



Osservatorio
Legislativo
Interregionale

**LE CONCESSIONI DI POSTEGGIO SU AREE PUBBLICHE TRA ORDINAMENTO
EUROPEO E LEGISLAZIONE STATALE:
LE RECENTI MODIFICHE INTRODOTTE DALLA L. 145/2018
(*BILANCIO DI PREVISIONE DELLO STATO PER L'ANNO FINANZIARIO 2019 E
BILANCIO PLURIENNALE PER IL TRIENNIO 2019-2021*)
EFFETTI E PROSPETTIVE**



REGIONE
ABRUZZO



CONSIGLIO REGIONALE

**DIREZIONE AFFARI DELLA
PRESIDENZA E LEGISLATIVI
SERVIZIO AFFARI
ISTITUZIONALI ED EUROPEI
UFFICIO RELAZIONI
EUROPEE**

IL QUADRO GIURIDICO

La legge di bilancio 2019 (l. 145/2018)

La **legge di bilancio 2019 (l. 145/2018)**, al fine di promuovere e garantire gli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione, è intervenuta sulla **questione della regolamentazione del commercio al dettaglio su aree pubbliche**, escludendo l'applicazione a tale attività della Direttiva 2006/123/CE, relativa ai Servizi nel mercato interno.

Nel merito, l'art.1, comma 686, della l. 145/2018, ha apportato **alcune modifiche al d.lgs. 59/2010 con il quale lo Stato italiano ha attuazione alla direttiva Servizi.**

Le modifiche apportate al d.lgs. 59/2010

In primo luogo, l'art.1, comma 686 ha modificato l'art. 7 del d.lgs. 59/2010, **che individua i servizi esclusi dal campo di applicazione del decreto**, introducendo tra i predetti settori esclusi anche il **“commercio al dettaglio su aree pubbliche”** (nuova lett. f-bis).

In secondo luogo, ha disposto l'abrogazione dell'art. 70 del d.lgs. 59/2010 **che reca la specifica disciplina del commercio al dettaglio sulle aree pubbliche.**

In terzo luogo, ha aggiunto all'art. 16 del d.lgs 59/2010, che individua le fattispecie nelle quali è obbligatorio il ricorso ad una procedura di selezione tra i diversi candidati, **un nuovo comma 4-bis che dispone la non applicazione al commercio su aree pubbliche del medesimo art. 16.**

COSA DISPONE L'ART. 16 DEL D.LGS 59/2010

L'art. 16 del d.lgs. 59/2010 - con il quale il legislatore nazionale ha dato attuazione all'art. 12 della direttiva servizi e noto per gli effetti dispiegati sulla disciplina delle concessioni demaniali marittime - stabilisce che 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, assicurando la predeterminazione e la pubblicazione dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.

SEGUE

COSA DISPONE L'ART. 16 DEL D.LGS 59/2010

L'art. 16 ha introdotto altresì il principio in base al quale, nei casi sopra citati, il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo.

L'art. 70, comma 5 del d.lgs. 59/2010: l'attuazione dei principi di cui all'art. 16 al commercio su aree pubbliche

Proprio al fine di dare attuazione ai principi fissati dall'art. 12 della direttiva servizi e recepiti dall'art. 16 del d.lgs. 59/2010 nell'ambito del commercio su aree pubbliche, con una norma lungimirante, il medesimo legislatore delegato, **all'art. 70, co. 5, aveva demandato ad un'intesa, da raggiungersi in sede di Conferenza Unificata, l'individuazione, anche in deroga all'art. 16, dei criteri per il rilascio e il rinnovo della concessione dei posteggi per l'esercizio del commercio su aree pubbliche e le norme transitorie.**

In seguito, **l'Intesa raggiunta in Conferenza Unificata del 05.07.2012, n. 83/CU, aveva stabilito i citati criteri, la durata massima delle concessioni (non inferiore a 9 anni e non superiore a 12 anni) e le disposizioni transitorie.**

Le proroghe disposte con il D.L. 2443/2016 e con la L. 205/2017

Nel 2016, l'art. 6, comma 8, del D.L. 2443 aveva prorogato al 31 dicembre 2018 la scadenza delle concessioni per il commercio su aree pubbliche in essere alla data di entrata in vigore del decreto medesimo, al fine di allineare le scadenze delle concessioni stesse.

In seguito, la l. 205/2017, con la finalità di garantire che le procedure per l'assegnazione delle medesime concessioni fossero realizzate in un contesto temporale omogeneo, aveva disposto la proroga fino al 31 dicembre 2020 della durata delle concessioni per commercio su aree pubbliche con scadenza anteriore alla predetta data e in essere alla data di entrata in vigore della legge medesima (art. 1, comma 1180).

Ancora sugli effetti della legge di bilancio 2019 (l. 145/2018)

La legge di bilancio 2019, come anticipato, ha disposto l'abrogazione dell'art. 70 del d.lgs. 59/2010 travolgendo, conseguentemente, anche l'Intesa raggiunta in Conferenza Unificata prevista dal comma 5 del medesimo art. 70.

Oggetto di abrogazione da parte della legge 645/2018 sono altresì i commi da uno a quattro dell'art. 70 del d.lgs. 59/2010 che, a loro volta, avevano modificato l'art. 28 del d.lgs 114/98 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'art. 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59).

Il contenuto dei primi quattro commi dell'art. 70 del d.lgs. 59/2010: dettaglio

I commi 1 e 2 dell'art. 70 avevano sostituito, rispettivamente, i commi 2 e 4 dell'art. 28 del d.lgs. 114/98 prevedendo il regime autorizzatorio sia per l'attività di commercio su aree pubbliche con posteggio che per l'attività di vendita sulle aree pubbliche esclusivamente in forma itinerante.

Il comma 3 dell'art. 70 aveva modificato il comma 13 dell'art. 28 del d.lgs. 114/98 che definisce, in un'ottica di liberalizzazione, i principi in base ai quali le Regioni stabiliscono i criteri generali ai quali i comuni devono attenersi per la determinazione delle aree e del numero dei posteggi, per l'istituzione, la soppressione o lo spostamento dei mercati, per l'istituzione di mercati destinati a merceologie esclusive.

Il comma 4 dell'art. 70 del d.lgs. 59/2010 aveva introdotto il c. 14 all'art. 28 del d.lgs. 114/98 che richiama l'applicazione alle fattispecie ivi disciplinate dell'art. 52 del d.lgs. 42/2004 (relativo al commercio in aree di valore culturale e nei locali storici tradizionali).

GLI EFFETTI DELL'ABROGAZIONE DEI PRIMI QUATTRO COMMI DELL'ART. 70 DEL D.LGS. 59/2010

La suddetta abrogazione non sembra incidere sulla vigenza dell'art. 28 del d.lgs. 114/98 tenuto conto di quanto disposto in materia di reviviscenza dal manuale di drafting e secondo quanto confermato dalle banche dati Leggi d'Italia e Normattiva.

Il d.lgs 222/2016 individua i regimi amministrativi applicabili all'attività di commercio su aree pubbliche su posteggio ed in sede itinerante, seppur attraverso il richiamo all'art. 28 del d.lgs. 114/98.

**In sintesi:
le questioni
poste dalla
legge di
bilancio 2019**

Alla luce della disamina che precede, appare evidente come la disciplina introdotta dalla legge di bilancio 2019 ponga diverse problematiche:

•in primis, in termini di compatibilità con il diritto europeo ed, in particolare, in relazione alla possibilità da parte di uno Stato membro di sottrarre la disciplina di un'attività, quella del commercio sulle aree pubbliche, dall'applicazione della direttiva 2006/123/CE, pur presentando la stessa le caratteristiche proprie di un'attività di servizi.

Segue
**In sintesi:
le questioni
poste dalla
legge di
bilancio 2019**

- pone, altresì, le incertezze sopra evidenziate in merito **al regime amministrativo previsto per l'esercizio di tale attività.**

- **produce conseguenze sul sistema regionale**, considerato che le Regioni, nell'esercizio della competenza legislativa residuale in materia di commercio, **nell'adeguare i propri ordinamenti al d.lgs. 59/2010**, hanno disciplinato l'attività di commercio su aree pubbliche in coerenza con il d.lgs. 59/2010 dell' Intesa raggiunta in Conferenza Unificata.

LE RAGIONI SOCIO-ECONOMICHE

SOCIO-ECONOMICHE

LE RAGIONI SOCIO-ECONOMICHE

Alcune riflessioni, ora, sulle ragioni di ordine socio-economico dichiarate espressamente dal legislatore statale al fine di giustificare la scelta di sottrarre il commercio al dettaglio su aree pubbliche dall'ambito di applicazione della direttiva servizi. Come già detto l'art. 1, comma 686, della legge di bilancio del 2019, opera un espresso riferimento alla necessità *“di promuovere e garantire gli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell'occupazione”* con l'effetto di introdurre, di fatto, una disciplina restrittiva della concorrenza. Prima di proseguire con questo discorso è necessario far rilevare come lo stesso sia di non facile approccio tenuto conto del carattere intrinsecamente ambiguo proprio della norma in argomento.

SEGUE

LE RAGIONI SOCIO-ECONOMICHE

Invero, il richiamo agli obiettivi di politica sociale connessi all'occupazione sembrerebbe integrare più una ipotesi di deroga generalizzata alla disciplina dettata dalla direttiva, che a rigor di logica tra l'altro dovrebbe essere limitata nel tempo, in quanto la relativa efficacia dovrebbe cessare nel momento del superamento dell'emergenza occupazionale, dovendosi quindi escludere che si possa individuarsi quale ulteriore ambito di disapplicazione della direttiva servizi.

SEGUE

LE RAGIONI SOCIO-ECONOMICHE

A tal proposito, infatti, non può non segnalarsi la circostanza secondo la quale l'ambito di disapplicazione della direttiva servizi è rigorosamente circoscritto dall'art. 2 della stessa direttiva senza che venga riconosciuto in capo agli Stati membri alcuna facoltà di individuare ulteriori ambiti di disapplicazione in quanto ciò vorrebbe dire intervenire in una materia, quella della concorrenza, di *competenza esclusiva* dell'UE (art. 3 del TFUE).

**IL QUADRO DELLA
LEGISLAZIONE REGIONALE
DOPO L'INTERVENTO STATALE**

IL QUADRO DELLA LEGISLAZIONE REGIONALE

Successivamente all'entrata in vigore dell'art.1, comma 686, della l. 145/2018, nel panorama legislativo regionale si sono registrati tre interventi normativi da parte di altrettante regioni secondo la logica del legislatore statale. Dapprima è stata la **Regione Piemonte** con la **Legge regionale 19.3.2019 n. 9 “Bilancio di previsione finanziario 2019-2021”**, seguita dalla **Regione Toscana** con la **Legge regionale 16.04.2019, n. 16 “Nuove disposizioni in materia di commercio su aree pubbliche. Modifiche alla l.r. 62/2018”** e da ultimo, almeno sino ad oggi, la **Regione Lazio** con la **Legge regionale 6.11.2019 n. 22 “Testo Unico del Commercio”**.

SEGUE

**IL QUADRO
DELLA
LEGISLAZIONE
REGIONALE**

**REGIONE
PIEMONTE**

L'articolo 13 della Legge regionale 19.3.2019, n. 9 “*Bilancio di previsione finanziario 2019-2021*” al comma 1 stabilisce che “*fino all'aggiornamento dei criteri regionali per il rilascio delle concessioni di posteggio per il commercio su area pubblica secondo le disposizioni di cui all'articolo 1, comma 686, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), trova applicazione la disciplina amministrativa già adottata in sede regionale ai sensi del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114 (Riforma della disciplina relativa al settore del commercio, a norma dell'articolo 4, comma 4, della legge 15 marzo 1997, n. 59) e della legge regionale 12 novembre 1999, n. 28 (Disciplina e sviluppo ed incentivazione del commercio in Piemonte, in attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114)*” .

Al comma 2 stabilisce invece che “*Le concessioni esistenti all'entrata in vigore della presente disposizione sono prorogate fino al 31 dicembre 2020 secondo quanto disposto dall'articolo 1, comma 1180, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020).*”

SEGUE
**IL QUADRO
DELLA
LEGISLAZIONE
REGIONALE**

REGIONE
PIEMONTE

L'articolo 17 della L.R. n. 9/2019 (*Modifiche alla legge regionale 12 novembre 1999, n. 28*) modifica l'articolo 10 (*Commercio su area pubblica*), della *legge regionale 12 novembre 1999, n. 28 (Disciplina, sviluppo ed incentivazione del commercio in Piemonte, in attuazione del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 114)*, stabilendo in tal modo che in Regione Piemonte l'esercizio del commercio sulle aree pubbliche può essere svolto, ai sensi dell'*articolo 28 del D.Lgs. 114/1998 (cfr. art. 10, comma 1, LR n. 28/1999)* – che prevede l'autorizzazione - stabilendo altresì a tal fine l'abrogazione del comma 2 del medesimo articolo 10, il quale richiamava espressamente al rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 70, comma 5 del D.Lgs. 59/2010 nella concessione dei posteggi.

SEGUE
IL QUADRO
DELLA
LEGISLAZIONE
REGIONALE

REGIONE
TOSCANA

L'articolo 4 (*Attività mediante posteggio. Modifiche all'articolo 35 della L.R. 62/2018*) della Legge regionale 16.04.2019, n. 16 “*Nuove disposizioni in materia di commercio su aree pubbliche. Modifiche alla l.r. 62/2018*”, che sostituisce il comma 2 dell'articolo 35 della Legge regionale 23.11.2018 n. 62 “*Codice del Commercio*” stabilisce che la concessione di posteggio [di cui al comma 1] ha la durata di dodici anni ed è tacitamente rinnovata alla scadenza, stabilendo altresì che tale disposizione si applica a partire dal 1° gennaio 2021.

SEGUE
IL QUADRO
DELLA
LEGISLAZIONE
REGIONALE

REGIONE
LAZIO

L'articolo 45 (Autorizzazione all'esercizio del commercio su aree pubbliche con posteggio) della Legge regionale 6.11.2019 n. 22 "*Testo Unico del Commercio*" al comma 2 prevede che l'esercizio dell'attività di commercio su aree pubbliche mediante l'uso di posteggi è subordinato, ai sensi del D.Lgs. 222/2016, al contestuale rilascio dell'autorizzazione e della concessione di suolo pubblico dove il posteggio è situato. Ogni singolo posteggio è oggetto di distinta autorizzazione e concessione mentre al successivo comma 4 stabilisce che "*i comuni, previa indizione di apposite procedure di selezione, provvedono all'assegnazione delle concessioni dei posteggi, di durata decennale, rinnovabili secondo la normativa vigente, nonché al contestuale rilascio delle autorizzazioni per l'esercizio del commercio su aree pubbliche*".

SEGUE

IL QUADRO
DELLA
LEGISLAZIONE
REGIONALE

REGIONE
LAZIO

L'articolo 100 (Disposizioni transitorie per l'attività di commercio al dettaglio su aree pubbliche) al comma 3 prevede che “le richieste di autorizzazione e della relativa concessione all'esercizio del commercio su aree pubbliche su posteggi di nuova istituzione, fuori mercato e all'interno di mercati già attivi, a seguito di aumento del numero complessivo dei posteggi esistenti ovvero a seguito di chiusura di posteggi preesistenti per la revoca o la riconsegna del titolo, presentate in base a bandi pubblicati in data successiva a quella dell'entrata in vigore della presente legge, nelle more dell'entrata in vigore del regolamento di cui all'articolo 52, sono valutate in base a quanto previsto dalle norme europee, statali e dai regolamenti comunali vigenti.”, il successivo comma 5, invece, stabilisce che “le concessioni di posteggio nei mercati, nelle fiere e fuori mercato, in essere alla data di entrata in vigore della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020) e prorogate al 31 dicembre 2020 per effetto dell'articolo 1, comma 1180 della medesima legge, mantengono la loro efficacia fino a tale data, fatte salve le eventuali proroghe in base a norme europee o statali.”.

IL QUADRO GIURISPRUDENZIALE COSTITUZIONALE E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

Le novità introdotte dal legislatore statale, che ha escluso il commercio al dettaglio su aree pubbliche dall'applicazione del d.lgs 59/2010, si intrecciano con la consolidata giurisprudenza costituzionale in materia.

Con sentenza 291/2012, la Corte ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una disposizione regionale che escludeva l'applicazione al commercio su aree pubbliche dell'art. 16 del d.lgs. 59/2010 attuativo dell'art. 12 della direttiva Bolkestein, invocando “motivi di interesse generale”.

SEGUE

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

In particolare, la Corte ha dichiarato fondate le censure mosse dal Governo, **per violazione dell'art. 117, primo comma Cost.** riguardo ai seguenti profili:

- **non solo perché la norma regionale esclude l'applicazione della legislazione statale attuativa della direttiva comunitaria – che funge da norma interposta per la valutazione della conformità all'art. 117, co. 1, Cost. – e, pertanto, non osserva i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'UE in materia di accesso ed esercizio dell'attività dei servizi;**
- **ma anche perché la legislazione regionale non prevede forme di «bilanciamento tra liberalizzazione e [...] motivi imperativi di interesse generale», come, invece, richiesto dalla normativa comunitaria, limitandosi, invece, ad una invocazione di tali motivi (come una sorta di salvacondotto astratto).**

SEGUE GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE E DELLA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

La Corte ha altresì dichiarato fondate le censure mosse dal Governo, **per violazione dell'art. 117, secondo comma lett. e), in relazione alla competenza statale trasversale in materia di tutela della concorrenza**, in quanto:

- le disposizioni dell'art. 16 del d.lgs. 59/2010 sono da ricondurre alla **nozione di concorrenza che «non può che riflettere quella operante in ambito comunitario»** (sent. 270/2010 e 45/2010, 401/2007), che ha «un contenuto complesso in quanto ricomprende non solo l'insieme delle misure antitrust, ma anche azioni di liberalizzazione, che mirano ad assicurare e a promuovere la concorrenza “nel mercato” e “per il mercato”, secondo gli sviluppi ormai consolidati nell'ordinamento europeo e internazionale» (sent. 200/2012);
- in particolare l'art. 16 è da ricondurre alla tipologia di disposizioni tese ad assicurare procedure concorsuali di garanzia in modo da consentire «la più ampia apertura del mercato a tutti gli operatori economici» (sent. 401/2007);

SEGUE

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

- Inoltre, riguardo alla possibilità di rinnovo automatico, la Corte si è pronunciata su alcune disposizioni statali o regionali recanti norme di proroga di concessioni in essere, richiamando a tal fine l'art. 117, primo comma, Cost. che prevede il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario nell'esercizio della potestà legislativa dello Stato e delle regioni.
- In più occasioni, la Corte ha valutato le norme impugnate richiamando - oltre al rispetto del riparto delle competenze legislative tra lo Stato e le regioni - i principi comunitari in materia di temporaneità delle concessioni e di apertura alla concorrenza, con particolare riguardo alle disposizioni che, seppure per un periodo temporalmente limitato, «impediscono l'accesso di altri potenziali operatori economici al mercato, ponendo barriere all'ingresso tali da alterare la concorrenza tra imprenditori»

(*ex multis* sentt. n. 340, n. 233 e n. 180 del 2010 e sent. n. 205/2011).

SEGUE

GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE

In particolare la Corte, con **sentenza 171/2013**, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 1 della l.r. Liguria 24/2012, **che ha tentato di reintrodurre la proroga automatica delle concessioni del demanio marittimo a seguito di eventi naturali atmosferici che avessero causato danni**, affermando che:

- **il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni, venendo meno agli obblighi che incombono ai sensi degli artt. 49 e 101 del TFUE e dell'art. 12 della dir. 2006/123/UE, violano:**
- **l'art. 117, comma 1, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza;**
- **determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell'art. 117, comma 2, lett. e) Cost., in quanto la disciplina regionale impedisce l'ingresso di nuovi operatori.**

LA GIURISPRUDENZA DELLA
CORTE COSTITUZIONALE IN
TEMA DI DEROGHE ALLA
DIRETTIVA SERVIZI
GIUSTIFICATE DA MOTIVI
IMPERATIVI DI INTERESSE
GENERALE

**EFFETTI DELLA LEGGE DI BILANCIO SULLA DISCIPLINA DEL COMMERCIO
SULLE AREE PUBBLICHE:
INDIVIDUAZIONE DI UN ULTERIORE AMBITO DI DISAPPLICAZIONE DELLA
DIRETTIVA SERVIZI O DEROGA GENERALIZZATA ALLA STESSA ?**

Come visto, la legge di Bilancio 2019 sottrae, **per ragioni di ordine economico e sociale**, la fattispecie del commercio sulle aree pubbliche dall'applicazione della direttiva servizi.

Invero, il richiamo agli obiettivi di politica sociale connessi all'occupazione sembrerebbe integrare più una ipotesi di deroga generalizzata alla disciplina dettata dalla direttiva, peraltro a rigor di logica anche limitata nel tempo, proprio in ragione dei predetti motivi, **che la individuazione di un ulteriore ambito di disapplicazione della direttiva servizi.**

In merito, **non può non segnalarsi come l'ambito di disapplicazione della direttiva sia rigorosamente circoscritto dall'art. 2 della stessa direttiva.**

Non sembra, inoltre, che sia stata riconosciuta in capo agli Stati membri alcuna facoltà di individuare diversi ambiti di disapplicazione.

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI DEROGHE ALLA DIRETTIVA SERVIZI

Sul punto appare utile richiamare il costante orientamento della Corte Costituzionale in tema di deroghe giustificate da motivi imperativi di interesse generale, che, sole, possono giustificare una limitazione della concorrenza tra imprese nell'ambito del mercato unico europeo.

In particolare, la Corte, nel pronunciarsi su questioni relative alla materia del **commercio al dettaglio su aree pubbliche**, ha fissato, conformandosi ad un consolidato orientamento della Corte di Giustizia, alcuni punti imprescindibili.

(Corte cost. sentt. 18/2012, 291/2012, 98/2013, 245/2013)

Segue

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI DEROGHE ALLA DIRETTIVA SERVIZI

Punti imprescindibili:

- Vige nel nostro ordinamento un generale dovere di osservare i vincoli derivanti dall'ordinamento dell'Unione Europea in materia di accesso ed esercizio delle attività dei servizi;
- La direttiva 2006/123/CE si pone, in via prioritaria, finalità di massima liberalizzazione delle attività economiche, ma consente la possibilità di porre dei limiti all'esercizio di tali attività nel caso che questi siano giustificati da «motivi imperativi di interesse generale».
- I «motivi imperativi di interesse generale» costituiscono una fattispecie concreta i cui contenuti devono essere sottoposti ad un rigoroso vaglio di effettività e di proporzionalità;

Segue

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI DEROGHE ALLA DIRETTIVA SERVIZI

Punti imprescindibili:

- La normativa comunitaria richiede forme di bilanciamento tra liberalizzazione e i motivi imperativi di interesse generale allo scopo di garantire sia la parità di trattamento tra i richiedenti, impedendo qualsiasi forma di discriminazione tra gli stessi, sia la libertà di stabilimento.
- L'art.16 della direttiva 2006/123/ce, recepita nell'ordinamento italiano con d.lgs. 59/2010, stabilisce che una deroga al principio della libera circolazione dei servizi può ritenersi necessaria – e dunque ammissibile – solo quando sia giustificata «da ragioni di ordine pubblico, di pubblica sicurezza, di sanità pubblica o di tutela dell'ambiente», richiamando in tal modo quanto previsto dall'art. 4, punto 8) della direttiva 2006/123/CE.

Segue

LA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE IN TEMA DI DEROGHE ALLA DIRETTIVA SERVIZI

Appare evidente come le ragioni addotte dal legislatore statale al fine di “derogare” o “escludere” l’applicazione della direttiva servizi al commercio al dettaglio su aree pubbliche siano poste fuori dallo stringente perimetro individuato dalla stessa direttiva.

I «*motivi imperativi di interesse generale*», secondo la Corte costituiscono una fattispecie concreta i cui contenuti devono essere sottoposti ad un rigoroso vaglio di effettività e di proporzionalità, non potendosi in essi rinvenire una sorta di salvacondotto astratto, la cui sola invocazione autorizza l’adozione di normative contrastanti con il disegno di liberalizzazione della direttiva.

SULLA POSSIBILITÀ DI E ESCLUDERE IL COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE DALLA DIRETTIVA SERVIZI: CONSIDERAZIONI CRITICHE

Inoltre, qualora si deponesse nel senso che la materia del commercio al dettaglio su aree pubbliche sia da ritenersi esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva servizi, con l'effetto quindi di sottrarla alla relativa disciplina, **sarebbe del tutto improbabile trovare solide basi su cui far reggere una simile affermazione**, tenuto conto del fatto che si tratta:

- di una attività economica non salariata
 - fornita normalmente dietro retribuzione
- secondo la definizione fornita dall'art. 57 TFUE, che tra l'altro ricomprende **tra i servizi le attività di carattere commerciale**, e dalla stessa direttiva servizi.

**Segue: SULLA POSSIBILITÀ DI ESCLUDERE IL COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE
DALLA DIRETTIVA SERVIZI: CONSIDERAZIONI CRITICHE**

Invero la direttiva 2006/123/CE si applica, secondo quanto previsto dall'art. 2, par. 1, ai servizi forniti da prestatori stabiliti in uno Stato membro, con esclusione delle attività e dei settori di cui al medesimo art. 2, paragrafi 2 e 3.

Inoltre, ai sensi dell'art. 4, punto 1, della direttiva, per «servizio» si intende **qualsiasi attività economica non salariata di cui all'art. 57 TFUE, fornita normalmente dietro retribuzione.**

In tal caso non possono sorgere quindi dubbi sul fatto che:

- **l'attività di vendita al dettaglio su aree pubbliche costituisca un'attività economica non salariata fornita dietro retribuzione**
- **che la stessa non faccia parte delle esclusioni dall'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE di cui all'art. 2, paragrafi 2 e 3.**

LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA

Dello stesso avviso sembra essere anche la Corte di Giustizia richiamando a tal fine la sentenza del caso Visser del 30 gennaio 2018
– cause riunite C-360/15 e C-31/16.

SEGUE **LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA**

La Corte di Giustizia, chiamata a pronunciarsi in via pregiudiziale su questioni relative al commercio al dettaglio, superando un precedente orientamento che riconduceva tale fattispecie alla libera circolazione delle merci, è giunta alla seguente conclusione:

- a) **l'art. 4, punto 1, della «direttiva servizi» deve essere interpretato nel senso che l'attività di vendita al dettaglio di prodotti costituisce un «servizio» ai fini dell'applicazione della citata direttiva;**
- b) **le disposizioni del capo III della direttiva 2006/123/CE, relative alla libertà di stabilimento, devono essere interpretate nel senso che si applicano anche a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro.**

Segue **LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA**

Nel merito la Corte ha sostenuto che:

«A tale riguardo, occorre anzitutto rilevare che il tenore letterale di dette disposizioni non enuncia alcuna condizione relativa alla sussistenza di un elemento di carattere estero: l'art. 9, par. 1, l'art. 14 e l'art. 15, par. 1, della direttiva 2006/123/Ce, che vertono, rispettivamente, sui regimi di autorizzazione, sui requisiti vietati e sui requisiti da valutare, non fanno riferimento ad alcun aspetto transfrontaliero».

Infine, l'interpretazione in base alla quale le disposizioni del capo III della direttiva «servizi» si applicano non solo al prestatore che intende stabilirsi in un altro Stato membro, ma anche a quello che intende stabilirsi nel proprio Stato membro è conforme agli scopi perseguiti dalla suddetta direttiva.

Segue **LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA**

*A tal riguardo, la direttiva, come emerge dal suo art. 1, in combinato disposto con i considerando 2 e 5, fissa disposizioni generali volte ad eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento dei prestatori di servizi negli Stati membri e alla libera circolazione dei servizi tra i medesimi, al fine di contribuire alla realizzazione di un mercato interno dei servizi libero e concorrenziale (sentenza del 1° ottobre 2015, *Trijber e Harmsen*, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, punto 44).*

Orbene, la piena realizzazione del mercato interno dei servizi richiede anzitutto che vengano soppressi gli ostacoli incontrati dai prestatori per stabilirsi negli Stati membri, a prescindere dal fatto che si tratti del proprio Stato membro o di un altro, e che sono tali da pregiudicare la loro capacità di fornire servizi a destinatari che si trovano in tutta l'Unione. (v. punti 99, 100, 103-105, 110, dispositivo 3).

Segue **LA CORTE DI GIUSTIZIA EUROPEA**

Sotto diverso profilo, si richiama la sentenza della **Corte di Giustizia Europea del 14 luglio 2016, nelle cause riunite C-458/14 e C- 67/15**, con la quale, ragionando sul diverso tema delle concessioni demaniali a fini turistico-ricreativi, si pone in rilievo la circostanza secondo la quale ricadrebbero nell'ambito di applicazione della direttiva servizi ***“le concessioni [che] vertono non su una prestazione di servizi determinata dall'ente aggiudicatore, bensì sull'autorizzazione a esercitare un'attività economica in un area demaniale”***.

Non possono nutrirsi dubbi sul fatto che un simile richiamo non possa che trovare applicazione anche nel caso delle concessioni per il commercio al dettaglio su aree pubbliche proprio in ragione della loro analoga natura.

LA POSIZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA

LA POSIZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA

Anche la Commissione Europea nel corso del tempo, ha più volte avuto modo di sostenere che il commercio ambulante rientra nell'ambito di applicazione della direttiva servizi.

Infatti, dopo aver affermato nella **Comunicazione «Migliorare il mercato unico: maggiori opportunità per i cittadini e le imprese» COM(2015) 550 final** che “gli Stati membri godono di un margine di discrezionalità nella disciplina del settore del commercio al dettaglio, ma non devono limitare indebitamente le libertà del mercato unico”

nella successiva **Comunicazione «Un settore europeo del commercio al dettaglio adeguato al 21° secolo» COM(2018) 219 final/2** ha affermato chiaramente che “nella sentenza del caso Visser, la Corte di Giustizia dell'Unione Europea ha confermato che il commercio al dettaglio costituisce un servizio e come tale è contemplato dalla direttiva servizi”.

SEGUE

LA POSIZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA

Inoltre, in sede di risposta scritta ad alcune interrogazioni formulate in seno al Parlamento Europeo da parte di eurodeputati del Regno Unito e dell'Italia, la Commissione ha sempre fermamente sostenuto che il **commercio ambulante rientra nell'ambito di applicazione della direttiva servizi.**

SEGUE

LA POSIZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA

Nell'interrogazione con richiesta di risposta scritta E-010220/2015 alla Commissione a cura degli eurodeputati Tajani (PPE) e Gualtieri (S&D), la Commissione rispondeva:

- **il Commercio ambulante è una prestazione di servizi che rientra nell'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.**
- **Se il numero delle autorizzazioni disponibili è limitato per motivi tecnici, come nel caso del commercio ambulante a causa del numero limitato di posti disponibili, l'autorizzazione va rilasciata, ai sensi dell'art. 12, par. 2 della direttiva, per una durata adeguata senza dar luogo a rinnovi automatici.**

SEGUE

LA POSIZIONE DELLA COMMISSIONE EUROPEA

- Secondo il considerando 62 della direttiva, la durata dell'autorizzazione rilasciata va fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto sia necessario per garantire l'ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti.
- Spetta allo Stato membro fissare, in conformità alla direttiva, la durata adeguata di tali autorizzazioni
- l'adeguatezza della durata deve essere valutata **caso per caso**, tenendo conto dei vari elementi che entrano in gioco”.

CONCLUSIONI

Riannodando ora il filo del discorso e richiamando le disposizioni regionali poc'anzi esaminate emerge con chiarezza la volontà del legislatore regionale di fare propria la scelta perseguita dal legislatore statale di sottrarre dall'ambito di applicazione della direttiva servizi il commercio al dettaglio su aree pubbliche, discostandosi, in tal modo, dal sopra ricostruito quadro normativo europeo e giurisprudenziale. In tal senso, infatti, ciascuna delle leggi regionali ha previsto che l'esercizio del commercio in parola soggiaccia, chiaramente, al rilascio di apposita autorizzazione ma senza dover tenere conto, a tal fine, dei criteri previsti in sede di Intesa. Inoltre è stata prevista una durata dell'autorizzazione e del conseguente provvedimento concessorio tra i 10 e 12 anni, tacitamente rinnovabili, escludendo espressamente il rispetto delle disposizioni di cui all'articolo 70 del Dlgs n. 59/2010, in aderenza con quanto previsto dall'art.1, comma 686, della l. 145/2018.

Le stesse leggi, tuttavia hanno previsto che una simile disciplina trovi applicazione a partire dal 1° gennaio 2021 data di scadenza della proroga concessa ai titolari di concessioni già rilasciate secondo quanto disposto dall'articolo 1, comma 1180, della legge 27 dicembre 2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020).”; ciò molto probabilmente in ragione di tutta quella serie di dubbi circa la coerenza della normativa statale con l’ordinamento europeo che le potrebbe esporre al rischio di una procedura di infrazione.

Sotto tale profilo tuttavia si deve far rilevare come, nonostante l'apparente contrasto tra la disciplina dettata dallo Stato da un lato e la normativa europea, la giurisprudenza costituzionale e la giurisprudenza della Corte di Giustizia e dall'altro, nessuna delle richiamate leggi regionali sia stata impugnata dal Governo. Ciò naturalmente vale soprattutto per quanto riguarda le leggi del Piemonte e della Toscana, per quanto concerne la legge della Regione Lazio, infatti, attesa la sua recentissima entrata in vigore, vi è da attendere prima di verificare, in concreto, quale sarà la posizione che intenderà assumere l'attuale Governo, il quale, è bene ricordarlo, è sostenuto da una maggioranza politica diversa da quella che aveva dato alla luce la norma statale oggetto di discussione.

Invero, per quanto riguarda la legge della Regione Toscana, è interessante far rilevare come la stessa fosse stata attenzionata dal Dipartimento delle Politiche Europee ai fini della sua impugnativa da parte del Governo – richiamando a tal fine la giurisprudenza della Corte Costituzionale di quella della Corte di Giustizia Europea e della posizione assunta dalla Commissione Europea illustrate nel corso della presente presentazione- salvo poi, all’esito di alcune controdeduzioni da parte della stessa Toscana, non essere impugnata dal Governo. E’ plausibile ritenere che una simile decisione sia stata il frutto di un orientamento politico dell’allora maggioranza, stessa cosa per la legge della Regione Piemonte, di sostenere un provvedimento legislativo regionale analogo, nei fatti, a quello adottato dallo Stato.

A ciò deve aggiungersi l'ulteriore circostanza che la Commissione Europea, nonostante abbia sempre ritenuto che il "commercio ambulante" sia da ricondurre nell'ambito della direttiva servizi, non ha attivato, secondo quanto si è potuto apprendere sino ad oggi, alcuna procedura di infrazione né tanto meno ha fatto ricorso al sistema EU Pilot, pur dovendo sottolineare che la stessa Commissione europea ha eccepito la normativa nazionale relativa all'assegnazione di beni pubblici scarsi suscettivi di sfruttamento economico nell'ambito della pendente procedura di infrazione in materia di concessioni idroelettriche (n. 2011/2026), nonché in precedente procedura d'infrazione in materia di concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo. In tal senso, quindi, è difficile capire se l'atteggiamento della Commissione Europea sia dovuto ad una precisa volontà di non affrontare la questione, anche politica sottesa all'argomento in oggetto, ovvero rimetterla alla nuova Commissione Europea nominata a seguito delle recenti elezioni europee.

E' evidente, in conclusione, che la questione in parola è ancora lungi dall'essere affrontata e risolta in termini tangibili, tenuto conto delle posizioni assunte in merito sia dal Governo Italiano sia dalla Commissione Europea, ritenendo, tuttavia, che qualche elemento potrà sicuramente ricavarsi all'esito della disamina della legge della Regione Lazio da parte del Governo, allorché si vedrà in concreto quale posizione intenderà assumere la nuova maggioranza di governo in merito a tale vicenda.