità di nominare un preposto. Sotto questo profilo potrebbe essere utile il richiamo di cui all'art.30 comma 1 del D.Lgs.114/1998 che così stabilisce: *“I soggetti che esercitano il commercio sulle aree pubbliche sono sottoposti alle medesime disposizioni che riguardano gli altri commercianti al dettaglio di cui al presente decreto purché esse non contrastino con specifiche disposizioni del presente titolo.”* Ferma restando la necessità dei chiarimenti di cui in premessa, si ritiene che – nelle more – si possa utilizzare questa disposizione.

La lettera b) stabilisce invece –attraverso l'aggiunzione di un comma *4-bis* all'articolo 16 che le disposizioni del medesimo articolo non si applicano al commercio su aree pubbliche. Nel richiamare quanto detto prima circa una possibile pleonasticità della disposizione si riporta il testo dell'art.16 (compresa la modificazione apportata):

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, ne' possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo.

4-bis. Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al commercio su aree pubbliche di cui all'articolo 27 del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114."

Le conseguenze pratiche della norma sono essenzialmente due: non si potranno fare più selezioni fra potenziali candidati e il titolo autorizzatorio/concessorio dovrebbe essere rilasciato senza limite temporale e rinnovabile automaticamente. Il che si pone **in contrasto evidente** sia con la normativa nazionale (e relativa costante giurisprudenza amministrativa) che non prevede il rinnovo automatico delle concessioni pubbliche **sia** con la potestà legislativa delle Regioni in materia di commercio, sancita dalla legge costituzionale 3/2005 anche e soprattutto per quanto riguarda il rilascio dei titoli autorizzatori/concessori.

La **lettera c)**, infine provvede all'abrogazione dell'intero articolo 70 ed in particolare:

- della possibilità di costituire le società di capitale anche nel settore del commercio su aree pubbliche (e ci si chiede a questo punto quale sarà la sorte delle società di capitale formate dopo il 2010) (cfr. comma 1 art.70);
- della possibilità di avviare l'attività itinerante (cfr. comma 2 art.70) come da scelta dell'operatore e non più obbligatoriamente nel luogo di residenza;
- della possibilità di programmare il settore secondo criteri di vivibilità e sostenibilità ambientale (cfr. comma 3 art.70);
- della vigenza per il settore delle disposizioni di cui all'art.52 del Codice dei Beni culturali (che comunque continua ad operare *ex se* (cfr. comma 4 art.70);
- dell'Intesa in Conferenza Unificata e dei conseguenti criteri da essa stabiliti in materia di rilascio e rinnovo delle concessioni (cfr. comma 5 art.70).

Si segnala in particolare che l'abrogazione dell'Intesa e delle attribuzioni ad essa affidate, oltre a produrre effetti sui singoli istituti della stessa, fa contestualmente venire meno il principio nazionale della omogeneità e uniformità dei criteri di assegnazione dei posteggi.

B. LEGISLAZIONE APPLICABILE

Il comma 686 pone indubbiamente dei problemi di applicabilità in materia di normativa. In teoria dovrebbe tornare ad essere pienamente vigente il Decreto Legislativo 31 marzo 1998 n. 114 **se non fosse che** in numerose Regioni esso è stato totalmente o parzialmente disapplicato e se non fosse che esso è stato modificato, per talune sue parti, proprio dal Decreto Legislativo 59/2010.

Certamente anche la normativa regionale dovrà essere rivista alla luce delle innovazioni introdotte dal comma 686, e dagli istituti connessi all'art.70 e all'Intesa. In effetti trattandosi di norme sulla concorrenza, la competenza dello Stato è **esclusiva** come più volte ribadito dalla Corte Costituzionale. A tale proposito si segnala che dovranno necessariamente essere modificate, oltre le norme attuative dei primi quattro commi dell'art.70, anche le norme regionali in materia di

- **durata** dei titoli concessori,
- **procedure** per il rilascio dei titoli medesimi,
- **numero massimo** di posteggi attribuibile allo stesso soggetto
- **criteri di assegnazione** per i posteggi rilasciati ex novo
- **necessità di essere impresa attiva** per l'esercizio dell'attività
- **tutte le altre norme regionali** di attuazione dell'Intesa 5 luglio 2012.

Tuttavia, nelle more dei chiarimenti che andremo a richiedere al Ministero e alle Regioni, si ritiene **utile fare affidamento** al Decreto Legislativo 114/1998, laddove applicabile nonché alla normativa regionale vigente. In tal senso non vi dovrebbe alcuna *vacatio legis*.

C. I COMMI 1180 E 1181 DELLA LEGGE 205/2017

Le modificazioni introdotte con la legge 145/2018 non toccano il comma 1180 della legge 205/2017 che disponeva la proroga delle concessioni a tutti il 31 dicembre 2020. **Detto termine rimane pertanto in vigore.** Pertanto le concessioni in essere – **escluse quelle rilasciate a seguito delle selezioni previste dall'Intesa e quindi in attuazione di precise norme di legge** – scadono in quella data. Le procedure per il rinnovo saranno stabilite dalle Regioni.

Quanto al **comma 1181**, pur non essendo stata prevista l'esplicita abrogazione, si deve ritenere che, stante la sua formulazione, **esso sia stato superato e sostanzialmente caducato.**

Dispone infatti la norma:

"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."

E' evidente la strettissima correlazione fra le due disposizioni e, soprattutto, fra le *specifiche modalità di assegnazione* e l'Intesa.

Si era già precedentemente osservato che, per essere applicabile, tale norma doveva necessariamente essere interpretata e resa operativa con disposizioni dell'Intesa in Conferenza Unificata. **Caduta l'Intesa** (cfr. lettera c) del comma 686), i criteri di cui al primo periodo del comma 1181 **non possono più essere definiti** così come non può essere definito il numero massimo dei posteggi assegnabili al medesimo soggetto giuridico.

Manca, per la verità – come da noi fortemente auspicato – una **specifico norma di salvaguardia degli atti**, e dei relativi effetti prodotti, finora compiuti dalle amministrazioni locali. In tal senso si ritiene che quanto contenuto della Risoluzione Ministeriale 87935 del 7 marzo 2018 (**che conferma la validità degli atti compiuti**) sia più che esauriente in assenza di altra norma di segno diverso. Sarebbe auspicabile un suo recepimento in norma da parte delle singole Regioni.

D. POSSIBILI PROFILI DI INFRAZIONE DELLE NORME EUROPEE

In linea generale uno Stato membro Ue può applicare la Direttiva 2006/123 secondo il proprio ordinamento e ai sensi dell'art.44 della Direttiva medesima e non sussistono norme ostative se non il rispetto dei principi generali stabiliti.

In questo senso – tenuto conto delle risposte dei Commissari Europei e delle pronunce giurisprudenziali della Corte Europea – si esprimono perplessità per talune scelte che, seppure adeguatamente motivate sulla base dei *motivi imperativi di interesse generale* di cui, in particolar modo, al *considerando 40* della Direttiva, potrebbero essere impugnate dalla stessa Commissione.

In particolare si segnala che la modifica operata con la lettera b) del comma 686 appare in contrasto con gli articoli 10, 11 e 12 della Direttiva CE 2006/123.

Molto più rilevante la modifica operata con la lettera c) che costituisce un vero e proprio nodo critico. Queste modifiche, più che la modifica apportata dalla lettera a), **rischiano di innescare**

una procedura d'infrazione perché violano il principio dei requisiti **vietati** ai sensi dell'art.14 della Direttiva (libertà di stabilimento) e il principio dei requisiti **da valutare** ai sensi dell'art.15 (non discriminazione all'accesso all'attività).

In ogni caso – qualora dovesse adombrarsi una procedura d'infrazione (e si spera vivamente che così non sia) – sarà il Governo della Repubblica a dover ulteriormente motivare le proprie scelte politiche.

E. CONCLUSIONI

Come detto in premessa, è auspicabile che la portata della norma **sia oggetto di celere chiarimento** specialmente per quanto concerne gli aspetti problematici rimasti irrisolti. La scrivente Segreteria si attiverà al più presto, presso Ministero e Regioni, per avere gli opportuni orientamenti.

Sarebbe bastata, allo scopo che il Governo si era prefisso, la semplice modifica di cui alla lettera a) e fare salvi gli articoli 70 (almeno i primi quattro commi) e 71. Non ci sarebbe stato alcun bisogno di successivi chiarimenti come invece l'attuale situazione impone.

Pertanto, a quanto risulta alla scrivente Federazione, a gennaio dovrebbe essere calendarizzato in Commissione Industria del Senato l'esame del ddl Croatti e altri (AS 811). Forse in quella sede si avranno ulteriori modificazioni alla norma appena approvata.

In ogni caso – e questo è ciò che più conta – siamo fuori dalla Direttiva. L'auspicio è che adesso non si vada a peggiorare la situazione.

Si richiede perciò alle Associazioni – soprattutto alle Associazioni Regionali – una loro valutazione critica sull'impatto della norma sulla specifica normativa regionale e si resta in attesa di un contributo in tal senso al fine di predisporre una memoria riepilogativa a carattere nazionale.

Con riserva di ulteriori comunicazioni, si inviano i migliori saluti.

IL SEGRETARIO GENERALE
(dr. Armando Zelli)