



COMUNE DI BARLETTA

Medaglia D'oro al Valore Militare e al Merito Civile
Città della Disfida

SETTORE SVILUPPO ECONOMICO E PRODUTTIVO

Sportello Unico per le Attività Produttive

Inviato via PEC
11.05.2022

Alle associazioni di categoria:

unimproabat@pec.it
casambulanti@pec.it
confcommerciobarletta@pec.it
confesercentibat@legalmail.it
federcommerciofg@pec.it

OGGETTO: art. 181 comma 4-bis D.L. 34/20. Rinnovo Concessioni per Ambulanti - informativa.

Il dirigente del SUAP,

premessi che:

- l'art. 181 comma 4-bis D.L. 34/20. Ha così disposto: *"Le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche aventi scadenza entro il 31 dicembre 2020, se non già riassegnate ai sensi dell'intesa sancita in sede di Conferenza unificata il 5 luglio 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 79 del 4 aprile 2013, nel rispetto del comma 4-bis dell' articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, sono rinnovate per la durata di dodici anni, secondo linee guida adottate dal Ministero dello sviluppo economico e con modalità stabilite dalle regioni entro il 30 settembre 2020, con assegnazione al soggetto titolare dell'azienda, sia che la conduca direttamente sia che l'abbia conferita in gestione temporanea, previa verifica della sussistenza dei requisiti di onorabilità e professionalità prescritti, compresa l'iscrizione ai registri camerali quale ditta attiva ove non sussistano gravi e comprovate cause di impedimento temporaneo all'esercizio dell'attività."*
- Con il Decreto del Ministro dello sviluppo economico, approvato in data 25 novembre 2020, che reca, all'allegato A, "Linee guida per il rinnovo delle concessioni di aree pubbliche, in scadenza entro il 31.12.2020, ai sensi dell'art. 181, comma 4-bis, del decreto-legge n. 34/2020, convertito dalla legge n. 77/2020", ai punti 5, 6 e 7 dell'allegato A è stata disposto:

5. In caso di pregressa integrale cessione in gestione a terzi dell'azienda intestataria delle concessioni da parte del titolare, il possesso del requisito dell'iscrizione ai registri camerali quale ditta attiva può essere comprovato mediante presentazione di istanza per la reiscrizione secondo le norme vigenti, entro il termine di sei mesi dalla data di avvio del procedimento di rinnovo e, comunque, entro e non oltre il 30 giugno 2021.

1

Dal 1° luglio 2021 i Comuni che annoverino la casistica da ultimo menzionata sono tenuti a svolgere le necessarie verifiche presso la C.C.I.A.A. e l'eventuale esito negativo determina l'automatica revoca della concessione ottenuta in carenza del requisito.

6. Le citate concessioni sono rinnovate, alle prescritte condizioni, fino al 31 dicembre 2032. Qualora all'esito della verifica del possesso dei requisiti previsti dalle presenti linee guida emergano irregolarità rispetto ai parametri prescritti, si procede alla revoca della concessione.

7. Sono escluse dal rinnovo le concessioni con scadenza entro il 31 dicembre 2020 relative a posteggi o aree già riassegnati ai sensi dell'Intesa sancita in sede di Conferenza unificata il 5 luglio 2012, con atti ad efficacia differita. In tal caso le concessioni in scadenza il 31 dicembre 2020 non sono oggetto di rinnovo, divenendo efficaci, a partire dal 1° gennaio 2021, i nuovi titoli abilitativi rilasciati in esito alle suddette procedure di riassegnazione per la durata prevista dai rispettivi bandi di gara.

Tenuto conto:

- Della deliberazione di Consiglio n. 104 del 09.12.2019 di approvazione del DOCUMENTO STRATEGICO DEL COMMERCIO del Comune di Barletta;
- Della Delibera di Consiglio N.27 Del 23/04/2021: REGOLAMENTO PER LA DISCIPLINA DEL CANONE PATRIMONIALE DI OCCUPAZIONE DEL SUOLO PUBBLICO E DI ESPOSIZIONE PUBBLICITARIA E DEL CANONE MERCATALE APPROVAZIONE;
- della sentenza n. 539 dello scorso 18 gennaio del Tar Lazio che ha effetti significativi nel settore del commercio ambulante, che non risulterebbe esente dall'applicazione dei principi scolpiti dalle sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in tema di concessioni demaniali;
- della Delibera Commissariale n. 69 del 07.04.2022, di approvazione dell'ordinamento del SUAP del Comune di Barletta;
- che questo servizio SUAP dovrà procedere - **entro il 30.06.2022** - all'adozione degli atti necessari per la gestione dei titoli concessori attualmente validi per occupazione di suolo pubblico commercio su aree pubbliche e pubblici esercizi - **già scaduti al 31.12.2020 e prorogati sino al 30.06.2022** per effetto della legge n. 69/2021 che converte il DL n.41/2021 del 22.03.2022 – giusto art. 26 – bis;
- del verbale di conferenza di servizi tenutosi il 10.05.2022, alla presenza di: Rosa Di Palma – DIRIGENTE AREA III – SUAP, Michele Dichio – SUPPORTO ORGANIZZATIVO SUAP, Giovanni Pedico – RUP RILASCIO AUTORIZZAZIONI MERCATALI, Giuseppe Morgigno – SUPPORTO AMMINISTRATIVO al RUP per RILASCIO AUTORIZZAZIONI MERCATALI, Savino Filannino – DIRIGENTE AREA I - POLIZIA LOCALE – AVVOCATURA, Michelangelo Nigro – DIRIGENTE AREA II - SETTORE BILANCIO E PROGRAMMAZIONE ECONOMICO-FINANZIARIO;
- letti i pareri registrati al prot. 34545 del 06.05.2022, qui allegati, i cui contenuti portano alla determinazione prudenziale che **“le concessioni in essere restano efficaci fino al 31.12.2023”**;

I N F O R M A

Che, dopo ampia discussione e approfondimento sulle implicazioni organizzative, tecniche, giuridiche, amministrative, contabili e procedurali delle sentenze e dei relativi pareri sopra richiamati

È STATO CONFERMATO QUANTO SEGUE

- ***“dal punto di vista giuridico, stante la necessità di garantire dal 01.07.2022 l’esercizio delle attività commerciali sulle aree mercatali per le quali sono vigenti sino al 30.06.2022 le relative concessioni, nonché di stabilire una scadenza delle predette concessioni, viene fissata al 31.12.2023 la data di scadenza delle concessioni relative a posteggi o aree già assegnate, fatta salva la possibilità di un ulteriore differimento della scadenza qualora ciò dovesse essere imposto per l’applicazione di norme sovraordinate imperative e/o inderogabili. La scadenza potrà essere comunque annullata, revocata o decadere, senza che il concessionario possa domandare alcun indennizzo, qualora ciò dovesse essere imposto per l’applicazione di norme sovraordinate imperative e/o inderogabili, anche sopraggiunte e da pronunce dell’Autorità giurisdizionale.***
- ***(...)***
- ***dal punto di vista contabile il dott. Michelangelo Nigro assicurerà la verifica della posizione di regolarità nel pagamento delle aree mercatali occupate sino alla data del 31.12.2020. ”***

Barletta, data del protocollo

*Il Dirigente del Settore
Sviluppo Economico e Produttivo
Responsabile SUAP
Dott.ssa Rosa Di Palma
[firmato digitalmente]*

Firmato digitalmente da

ROSA DI PALMA

SerialNumber =
TINIT-DPLRSO61L57A285H
C = IT
Data e ora della firma:
11/05/2022 12:38:25

Il dovere di disapplicazione da parte della Pubblica Amministrazione di norme interne in contrasto con la normativa comunitaria in tema di tutela della concorrenza

Riflessi nell'ambito del commercio su aree
pubbliche e delle concessioni demaniali
ad uso turistico-ricreativo

Pippo Sciscioli

Il nostro ordinamento, per assicurare piena effettività al principio di primazia del diritto europeo su quello interno degli Stati membri in materia di libera concorrenza, prevede l'obbligo di disapplicazione da parte della P.A. di atti normativi interni violativi della concorrenza, ma imponga trasparenti procedure di evidenza pubblica fra più potenziali operatori interessati in tema di rilascio di autorizzazioni/ concessioni per lo svolgimento di attività produttive su limitate risorse pubbliche.

La tutela della concorrenza costituisce uno dei pilastri basilari su cui poggia il diritto e l'economia dell'Unione Europea, sul presupposto che solo il libero gioco delle forze e dei soggetti operanti sul mercato, opportunamente vigilato dalle istituzioni europee e dagli Stati membri, contribuisca ad una crescita ordinata e proficua dell'Unione stessa.

Essa si articola nella libertà di circolazione delle merci, servizi, lavoratori, capitali, garantite dal Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) che ne vieta qualsiasi restrizione da parte degli Stati membri che si riveli ingiustificata se non per imperativi motivi di interesse generale.

In particolare, il TFUE – dall'art. 101 al 106 – dichiara incompatibili con il mercato interno gli Accordi fra imprese finalizzati a impedi-

re, falsare o restringere il gioco della concorrenza all'interno del mercato interno.

Altresì, impone agli Stati membri di astenersi dall'adozione di atti legislativi o provvedimenti amministrativi che risultino elusivi dei principi in tema di libera concorrenza, in particolare vietando interventi e misure incompatibili con gli stessi e che non si giustifichino, a seguito di un ponderato bilanciamento di interessi, con la necessità di tutelare altri valori dichiarati preminenti (per esempio la tutela della salute, dell'ambiente, ecc.)

Oltre al TFUE, la concorrenza e la libertà di circolazione di merci, servizi e capitali, sono oggetto di un'apposita disciplina dettagliata da parte dell'Unione Europea, contenuta nella c.d. "**Direttiva Bolkestein**" n. 123/2006, recepita in Italia dal d.lgs. 59/2010 e dal successivo d.lgs. 147/2012, secondo cui l'eliminazione degli ostacoli giuridici alla realizzazione di un efficiente mercato interno costituisce una priorità e, al tempo stesso, uno strumento per conseguire gli obiettivi di coesione sociale e di una crescita economica sostenibile della Unione.

Sul fronte dell'ordinamento italiano, la tutela della concorrenza, già oggetto di uno specifico intervento normativo con la l. 287/1990, viene massimamente esaltata con la **legge cost. 3/2001**, che la ascrive alla potestà legislativa esclusiva dello Stato (art. 117, comma 2, lett. e), che resta vincolato – come in seguito vedremo in virtù della primazia del diritto europeo su quello nazionale – a garantirne la più ampia esplicazione, atteso che costituisce puntuale esplicazione della libertà di iniziativa economica (art. 41 Cost.), intollerante a limitazioni non giustificate e discriminatorie.

Al contrario, le limitazioni possono essere riconducibili (**art. 8, comma 1, lett. h del d.lgs. 59/2010**) esclusivamente a motivi imperativi d'interesse generale come l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica, la salute, la tutela dei lavoratori, la tutela dei consumatori, la tutela dell'ambiente, ecc.

Quale corollario, ne deriva, anche in attuazione del principio di sussidiarietà orizzontale ex art. 118, comma 4 Cost. (in virtù del quale lo Stato e gli enti locali hanno il compito di favorire, sostenere e creare le condizioni concrete per la piena affermazione dell'autonoma iniziativa di cittadini, associazioni e imprese per lo svolgimento di attività di interesse generale), il ritiro dello Stato dall'economia, la fine del dirigismo pubblico in economia, l'esaltazione dei compiti di vigilanza e controllo in chiave anticoncorrenziale dello Stato e degli enti pubblici, il forte ridimensionamento dei regimi autorizzativi (con la nascita della segnalazione certificata di inizio attività ex l. 122/2010), la nascita delle Autorità Indipendenti che hanno la "mission" di neutralizzare le forze impeditive del libero gioco concorrenziale.

In attuazione del principio di libertà dell'iniziativa economica ex art. 41 Cost. e del principio comunitario di concorrenza, gli **articoli 31 e 34 d.l. 201/2011** (convertito dalla legge 214/2011), c.d. decreto Monti, stabiliscono che, al fine di garantire la libertà di concorrenza secondo condizioni di pari opportunità e il corretto ed uniforme funzionamento del mercato, la disciplina delle attività economiche è improntata al principio di **libertà di accesso, di organizzazione e di svolgimento**, fatte salve le esigenze imperative di interesse generali costituzionalmente rilevanti e compatibili con l'ordinamento comunitario, che possono giustificare l'introduzione di previi atti amministrativi di assenso o autorizzazione o di controllo, nel rispetto del principio di proporzionalità.

Insomma, gli Stati membri non solo devono adeguare la loro legislazione e l'attività amministrativa a tali principi e non possono adottare e mantenere misure che rendono inefficaci e prive di consistenza le regole di concorrenza, ma devono invece porre in essere ogni attività utile ad assicurare piena efficacia alle norme comunitarie in materia.

Altresì, al medesimo scopo – in particolare, per garantire l'effetto utile delle suddette norme comunitarie – gli Stati devono vigilare e disapplicare le disposizioni nazionali, anteriori e posteriori, con esse in contrasto.

Come è noto, dopo la **sentenza n. 170 del 1984** (caso "Granital"), la **Corte Costituzionale** ha scolpito il principio per cui, in caso di contrasto fra i due ordinamenti, il giudice nazionale – e ovviamente a maggior ragione la P.A. – è tenuto a disapplicare la nazionale in contrasto.

Tanto, ai sensi del combinato disposto di cui agli articoli 10 e 117 Cost., nonché dell'art. 1 della legge l. 241/1990, secondo cui l'attività della P.A. è retta, anche, dai principi dell'ordinamento comunitario.

Sul punto è doveroso soffermarsi sul rapporto di dipendenza dell'ordinamento interno rispetto a quello comunitario che, come in seguito si dirà, comporta l'obbligo sia del giudice nazionale sia della Pubblica Amministrazione di disapplicare la norma nazionale incompatibile con il primo, da cui deriva, in caso di violazione da parte della P.A., la possibilità di eventuali danni nella sfera giuridica di soggetti, che siano conseguentemente intenzionati a chiederne il risarcimento.

La problematica assume maggiore rilevanza nell'ambito delle attività economiche, nel quale sono in gioco spesso cospicui investimenti finanziari privati rispetto ai quali la P.A., ed in particolare i Comuni attraverso gli Sportelli Unici per le Attività Produttive (Suap), devono, non senza difficoltà, districarsi in un vero e proprio dedalo di normative nazionali, regionali, comunali non sempre coerenti con l'ordinamento comunitario.

Nel recente periodo, la giurisprudenza costituzionale e amministrativa (*in primis*, sentenza Consiglio di Stato n. 7874/2019 e Adunanza Plenaria sentt. nn. 17 e 18/2021) hanno ripetutamente messo in guardia i Comuni sulla necessità di condurre l'istruttoria delle varie istanze private per l'insediamento di attività produttive secondo il filtro della doverosa e preventiva verifica di conformità della normativa interna rispetto a quella UE. Con la conseguenza di doverla direttamente disapplicare in caso di acclarata incoerenza senza che sia all'uopo necessario l'intervento casatorio della Corte Costituzionale.

In realtà, già con **sentenza n. 389/1989**, la **Consulta** aveva rimarcato che:

"tutti i soggetti competenti nel nostro ordinamento a dare esecuzione alle leggi e agli atti aventi forza di legge, tanto se dotati di poteri di dichiarazione del diritto come gli organi giurisdizionali, quanto se privi di tali poteri, come gli organi amministrativi, sono giuridicamente tenuti a disapplicare le norme interne incompatibili con le norme comunitarie nell'interpretazione datane dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea".

Il principio in questione risalta con nettezza, in particolare, per tutte quelle attività produttive private che si svolgono su suolo pubblico ed in generale su beni del demanio o del patrimonio pubblico, caratterizzati logicamente da una intrinseca limitatezza.

Si pensi ad attività quali le concessioni demaniali ad uso turistico-ricreativo (lidi e stabilimenti balneari) ed il commercio su aree pubbliche (mercati, fiere e posteggi isolati).

Sul punto la sentenza del 14 luglio 2016 della Corte di Giustizia dell'UE aveva già censurato la normativa italiana che prevedeva la proroga automatica delle concessioni in assenza di una trasparente procedura di evidenza pubblica fra potenziali candidati.

Il punto nodale del ragionamento va ricercato nell'**articolo 12 della Direttiva Servizi n. 123/2006** secondo il quale:

"Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, 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. 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".

DISAPPLICAZIONE DA PARTE DELLA P.A. DELLE NORME SULLA TUTELA DELLA CONCORRENZA

Ne consegue, con piana evidenza, che va sempre esperita una procedura concorsuale da parte della P.A., ed *in primis* dai Comuni, ogni volta che voglia insediarsi un'attività economica privata su beni immobili pubblici che richieda, secondo la normativa di settore, il rilascio di un'autorizzazione allo svolgimento.

Del resto, il principio della selettività fra più operatori economici interessati era già stato scolpito dalla **legge n. 241/1990**, che all'**art. 12** prevede:

"La concessione di sovvenzioni, contributi, sussidi ed ausili finanziari e l'attribuzione di vantaggi economici di qualunque genere a persone ed enti pubblici e privati sono subordinate alla predeterminazione da parte delle amministrazioni procedenti, nelle forme previste dai rispettivi ordinamenti, dei criteri e delle modalità cui le amministrazioni stesse devono attenersi"

E questo, a prescindere dalla eventuale presenza di una normativa interna che disponga in senso contrario, che pertanto va disapplicata direttamente dalla stessa Amministrazione interessata e senza la preventiva pronuncia giudiziale.

Tranciante sul punto quanto sancito dal **Consiglio di Stato** con **sentenza n. 7874/2019** secondo cui:

"A tal proposito va ancora rammentato che la non applicazione della disposizione interna contrastante con l'ordinamento comunitario costituisce un potere-dovere, per il giudice, che opera anche d'ufficio (cfr., tra le tante, Cons. Stato; sez. V, 28 febbraio 2018, n. 1219 e, prima ancora, Corte Cass., 18 novembre 1995, n. 11934), al fine di assicurare la piena applicazione delle norme comunitarie, aventi un rango preminente rispetto a quelle dei singoli Stati membri. Infatti la pronuncia pregiudiziale della Corte di giustizia crea l'obbligo del giudice nazionale di uniformarsi ad essa e l'eventuale violazione di tale obbligo vizierebbe la sentenza secondo la disciplina dell'ordinamento interno e, al contempo, darebbe luogo a una procedura di infrazione nei confronti dello stato di cui quel giudice è organo (cfr., da ultimo, Cons. Stato, sez. VI, 3 maggio 2019, n. 2890). Tale dovere sussiste indipendentemente dal fattore temporale e quindi dalla mera circostanza che la norma interna confliggente sia precedente o successiva a quella comunitaria (cfr. Corte giust. 9 marzo 1978, causa 106/77).

Allo stesso modo, le statuizioni della Corte di Giustizia, le quali chiariscono il significato e la portata di una norma del diritto dell'Unione, possono e devono essere applicate anche a casi diversi rispetto a quelli oggetto del rinvio, aventi le stesse caratteristiche di quello che ha dato origine alla decisione della Corte (cfr. Corte Cost., ord. 23 giugno 199, n. 255 e 23 aprile 1985 n. 113; Cass., sez. I, 28 marzo 1997, n. 2787).

Occorre poi rammentare, ..., che è ormai principio consolidato in giurisprudenza quello secondo il quale la disapplicazione (*rectius*, non applicazione) della norma nazionale confliggente con il diritto eurounitario, a maggior ragione se tale contrasto è stato accertato dalla Corte di giustizia UE, costituisca un obbligo per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo e per i suoi funzionari, qualora sia chiamato ad applicare la norma interna contrastante con il diritto eurounitario (cfr., pressoché in termini, Cons. Stato, sez. VI, 23 maggio 2006, n. 3072, ma a partire da Corte Costituzionale 21 aprile 1989, n. 232, e in sede europea da Corte di Giustizia della Comunità europea, 22 giugno 1989, C-103/88 Fratelli Costanzo, nonché Corte di Giustizia dell'Unione europea 24 maggio 2012, C-97/11 Amia).

Qualora, pertanto, emerga contrasto tra la norma primaria nazionale o regionale e i principi del diritto eurounitario, è fatto obbligo al dirigente che adotta il provvedimento sulla base della norma nazionale (o regionale) di non applicarla (in contrasto con la norma eurounitaria di riferimento), salvo valutare la possibilità di trarre dall'ordinamento sovranazionale una disposizione con efficacia diretta idonea a porre la disciplina della fattispecie concreta".

Sulla medesima lunghezza d'onda, più di recente, l'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** che, con le **sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021**, si è pronunciata definitivamente sulla compatibilità dell'art. 1, commi 682 e 683, della legge 145/2018 con la normativa UE in tema di proroga automatica delle concessioni demaniali ad uso ricreativo e turistico fino al 31/12/2033.

Sul punto, il principio fissato è quello per cui:

"Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020 – sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione".

Tuttavia, per evitare vuoti normativi, ed in attesa di una riforma organica del Parlamento che subordini il rilascio delle concessioni al preventivo esperimento di una procedura ad evidenza pubblica, le concessioni in essere restano efficaci fino al 31/12/2023.

Gli effetti del descritto orientamento giurisprudenziale non possono non interessare un altro comparto di attività economiche insistenti su aree pubbliche, come il **commercio ambulante**, sottratto all'applicazio-

ne della direttiva Bolkestein e alle procedure di evidenza pubblica, richieste dall'art. 12, in base all'art. 181, comma 4-bis del d.l. 34/2020 ed al d.m. 25 novembre 2020.

Infatti, la **sentenza n. 539 del 18 gennaio 2022 del TAR Lazio** ha ribadito che anche il commercio su aree pubbliche con posteggio (mercati, fiere e posteggi isolati) non è esente dall'applicazione dei principi scolpiti dalle sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in tema di concessioni demaniali.

Ne consegue, in primo luogo, che il rilascio delle relative concessioni ed autorizzazioni va preceduto da un bando pubblico realmente ed effettivamente pro-concorrenziale, con divieto assoluto di rinnovo automatico.

In secondo luogo, vale anche qui il principio di doverosa disapplicazione della norma nazionale illegittima per contrasto con quella euro-unionale in materia di tutela della concorrenza e concorsualità delle autorizzazioni pubbliche a fronte della scarsità delle risorse naturali su cui si svolgono le attività economiche dei privati. Disapplicazione che non spetta soltanto al plesso giudiziario ma allo Stato nel suo insieme e dunque anche al potere amministrativo ed, in particolare, ai dirigenti e funzionari degli enti locali.

La direzione tracciata dall'Adunanza Plenaria, insomma, non ammette deroghe, considerato che il principio di tutela della concorrenza (con il correlato obbligo per la Pubblica Amministrazione di ricorso a procedure competitive per la scelta dell'operatore economico) è una materia trasversale, suscettibile di trovare applicazione in vari settori dell'ordinamento fra cui il commercio con posteggio su aree pubbliche, segnato, come quello delle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative, dalla naturale limitatezza del territorio in cui insistono.

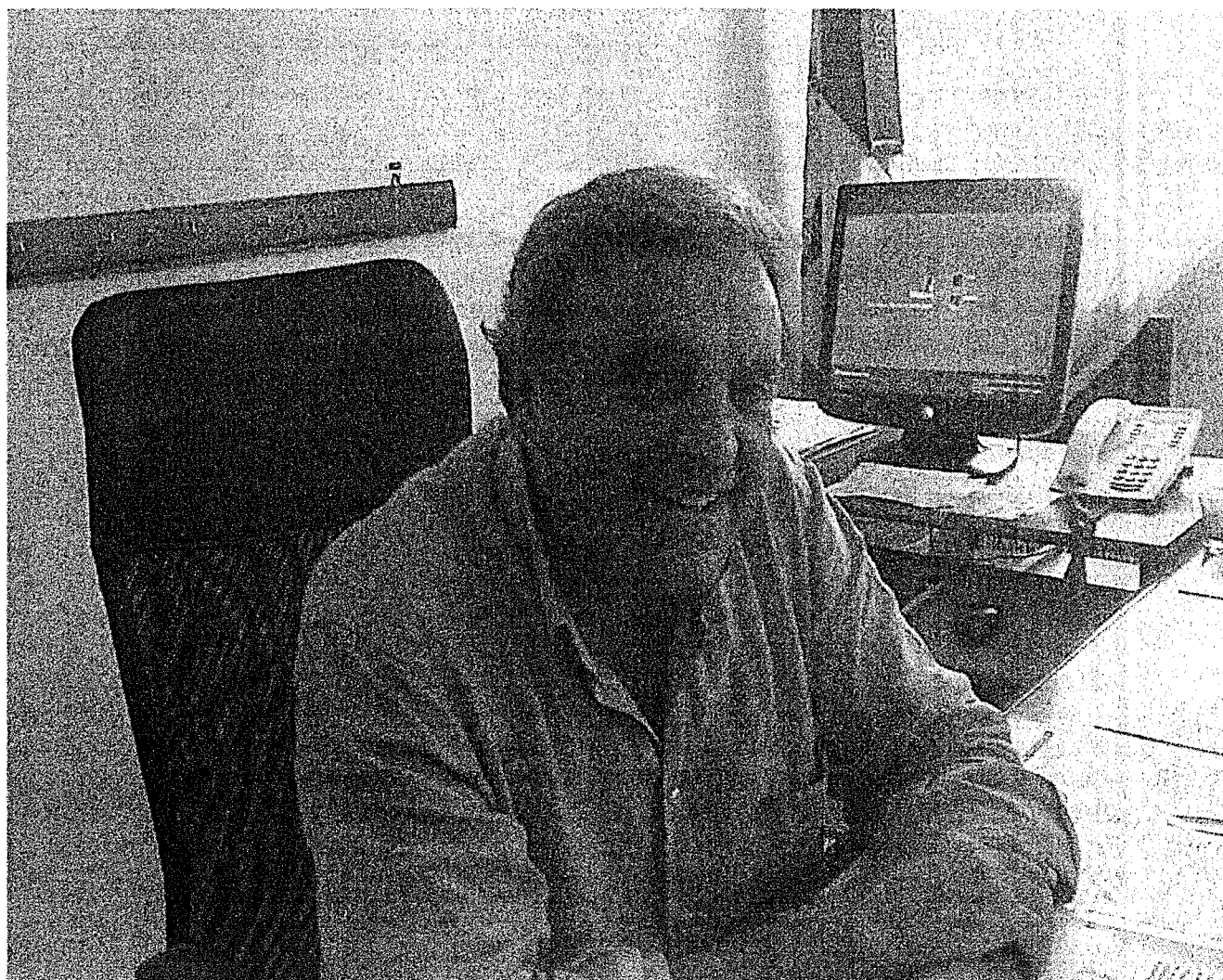
È allora possibile affermare – in conclusione – che il nostro ordinamento, preoccupato di assicurare piena effettività al principio di primazia del diritto europeo su quello interno degli Stati membri, e segnatamente in materia di libera concorrenza per le motivazioni ampiamente già descritte, non solo preveda l'obbligo di disapplicazione da parte della P.A. di atti normativi interni violativi della concorrenza, ma imponga trasparenti procedure di evidenza pubblica fra più potenziali operatori interessati in tema di rilascio di autorizzazioni/concessioni per lo svolgimento di attività produttive su limitate risorse pubbliche, anche nell'ottica della valorizzazione e della maggiore redditività dei beni pubblici nell'ottica di tutela dell'erario.

Mercati e fiere. Disapplicazione della normativa statale e rinnovo delle concessioni per i posteggi.

Di
Michele Pezzullo

28 Marzo 2022

0
1625



Premessa

Il D. L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. Decreto Rilancio), convertito con modificazioni dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, con l'art. 181, comma 4-bis, aveva stabilito che : "Le concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche aventi scadenza entro il 31 dicembre 2020, se non già riassegnate ai sensi dell'intesa sancita in sede di Conferenza unificata il 5 luglio 2012, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 79 del 4 aprile 2013, nel rispetto del comma 4-bis dell'articolo 16 del decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, sono rinnovate per la durata di dodici anni, secondo linee guida adottate dal Ministero dello sviluppo economico e con modalità stabilite dalle regioni entro il 30 settembre 2020, con assegnazione al soggetto titolare dell'azienda, sia che la conduca direttamente sia che l'abbia conferita in gestione temporanea, previa verifica della sussistenza dei requisiti di onorabilità e professionalità prescritti, compresa l'iscrizione ai registri camerali quale ditta attiva ove non sussistano gravi e comprovate cause di impedimento temporaneo all'esercizio dell'attività"; per l'effetto, le concessioni di posteggio in scadenza potevano essere prorogate fino all'anno 2032.

In esecuzione della predetta normativa, il Comune di Roma, Dipartimento Sviluppo attività economiche e produttive, al fine di rinnovare le concessioni comunali di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche, che avevano scadenza entro il 31 dicembre 2020, aveva avviato il procedimento d'ufficio per il loro rinnovo fino al 31.12.2032, dandone solo comunicazione ai rispettivi titolari.

Parere dell' Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

Quasi contestualmente al provvedimento del Comune di Roma, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con parere AS1721 del 15 febbraio 2021, avente ad oggetto "Disciplina delle concessioni di posteggio per il commercio su area pubblica", inviato al Senato, alla Camera dei Deputati, alla Presidenza del Consiglio dei Ministri ed al Ministero dello Sviluppo Economico, rilevò un evidente contrasto tra la normativa nazionale e quella comunitaria in materia di concessioni e, di conseguenza, invitò gli enti alla disapplicazione della normativa adottata dal parlamento italiano.

Eccepeva l'Agcm che il rinnovo automatico delle concessioni per dodici anni, senza l'espletamento di alcuna procedura ad evidenza pubblica, determinava la mancata applicazione dei principi della concorrenza, costantemente richiamati dalla stessa Autorità, in violazione della Direttiva Servizi ed il diritto europeo, a danno della libera iniziativa economica e tutela della concorrenza, restringendo di fatto l'accesso e l'esercizio della attività economica di cui trattiamo.

Il Dipartimento del Comune di Roma, preso atto del parere espresso dall'Antitrust, per conseguenza, aveva proceduto ad annullare l'atto di rinnovo delle concessioni che aveva precedentemente prodotto.

Avverso tale decisione, una operatrice commerciale, titolare di autorizzazione al commercio su area pubblica di tipo A, con posteggio in un mercato della città, propose ricorso al TAR Lazio per l'annullamento del provvedimento di revoca del rinnovo concessioni commerciali di posteggio.

La successiva pronuncia di detto Tribunale è stata, a dir poco, devastante ed ha prodotto uno sconvolgimento della normativa in premessa richiamata.

Sentenza TAR Lazio

Il Tribunale amministrativo adito, Sezione Seconda Ter, con sentenza n. 539/2022 del 14 dicembre 2021, pubblicata il 18 gennaio 2022, ha respinto il ricorso della commerciante precisando che la direttiva Bolkestein, che vieta i rinnovi automatici di concessioni e autorizzazioni in contrasto con la Direttiva Servizi, deve essere adottata anche per il rilascio delle concessioni dei posteggi e, pertanto, devono essere espletate gare pubbliche per le nuove assegnazioni nei mercati e fiere, senza ricorrere a rinnovi automatici per ulteriori periodi (dodici anni) come aveva invece stabilito D. L. 19 maggio 2020, n. 34.

In ordine alla censura sollevata dalla ricorrente sull'eccesso di potere dell'amministrazione perché non avrebbe avuto il potere di disapplicare la norma nazionale in contrasto con quella comunitaria, ritenendo che tale potere fosse di competenza esclusiva del giudice, il Tribunale ha sostenuto il principio secondo cui il dovere di non applicare una norma nazionale illegittima per violazione del diritto europeo, si estende, oltre agli organi giudiziari, anche a tutti gli uffici dello Stato, compreso gli enti territoriali e gli enti pubblici ed è un dovere/potere anche della Pubblica amministrazione e dei loro dirigenti e funzionari.

Contro un ulteriore motivo di censura da parte della commerciante, il Collegio giudicante ha evidenziato, inoltre, che la direttiva Bolkestein, a tutela della concorrenza e del mercato, deve applicarsi anche per le concessioni dei posteggi nei mercati sulle aree pubbliche, da riassegnare mediante gare pubbliche, alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 del Consiglio di Stato, riunito in Adunanza Plenaria, che aveva annullato la legge 145/2018 relativa alla proroga al 2033 delle concessioni balneari.

Infine, in analogia alla decisione assunta dalla citata Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la quale è stata anche disposta una disciplina transitoria con cui le concessioni balneari continuano ad essere efficaci fino al 31 dicembre 2023, al fine di consentire al Parlamento di approvare una normativa di riordino di tutta la materia in conformità con l'ordinamento comunitario, il Collegio giudicante ha stabilito che le concessioni di posteggio nei mercati e fiere avranno efficacia fino al 31 dicembre 2023, al fine di evitare vuoti normativi e subordinare il rinnovo di tali concessioni all'esperimento di procedure ad evidenza pubblica; oltre tale data, in assenza di una nuova disciplina legislativa, le concessioni non produrranno più alcun

effetto, anche se in presenza di eventuale proroga legislativa che dovesse essere adottata.

Il Tribunale, per quanto innanzi, ha quindi concluso che il Comune di Roma ha giustamente annullato la proroga delle concessioni dei posteggi, stabilendo che dovessero essere assegnati con gara ad evidenza pubblica, a tutela del principio della concorrenza e del mercato, secondo quanto dettato dalla Direttiva Bolkestein.

Considerazioni finali

La decisione del TAR Lazio, assunta dal collegio anche in coerenza con le decisioni prese nelle sentenze n. 17 e 18 del Consiglio di Stato, riunito in Adunanza Plenaria, ha posto due punti sostanziali per il tema qui trattato.

In primo luogo, è stato chiaramente precisato che i Comuni, e per essi le Pubbliche amministrazioni, hanno il potere dovere di disapplicare la normativa statale quando si pone in contrasto con quella europea, come nel caso che ci occupa, in materia di tutela della concorrenza e della libertà di impresa.

Il dovere di non applicazione della norma, che viola il diritto europeo, oltre che agli organi giudiziari, "si estende anche a tutte le articolazioni dello Stato, compresi gli Enti pubblici ed i soggetti ad essi equiparati", quali le Pubbliche amministrazioni.

Per coerenza, deve quindi essere disapplicato il decreto legge 34/2020, convertito in legge 77/2020, art. 181, comma 4 bis, che stabiliva il rinnovo delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche, aventi scadenza entro il 31 dicembre 2020, per dodici anni, fino al 31 dicembre 2032.

Il secondo punto, in coerenza con la prima affermazione, dispone che le proroghe delle concessioni dei posteggi fino al 31 dicembre 2032, adottate in virtù del D. L. 34/2020, non producono più alcun effetto e gli Sportelli comunali per le attività produttive (SUAP) dovranno procedere alla revoca delle concessioni eventualmente prorogate. Infine, allo scopo di evitare uno sconvolgimento nell'attività di commercio su aree pubbliche, nei mercati e fiere, a seguito della conseguente vacatio legis determinata dalla pronuncia del TAR, gli stessi Suap dovranno provvedere a delimitare al 31 dicembre 2023 la validità delle predette concessioni, già in scadenza al 31 dicembre 2020, così come deciso dallo stesso Tribunale amministrativo del Lazio.

C.te a. r. Dr. Michele Pezzullo