AS1678 - REGIONE CAMPANIA - ASPETTI RESTRITTIVI IN MATERIA DI COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE E DISTRIBUZIONE DEI CARBURANTI

Roma, 15 giugno 2020

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Dipartimento per gli Affari Regionali e Autonomie

L'Autorità, nella riunione del 10 giugno 2020, ha inteso formulare le seguenti osservazioni ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90 con riferimento ad alcune disposizioni della Legge Regionale Campania 21 aprile 2020, n. 7, recante "Testo Unico del Commercio", relative alla disciplina delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche ed alla distribuzione dei carburanti.

Quanto alle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche, il Capo III (artt. da 51 a 72) del Titolo II della L.R. n. 7/2020 per quanto qui di interesse stabilisce che il Comune in cui ha sede il posteggio rilascia contestualmente l'autorizzazione all'esercizio dell'attività e la concessione di posteggio.

"*La concessione dei posteggi ha una durata pari a dodici anni. Per le concessioni dei posteggi nei mercati a carattere turistico, compresi i posteggi isolati, i comuni* (…) *possono stabilire una durata minore, comunque non inferiore a sette anni*" (articolo 54, comma 2).

La concessione è rinnovata, a richiesta del titolare, previa verifica dei requisiti di cui agli artt. 7 e 53 (articolo 54, comma 3).

"*Per la tutela della concorrenza attraverso la pluralità e la differenziazione dell'offerta e per evitare la costituzione di posizioni di tendenziale oligopolio, fatto salvo un congruo periodo transitorio relativamente ad eventuali situazioni già in atto, 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, in caso di aree mercatali con un numero complessivo di posteggi inferiore o pari a cento posteggi oppure tre concessioni nel caso di aree con numero di posteggi superiore a cento*" (articolo 54, comma 4).

L'assegnazione dei posteggi è effettuata dal comune su apposito bando. "*In caso di pluralità di domande concorrenti, il comune rilascia l'autorizzazione e la contestuale concessione sulla base della graduatoria redatta tenendo conto dell'anzianità di esercizio dell'impresa comprovata dalla durata dell'iscrizione, quale impresa attiva, nel Registro delle imprese. L'anzianità è riferita a quella del soggetto titolare dell'impresa al momento della partecipazione alla selezione, sommata a quella dell'eventuale dante causa; a parità di anzianità si tiene conto del maggior numero di presenze maturate nel mercato, nella fiera o fuori mercato. Il comune può determinare ulteriori criteri di assegnazione, volti a valorizzare l'imprenditoria giovanile e femminile*" (articolo 55, comma 5).

In relazione alle riportate disposizioni, l'Autorità rileva criticità concorrenziali sotto il profilo della durata della concessione di posteggio, delle sue condizioni di rinnovo e dei criteri di relativa assegnazione in caso di pluralità di domande.

Nello specifico, quanto alla durata della concessione va osservato che simili disposizioni sono state già ripetutamente segnalate dall'Autorità, che ha ritenuto come una durata della concessione di 9 anni (oppure di 12 in presenza di investimenti specifici sostenuti) prevista nell'Intesa Stato Regioni del 5 luglio 2012 ("*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 nel mercato interno*"), documento di riferimento del settore fino alla fine del 2018, sia sproporzionata e non giustificata dalla necessità di recuperare gli investimenti, in rapporto ad un settore che non richiede continui interventi strutturali per tutto la durata della concessione[1].

Quanto al rinnovo della concessione, l'assenza di un limite massimo al numero di rinnovi possibili, unitamente alla mancata previsione di specifici presupposti per l'accoglimento delle relative domande (ma fondate unicamente sul

[1] *[Cfr. ex multis, il parere AS1335 del 15 dicembre 2016, Affidamento delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche, in Boll. n. 46/2016, e il parere-segnalazione AS1550 del 12 dicembre 2018, Concessioni e criticità concorrenziali, in Boll. n. 48/2018.]*

mero interesse del concessionario), equivalgono a configurare lo stesso rinnovo come proroga automatica della concessione, espressamente vietata da una ormai consolidata giurisprudenza anche europea[2].
Infine, il criterio prioritario di assegnazione delle concessioni in caso di pluralità di domande, individuato nella maggiore anzianità di iscrizione al Registro delle imprese del soggetto titolare dell'impresa partecipante alla selezione (sommata a quella dell'eventuale dante causa), risulta idoneo ad ostacolare l'ingresso di nuove imprese nel mercato ed a conferire indebiti vantaggi agli operatori esistenti, come è stato già segnalato dall'Autorità negli interventi citati.
Pertanto, nonostante la previsione del limite di due o tre posteggi cumulabili da parte del medesimo concessionario, che peraltro non opera in relazione a un "congruo periodo transitorio" per le situazioni in essere, l'insieme delle disposizioni in materia di durata della concessione, condizioni di rinnovo e criteri di assegnazione, crea un'indebita zona franca all'applicazione dei principi di concorrenza nel settore in esame.
La necessità di prevedere una durata limitata alla concessione, di evitare proroghe automatiche della stessa e di seguire criteri di aggiudicazione trasparenti e non discriminatori è un principio generale dell'ordinamento europeo a tutela della creazione del mercato interno, volto a evitare ingiustificate preclusioni all'accesso al mercato e indebite restrizioni della concorrenza. In proposito, si richiama la Direttiva 2014/23 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione (c.d. Direttiva Concessioni), secondo cui, per le concessioni di durata superiore a cinque anni occorre motivare sulla necessità di prevedere una durata eccedente relativamente al periodo di recupero degli investimenti effettuati e di ritorno sul capitale investito in condizioni operative normali (cfr. considerando 52 e articolo 18). La stessa Direttiva stabilisce, altresì, un principio generale di parità e non discriminazione fra concorrenti (articolo 3).
In relazione alla distribuzione dei carburanti per autotrazione, il Capo IX (artt. 114-143) della legge in esame disciplina in dettaglio tutti gli aspetti di questa attività, definendo le competenze comunali, le funzioni di monitoraggio e le sue principali regole di funzionamento.
Sotto il profilo concorrenziale vengono in rilievo le previsioni riguardanti le modalità di erogazione consentita (automatizzata pre- e post- pagamento, o servita), in relazione alle quali già in passato l'Autorità ha avuto modo di esprimersi, in occasione dello scrutinio di analoghe normative regionali di settore[3].
In particolare, si evidenzia quanto disposto dall'articolo 142, comma 2[4] della legge regionale in esame, che consente la modalità di funzionamento completamente automatizzata dei distributori (cioè senza alcun obbligo di assistenza, con gli impianti cd. "ghost") solo "*al di fuori dei centri abitati*", indebitamente impedendo il ricorso alla medesima modalità per l'attività di distribuzione carburanti svolta all'interno degli stessi.
Il contenuto di tale disposizione ricalca la vecchia formulazione della norma nazionale (articolo 7 del D.L. 6 luglio 2011, n. 98, convertito con la legge 15 luglio 2011, n. 111) che limitava ai soli impianti posti al fuori dei centri abitati la possibilità di funzionare in maniera totalmente automatizzata.
All'uopo, deve essere rilevato che tale norma nazionale è stata, come noto, oggetto di una procedura di infrazione da parte della Commissione UE, in seguito alla quale è stata modificata, nel senso di consentire tale possibilità operativa a tutti gli impianti "*ovunque siano ubicati*"[5].
Pertanto, l'articolo 142, comma 2, della legge regionale in esame risulta palesemente in contrasto con la norma nazionale.

In conclusione, le predette disposizioni della L.R. Campania n. 7/2020 in materia di durata, rinnovo e criteri di selezione delle concessioni di posteggio, nonché di vincoli alle modalità automatizzata di svolgimento dell'attività di distribuzione carburanti, risultano in contrasto con il diritto europeo e nazionale, in quanto idonee a restringere indebitamente l'accesso e l'esercizio delle relative attività economiche e si pongono, in ultima analisi, in violazione degli artt. 41 e 117, lett. e), Cost., posti a presidio della libertà di iniziativa economica e a tutela della concorrenza.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

---

[2] *[Cfr. la sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, causa C-458/14 e C-67/15, e, da ultimo, la sentenza del Consiglio di Stato, VI Sezione, del 18 novembre 2019 n. 7874, secondo cui le leggi nazionali italiane che prevedono proroghe automatiche delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con il diritto europeo e vanno pertanto disapplicate.]*

[3] *[Cfr. da ultimo, AS1557 - Regione Toscana, Codice del commercio, 21 dicembre 2018.]*

[4] *["Nel rispetto delle norme di circolazione stradale, presso gli impianti stradali di distribuzione dei carburanti posti al di fuori dei centri abitati, quali definiti ai sensi del codice della strada o degli strumenti urbanistici comunali, non possono essere posti vincoli o limitazioni all'utilizzo continuativo, anche senza assistenza, delle apparecchiature per la modalità di rifornimento senza servizio con pagamento anticipato"]*

[5] *[Cfr. art. 1, Legge 30 ottobre 2014, n. 161]*