COMUNE DI ROVIGO

SETTORE URBANISTICA, EDILIZIA PRIVATA, SUAP, COMMERCIO E ATTIVITA' PRODUTTIVE

SEZIONE COMMERCIO

RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO: Salvi Laura

DETERMINAZIONE N. 4011 DEL 28/12/2022

OGGETTO: CONCESSIONI PER L'ESERCIZIO DELLE ATTIVITÀ DI COMMERCIO SU AREE PUBBLICHE (MERCATI, POSTEGGI ISOLATI E FIERA) – PRESA D'ATTO DEL QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE IN TEMA DI RINNOVO E RELATIVE PROCEDURE – ESTENSIONE AL 31/12/2023 DELL'EFFICACIA TEMPORALE DELLE CONCESSIONI IN ESSERE (IN SCADENZA AL 31/12/2020 E PER CUI AL 29/06/2022 SUSSISTEVANO I PRESUPPOSTI PER IL RINNOVO DODECENNALE)

IL DIRIGENTE

VISTO il Decreto del Sindaco n. 43 dell'11/11/2022 con il quale è stato conferito al sottoscritto l'incarico dirigenziale del Settore "*Urbanistica, Edilizia Privata, Suap, Commercio e Attività Produttive*" ed è stato disciplinato l'ordine di sostituzione dei dirigenti in caso di assenza;

PREMESSO che la materia del commercio su aree pubbliche è stata oggetto negli ultimi anni di alcuni significativi interventi normativi, in particolare:

- la Legge 27/12/2017, n. 205 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020), art. 1, co. 1181, con cui è stata disposta, per le concessioni in essere alla data di entrata in vigore della disposizione medesima e con scadenza anteriore al 31/12/2020, la proroga del termine di loro validità ed efficacia fino a tale ultima data (31/12/2020);
- la Legge 30/12/2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), il cui art. 1, co. 686, ha escluso l'applicabilità del D.Lgs. 26/03/2010, n. 59 (Attuazione della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno) alle attività di commercio al dettaglio sulle aree pubbliche, nel contempo abrogando l'art. 70 dello stesso D.Lgs. 59/2010 (che disciplinava le procedure per l'assegnazione di concessioni per il commercio al dettaglio su aree pubbliche, demandando all'Intesa in sede di conferenza Unificata Stato-Regioni l'individuazione dei criteri di nuovo rilascio tramite procedure ad evidenza pubblica);
- il D.L. 19/05/2020, n. 34, convertito, con modificazioni, nella Legge 17/07/2020, n. 77 (Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19), che a mezzo dell'art. 181, co. 4-bis, ha previsto 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*";

- il Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 25/11/2020 che, in attuazione di quanto previsto dal citato art. 181, co. 4-*bis,* del D.L. 34/2020, ha stabilito, nel suo Allegato A), le "*Linee guida per il rinnovo delle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche aventi scadenza entro il 31 dicembre 2020 ai sensi dell'articolo 181, comma 4 bis, del decreto legge n. 34/2020 convertito dalla legge n. 77/2020*";
- la deliberazione della Giunta Regionale del Veneto n. 1704 del 09/12/2020 che, in recepimento delle Linee guida del Ministero dello Sviluppo Economico di cui al Decreto del 25/11/2020, ha approvato le modalità attuative per il rinnovo delle concessioni per il commercio su aree pubbliche in scadenza entro il 31/12/2020;

PREMESSO, altresì, che nel rispetto ed in applicazione dei principi di libertà di stabilimento e di libera circolazione dei servizi tra Stati membri di cui ai Trattati europei, la Direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. Direttiva Servizi, o Bolkestein) impone agli Stati membri l'espletamento di gare di rilievo comunitario al fine del rilascio di atti formali, quali autorizzazioni/concessioni/licenze ed altri provvedimenti comunque denominati, al cui ottenimento è subordinata la possibilità da parte dei prestatori-operatori di esercitare la propria attività economica, prescrivendo, segnatamente al suo art. 12, «*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*», ogniqualvolta «*il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili*»;

DATO ATTO che:

- in attuazione delle sopraccitate norme nazionali, i competenti Uffici dell'Ente hanno provveduto, entro il 31/12/2020, previa ricognizione delle concessioni rilasciate per l'esercizio delle attività di commercio su aree pubbliche (mercati, posteggi isolati e fiera) attive alla suddetta scadenza, ad avviare le procedure per il rinnovo delle stesse mediante invio a mezzo pec di apposita comunicazione di avvio procedimento ad ogni operatore interessato, avviando conseguentemente gli accertamenti necessari alla verifica da parte di ciascuno di essi del possesso dei requisiti morali e professionali, così come previsto dalle pertinenti norme e disposizioni applicabili in materia;
- il procedimento di rinnovo ha coinvolto più di 500 (cinquecento) operatori concessionari di posteggio nel Comune di Rovigo, per ciascuno dei quali si è provveduto, in concreto, a verificare e controllare *ex officio* la validità dell'iscrizione al registro imprese della camera di commercio, nonché la regolarità contributiva presso INAIL o INPS, ed ad acquisire il certificato del casellario giudiziale per la valutazione dei requisiti morali e la certificazione antimafia presso la B.D.N.L. (Banca dati antimafia);

RILEVATO che, nel frattempo, a fronte del susseguirsi di molteplici previsioni normative nazionali legate all'emergenza da Covid-19, il termine per la conclusione dei procedimenti amministrativi volti alla verifica del possesso dei requisiti previsti dalla legge per il rinnovo delle concessioni – è stato ripetutamente prorogato *ex lege* in forza della prosecuzione del c.d. stato d'emergenza, dapprima al 30/06/2021, successivamente al 29/10/2021 in forza dell'art. 26-*bis* della

legge n. 69/2021, poi al 31/03/2022 per effetto di quanto disposto dall'art. 1 del D.L. 105/2021 e dall'art. 56 bis della Legge n. 106/2021 di conversione del D.L. 73/2021 ed, infine, al 29/06/2022;

RILEVATO, infatti, che con il D.L. 41/2021 (c.d. Sostegni bis), convertito con Legge n. 61/2021, era stato disposto, all'art. 26-bis (Concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche), che "*Al fine di garantire la continuità delle attività e il sostegno del settore nel quadro dell'emergenza epidemiologica da COVID-19, alle concessioni di posteggio per l'esercizio del commercio su aree pubbliche si applica il termine finale di cui all'articolo 103, comma 2, del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 aprile 2020, n. 27, e conseguentemente le stesse conservano la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza, anche in deroga al termine previsto nel titolo concessorio e ferma restando l'eventuale maggior durata prevista*";

DATO ATTO dunque che, in ragione di quanto sopra, tutti gli operatori in possesso di concessioni di posteggio in scadenza al 31/12/2020, ancorché privi dei requisiti previsti ai fini del rinnovo (per la cui verifica erano in corso da parte dei competenti uffici comunali le previste attività), potevano continuare a svolgere l'attività fino allo spirare dei 90 (novanta) giorni successivi al termine di cessazione dello stato d'emergenza, da ultimo fissato, per l'appunto, al 29/06/2022;

EVIDENZIATO che la gestione dell'intero procedimento di rinnovo si è connotata per un'elevata complessità, attesa la necessità di effettuare controlli per un'ingente quantità di soggetti interessati e la mancanza, per converso, di un adeguato apparato di risorse umane-amministrative, con la conseguenza che, benché l'ufficio preposto abbia portato a compimento le attività di verifica funzionali al rinnovo entro la data 29/06/2022, non è stato comunque possibile, entro il medesimo termine, addivenire ad una conclusione espressa del procedimento di rinnovo, tramite comunicazione a ciascun operatore del provvedimento di accoglimento del rinnovo dodecennale, fino al 31/12/2032, ovvero di diniego dello stesso;

PRESO ATTO che nel lasso temporale intercorrente tra il 31/12/2020 ed il 29/06/2022 si è sviluppato nel contesto nazionale un acceso dibattito, a livello sia politico che giurisprudenziale-dottrinale, in merito alla questione del rinnovo delle concessioni per l'esercizio del commercio su aree pubbliche, anche sulla scia del parallelo dibattito sviluppatosi con riguardo al rinnovo delle concessioni per le aree demaniali marittime ove insistono gli stabilimenti balneari, in particolare tenendo conto che:

- con il già citato art. 1, co, 686, della Legge n. 145/2018, che ha modificato il D.Lgs. 59/2010 di recepimento della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi o Bolkestein), l'intero settore del commercio al dettaglio su aree pubbliche è stato sottratto all'applicazione della citata direttiva europea e, di riflesso, alle disposizioni normative che imponevano di individuare i prestatori all'esito di una procedura selettiva, secondo criteri trasparenti e non discriminatori, stabilendo una durata dei titoli autorizzatori limitata e non soggetta a rinnovo automatico (i.e. D.Lgs. 59/2010, artt. 7 e 16, quest'ultimo sostanzialmente riproduttivo dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE);
- con il sopra richiamato art. 181, co. 4-bis, del D.L. 34/2020, è stata disposta la possibilità di proroga (rinnovo automatico) al 2032, cioè di 12 anni, delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche in scadenza al 31/12/2020, e con il seguente co. 4-ter del medesimo decreto legge si è previsto che eventuali posteggi liberi, vacanti o di nuova istituzione potessero essere assegnati "in via prioritaria e in deroga a qualsiasi criterio" agli aventi titolo, senza l'espletamento di alcuna procedura ad evidenza pubblica, previsioni che hanno poi trovato ulteriore conferma nell'Allegato A al Decreto del Ministero dello Sviluppo Economico del 25/11/2020, recante le previste Linee Guida;

RILEVATO che l'**Autorità Garante della concorrenza e del mercato (AGCM)**, chiamata a pronunciarsi (a fronte di apposita richiesta di parere da parte del Comune di Roma) sull'attuale

assetto normativo statale e regionale in materia di rilascio delle concessioni di posteggio su aree pubbliche, in un suo intervento del 15/02/2021 ("AS1720 – Comune di Roma - disciplina delle concessioni di posteggio per il Commercio su area pubblica" e "AS 1721 - disciplina delle concessioni di posteggio per il Commercio su area pubblica") ha evidenziato la sussistenza di **"seri dubbi di compatibilità" tra il diritto nazionale in materia di commercio su aree pubbliche e il diritto europeo**: *"[…] il settore del commercio su aree pubbliche risulta attualmente impenetrabile all'applicazione dei principi della concorrenza, costantemente richiamati dall'Autorità nei numerosi e convergenti interventi in materia, nei quali sono state più volte evidenziate le criticità concorrenziali connesse alla durata eccessivamente lunga delle concessioni e al rinnovo delle stesse senza adeguate procedure di selezione ad evidenza pubblica o secondo criteri di preferenza dei prestatori uscenti, idonei a cristallizzare gli assetti di mercato. […] In primo luogo, l'esclusione dell'attività del commercio su aree pubbliche dal campo di applicazione del D. Lgs. n.59/2010 contrasta con la puntuale individuazione dei settori esclusi prevista dalla Direttiva Servizi (cfr. considerando da 10 a 27 e articolo 2) senza lasciare margine di discrezionalità agli Stati membri. Tale elenco, in quanto reca una eccezione a un principio di liberalizzazione riconosciuto, deve essere interpretato in maniera tassativa. Ne discende, pertanto, che le novellate disposizioni del D. Lgs. n. 59/2010 non appaiono più coerenti con la fonte sovraordinata, ovvero con la Direttiva Servizi. In secondo luogo, la necessità di prevedere una durata limitata alla concessione e di seguire criteri di aggiudicazione trasparenti e non discriminatori costituisce un principio generale dell'ordinamento europeo, volto a evitare preclusioni all'accesso al mercato e indebite restrizioni della concorrenza"*;

PRESO ATTO che l'AGCM ha, pertanto, concluso nel senso che le novellate disposizioni del D.Lgs. 59/2010 non appaiono coerenti con la sovraordinata normativa europea, in particolare con la Direttiva n. 2006/123/CE, invitando i soggetti chiamati ad attuare l'attuale quadro normativo in materia, in attesa di modifiche tali da porla in linea con i principi di diritto europeo a presidio della concorrenza, a ricorrere allo strumento della **disapplicazione delle norme nazionali in questione per contrarietà delle stesse con la disciplina e i principi del Diritto dell'Unione europea in materia di libera concorrenza** ed ad adottare, per contro, una disciplina delle procedure di assegnazione delle concessioni di posteggio coerente con tali principi, specie per ciò che concerne durata, criteri di selezione ed assenza di rinnovi automatici;

CONSIDERATO che nel contesto della giurisprudenza in materia di concessioni demaniali marittime – la quale ha costantemente affermato la necessità di assegnare le concessioni all'esito di selezioni trasparenti e non discriminatorie e per una durata limitata, con conseguente illegittimità di previsioni che dispongano proroghe automatiche al concessionario uscente – si è di recente registrato un importante pronunciamento dell'**Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** (**sentenze nn. 17-18/2021**), con cui sono stati dettati e ribaditi principi di portata generale valevoli anche per la specifica materia del commercio su aree pubbliche:

- "*L'adunanza plenaria ritiene che [...] debba essere ribadito il principio secondo cui **il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni** demaniali marittime (o lacuali o fluviali) **avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica**, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere. Tale incompatibilità sussiste […] sia rispetto all'art. 49 TFUE (e 56 TFUE) sia rispetto all'art. 12 della direttiva servizi (2006/163 – Bolkenstein)*";
- *"[…] l'art. 12 della direttiva 2006/123, nella misura in cui pretenda una procedura di gara trasparente ed imparziale per il rilascio di autorizzazioni in caso di scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, è norma volta a disciplinare il mercato interno in termini generali, applicandosi quindi a tutti i settori salvo quelli esclusi dall'ambito di applicabilità della medesima direttiva […]. Deve*

quindi ritenersi che anche l'art. 12 della direttiva 2006/123 sia applicabile al rilascio e al rinnovo delle concessioni demaniali marittime, con conseguente incompatibilità comunitaria, anche sotto tale profilo, della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate; […] il Consiglio di Stato aveva già affermato che per le concessioni demaniali la sottoposizione ai principi della concorrenza e dell'evidenza pubblica trova il suo presupposto sufficiente nella circostanza che con la concessione del bene pubblico si fornisca un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato, tale da imporre una procedura competitiva ispirata ai suddetti principi di trasparenza e non discriminazione";

- *"l'Adunanza plenaria ritiene che l'**obbligo di non applicare la legge anticomunitaria gravi in capo all'apparato amministrativo** […]; la sussistenza di un dovere di non applicazione anche da parte della P.A. rappresenta un approdo ormai consolidato nell'ambito della giurisprudenza sia europea sia nazionale"* (cfr. Corte di Giustizia, 22 giugno 1989, C-203/88, Fratelli Costanzo; Corte Cost., sent. n. 389/1989, Cons. Stato, sez. V, n. 452/1991); "***Opinare diversamente significherebbe autorizzare la P.A. all'adozione di atti amministrativi illegittimi per violazione del diritto dell'Unione, destinati ad essere annullati in sede giurisdizionale, con grave compromissione del principio di legalità, oltre che di elementari esigenze di certezza del diritto***";
- "[...] *l'incompatibilità comunitaria della legge nazionale che ha disposto la proroga ex lege delle concessioni demaniali produce come effetto, anche nei casi in cui siano stati adottati formali atti di proroga e nei casi in cui sia intervenuto un giudicato favorevole, il venir meno degli effetti della concessione, in conseguenza della non applicazione della disciplina interna*"; […] *L'Adunanza plenaria è, tuttavia, consapevole del **notevole impatto (anche sociale ed economico) che tale immediata non applicazione può comportare**, specie in un contesto caratterizzato da un regime di proroga che è frutto di interventi normativi stratificatisi nel corso degli anni [...]*; "[…] ritiene allora che, *a fronte di un quadro di **incertezza normativa**, sussistano i **presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione** […] prevede[ndo] un intervallo di tempo necessario per svolgere la competizione, nell'ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata. […]. Pertanto, l'Adunanza plenaria […] ritiene che tale **intervallo temporale per l'operatività degli effetti della presente decisione possa essere congruamente individuato al 31 dicembre 2023**. **Scaduto tale termine, tutte le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto**, indipendentemente se vi sia – o meno – un soggetto subentrante nella concessione*";

PRESO ATTO che, anche sulla scia delle suddette sentenze dell'Adunzanza Plenaria del Consiglio di Stato, si sono registrati importanti pronunciamenti di alcuni Tribunali Amministrativi Regionali (TAR) con più specifico riguardo alla materia del commercio su aree pubbliche, segnatamente:

- il **TAR Lombardia, Milano, sez. IV, sent. n. 1223/2022** ha affermato che "*le norme con cui il settore del commercio su aree pubbliche è stato sottratto all'applicazione del principio di concorrenza ed è stata disposta la proroga automatica delle concessioni in essere si pongano in palese contrasto con l'art. 49 TFUE e con la direttiva 2006/123/CE (Cons. Stato, Ad. Plen., sentt. n. 17 e 18 del 2021; Tar Lazio, Roma, sent. n. 1411/2022; 801/2022; 539/2022; Tar Sardegna, sent. n. 865/2021)*", disponendo che l'amministrazione comunale "*in sede di riesercizio del potere debba disapplicarle e procedere all'assegnazione delle concessioni solo dopo aver esperito una procedura di evidenza pubblica nel rispetto dell'effetto conformativo derivante dalla sentenza e dell'obbligo che*

già grava in capo a 'tutti gli organi dell'amministrazione, compresi quelli degli enti territoriali', di applicare le disposizioni UE self-executing, disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi (Corte di Giustizia UE, sent. 22 giugno 1989, C-103/88)" (cfr. TAR Lombardia, sez. IV, n. 1353/2022 e n. 801/2022);

- il **TAR Lazio Roma, sez. II, sent. n. 539/2022**, in riferimento al Comune di Roma Capitale, ha affermato: "*E' indiscutibile che i posteggi per l'esercizio del commercio, nel comune di Roma Capitale, siano un bene limitato considerato anche il ristretto carattere territoriale del Comune concedente, l'attuale assenza di concorrenzialità del settore e l'elevata attrattività che rivestono per gli operatori tali attività, specie nel contesto caratterizzato da profili di unicità e assoluta particolarità quale è quello di Roma. Lo stesso Consiglio di Stato nella sentenza n. 18/21, ai fini della scarsità delle risorse a cui è correlata l'applicazione della direttiva 2006/123/CE, ha valorizzato i profili del limitato contesto territoriale di riferimento, dell'assenza di ulteriori concessioni assentibili e della potenziale diffusività della domanda evidenziando, in relazione a tale ultimo aspetto, che 'il concetto di scarsità va, invero, interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della quantità del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti, oltre che dei fruitori finali del servizio che tramite esso viene immesso sul mercato'*; *[...] In altri termini, la direttiva* (ndr: 2006/123/CE) *impone l'indizione di gare pubbliche a tutela della concorrenza per il mercato, materia 'trasversale' che è suscettibile di trovare applicazione in vari settori dell'ordinamento nazionale, tra cui deve senz'altro farsi rientrare quello delle concessioni di parcheggi a rotazione per l'esercizio del commercio su aree pubbliche per altro caratterizzati anch'essi, come già detto, dalla scarsità delle concessioni assentibili. [...]* ***L'Adunanza plenaria ha chiarito che l'incompatibilità comunitaria della legge nazionale che ha disposto la proroga ex lege delle concessioni determina il venir meno degli effetti della proroga della concessione, con il conseguente dovere in capo anche agli enti territoriali di non applicazione della disciplina interna illegittima***" (cfr. TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 1411/2022, n. 801/2022);

CONSIDERATO che anche la Corte Costituzionale, a partire dal 2010, ha in più occasioni dichiarato l'illegittimità di alcune disposizioni regionali che prevedevano proroghe delle concessioni demaniali marittime in favore dei titolari delle concessioni (cfr. Corte cost. n. 180/2010; Corte Cost., n. 340/2010: Corte Cost., n. 213/2011) e, segnatamente per quanto qui di interesse, con sentenza n. 291 del 2012 ha dichiarato l'illegittimità di una normativa regionale che, escludendo l'applicazione a livello regionale della disciplina delle autorizzazioni al commercio su aree pubbliche e delle connesse concessioni di posteggio, finiva per incidere (negativamente) sulla concorrenza degli operatori commerciali, difformemente da quanto previsto dal D.Lgs. 59/2010 e dalla sopra ricordata direttiva CE, invadendo così la potestà legislativa esclusiva dello Stato nella materia della tutela della concorrenza;

EVIDENZIATO, pertanto, che l'attuale normativa nazionale italiana in materia di commercio su aree pubbliche, e segnatamente le disposizioni che nel corso degli anni hanno disciplinato le procedure di rinnovo automatico delle relative concessioni, appaiono incompatibili con il diritto dell'Unione Europea, in particolare con i principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, trasparenza e pubblicità che informano la disciplina della concorrenza di cui ai Trattati e alla Direttiva 2006/123/CE ("Direttiva Servizi");

PRESO ATTO che, alla luce di tale contrasto, in virtù dei principi di diritto concernenti il primato del Diritto dell'Unione Europea ed il dovere di leale collaborazione che si configura in capo agli Stati membri, questi ultimi, sia per il tramite degli organi giurisdizionali sia attraverso le varie articolazioni della pubblica amministrazione (enti territoriali, gli enti pubblici in generale e soggetti ad essi equiparati, ecc.), hanno l'obbligo di disapplicare (cioè di non applicare) le norme

nazionali che si pongono in contrasto con il Diritto europeo, facendo per contro applicazione, nel caso di specie, in ossequio a quanto previsto dalla Direttiva 2006/123/CE, dei principi che richiedono l'espletamento di procedure di gara aperte e trasparenti, che garantiscano la parità di trattamento, evitino qualsiasi tipo di discriminazione e tutelino la libertà di stabilimento;

RITENUTO dunque doveroso ed opportuno, in applicazione dei sopra esposti principi ed in linea con le soluzioni interpretative adottate dalla più recente giurisprudenza amministrativa, procedere alla disapplicazione della normativa nazionale in materia di proroga *ex lege*-rinnovo (dodecennale) delle concessioni del commercio su area pubblica sopra meglio specificata;

CONSIDERATO, tuttavia, che la disapplicazione *tout court* delle norme nazionali in questione comporterebbe di fatto un vuoto giuridico ed uno stallo operativo, atteso che ad oggi il Legislatore nazionale non è intervenuto ad adottare specifiche previsioni normative di riordino della materia e/o chiarimenti interpretativi, né tantomeno ha dettato le disposizioni ed i criteri funzionali all'espletamento delle procedure finalizzate all'assegnazione delle concessioni nel rispetto dei sopra detti principi in materia di concorrenza;

RITENUTO, di conseguenza, che per evitare gli evidenti effetti negativi che deriverebbero dalla suddetta disapplicazione, e dunque dall'improvvisa decadenza dei rapporti concessori in essere, con l'impossibilità per gli operatori commerciali di continuare ad esercitare la loro attività in ragione dell'assenza di un valido titolo, appaia ragionevole ed opportuno ricorrere alla soluzione interpretativa – postulata dalla sopra richiamata giurisprudenza amministrativa – per cui le concessioni per l'esercizio del commercio su aree pubbliche rilasciate dal Comune di Rovigo ad oggi in essere (i.e. le concessioni che risultavano in scadenza al 31/12/2020 e per cui, alla data del 29/06/2022, sussistevano i presupposti per il rinnovo dodecennale), dunque con espressa esclusione di quelle decadute per cause esulanti dal procedimento di rinnovo, di cui agli Allegati facenti parte integrante e sostanziale del presente atto, non ostensibili, mantengono la loro efficacia fino al 31/12/2023;

CONSIDERATO che in tale lasso temporale – durante il quale i rapporti concessori continueranno ad essere regolati ciascuno dalla concessione già rilasciata – da un lato, il Legislatore potrà intervenire per riordinare la materia e disciplinare il sistema di rilascio delle concessioni in conformità con il quadro normativo europeo e, dall'altro lato, le amministrazioni potranno, subordinatamente tuttavia all'intervento di appositi provvedimenti normativi nazionali, intraprendere le operazioni funzionali all'indizione di procedure di gara per l'assegnazione *ex novo*, a far data da Gennaio 2024, delle concessioni per il commercio su aree pubbliche;

PRESO ATTO, come chiarito dalla sopraccitata giurisprudenza, che alla data del 31/12/2023, anche in assenza di una disciplina legislativa nazionale di riordino e riassetto della materia, le stesse concessioni cesseranno in ogni caso di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe invero considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'UE;

FATTO PRESENTE che già altri Comuni e Città, peraltro di notevoli dimensioni e rilievo, quali, ad esempio, Milano e Roma, hanno dato corso alla sopra descritta scelta interpretativa ed operativa, con disapplicazione del diritto nazionale in materia, in quanto contrastante con il diritto dell'Unione Europea, con estensione al 31/12/2023 dell'efficacia temporale delle concessioni per il commercio su aree pubbliche, e correlato annullamento d'ufficio ex art. 21-nonies della Legge n. 241/1990 dei provvedimenti di avvio delle procedure per il rinnovo delle concessioni in precedenza adottati;

TENUTO CONTO che nel caso del Comune di Rovigo il termine ultimo per concludere il procedimento amministrativo di rinnovo delle concessioni per il commercio su aree pubbliche (29/06/2022), per le ragioni già ricordate, è decorso infruttuosamente (senza una sua conclusione

espressa in senso positivo o negativo) e che pertanto – fermo restando il doveroso ricorso all'istituto della disapplicazione della normativa nazionale in materia – non si rende necessario e non appare opportuno, né risulterebbe peraltro ad oggi possibile, nel caso di specie, un esercizio del potere di autotutela amministrativa mediante il ricorso all'istituto dell'annullamento d'ufficio ex art. 21-nonies L. 241/1990, rispetto a ciascuna singola comunicazione di avvio del procedimento a suo tempo adottata nei confronti di ciascun operatore titolare di concessione;

CONSIDERATO, altresì, che l'esigenza di prendere atto delle soluzioni interpretative statuite dalla recente giurisprudenza amministrativa in merito alla disapplicazione delle disposizioni normative nazionali in punto di rinnovo delle concessioni per il commercio su area pubblica, in quanto contrastanti con il diritto dell'Unione, si rende a maggior ragione necessaria, alla luce delle suddette circostanze, onde tutelare gli operatori economici interessati dal procedimento in essere, in conformità ai principi e canoni della certezza del diritto e del giusto procedimento;

VISTO che il Responsabile del procedimento è la dott.ssa Laura Salvi, individuata giusto Decreto Dirigenziale n. 88 del 30/05/2022;

VISTO il D.Lgs. 18/08/2000, n. 267 "Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali";

VISTA la Legge 07/08/1990, n. 241;

VISTI il vigente Regolamento delle Funzioni Dirigenziali dell'Ente e lo Statuto del Comune;

VISTO il Vigente Regolamento di Contabilità Armonizzata;

VISTE:

- la deliberazione del Consiglio Comunale n. 96 del 28/12/2021, avente ad oggetto "Approvazione documento unico di programmazione (DUP) 2022/2024, relativa nota di aggiornamento al DUP 2022/2024, bilancio di previsione esercizio 2022/2024 e relativi allegati", dichiarata i.e.;
- la deliberazione della Giunta Comunale n. 80 del 15/03/2022 avente ad oggetto "Approvazione piano esecutivo di gestione 2022/2024 e piano degli obiettivi 2022", dichiarata immediatamente eseguibile;
- la deliberazione della Giunta Comunale n. 148 del 27/04/2022 di approvazione del Piano integrato di attività e organizzazione ("PIAO") 2022/2024;

DATO ATTO della regolarità e correttezza del presente provvedimento, ai sensi dell'art. 147 bis, co. 1, del D.Lgs. 267/2000;

VISTO il "Codice di comportamento dei dipendenti pubblici", approvato con D.P.R. 16/04/2013, n. 62, ed il "Codice di comportamento aziendale del Comune di Rovigo", approvato con deliberazione della Giunta Comunale n. 2 del 07/01/2014 ed aggiornato con deliberazione di G.C. n. 5 del 18/01/2018;

DETERMINA

1. di dare atto che le premesse costituiscono parte integrante e sostanziale del dispositivo del presente atto e si intendono qui integralmente richiamate e riportate;
2. di prendere atto dei principi generali di matrice sovranazionale in merito al rapporto tra diritto sovranazionale europeo e diritto nazionale, nonché delle soluzioni interpretative ed operative di cui alle statuizioni della citata giurisprudenza amministrativa, conseguentemente ricorrendo alla disapplicazione della normativa nazionale in materia di proroga *ex lege* - rinnovo (dodecennale) delle concessioni per l'esercizio del commercio al dettaglio su aree pubbliche meglio citata in premessa, in ragione del contrasto della stessa

con i principi e le disposizioni del diritto europeo in materia di concorrenza (in particolare di cui alla Direttiva 2006/123/CE);

3. di disporre, nel solco dei recenti pronunciamenti di alcuni Tribunali Amministrativi Regionali ed in analogia con i principi di portata generale affermati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenze n. 17-18/2021), al fine di tutelare i diritti e gli interessi degli operatori economici interessati, il mantenimento fino alla data del 31/12/2023 dell'efficacia delle concessioni per il commercio su aree pubbliche (mercati, posteggi isolati e fiera) rilasciate dal Comune di Rovigo ad oggi in essere (i.e. le concessioni che risultavano in scadenza al 31/12/2020 e per cui, alla data del 29/06/2022 sussistevano i presupposti per il rinnovo dodecennale), di cui agli Allegati parte integrante e sostanziale del presente atto, non ostensibili, con espressa eccezione di quelle nel frattempo decadute per cause non inerenti al procedimento di rinnovo in precedenza avviato;
4. di dare atto che gli Uffici provvederanno a notificare il presente provvedimento a ciascuno degli operatori interessati, mediante comunicazione a mezzo posta elettronica o, in alternativa, a mezzo Raccomandata A/R;
5. di dare atto che nel lasso temporale intercorrente tra la data di adozione del presente atto ed il 31/12/2023, termine ultimo di efficacia delle predette concessioni, l'Amministrazione comunale si riserva di intraprendere le attività funzionali all'espletamento di procedure ad evidenza pubblica funzionali all'assegnazione *ex novo* delle concessioni in parola, in base ai già richiamati principi di matrice concorrenziale, sempre che sussistano i presupposti di legge e subordinatamente alla circostanza che, nelle more, si registrino i dovuti ed opportuni interventi legislativi atti a dettare le linee guida ed i criteri per lo svolgimento di tali procedure, fatti comunque salvi eventuali provvedimenti normativi di diversa natura in materia;
6. di dare atto che, ai fini di quanto sopra, l'Amministrazione farà salve le risultanze istruttorie fin qui emerse nell'ambito delle attività di controllo espletate, fermi comunque restando gli esiti degli ulteriori controlli che saranno svolti sulla scorta delle pertinenti previsioni normative (es. regolarità contributiva, numero di assenze/presenze, ecc.);
7. di dare atto che alla data del 31/12/2023, anche in assenza di una disciplina legislativa nazionale di riordino e riassetto della materia, le concessioni in parola cesseranno in ogni caso di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, dovendo quest'ultima, infatti, essere considerata senza effetto (quindi, non applicabile) perché in contrasto con le norme dell'ordinamento UE;
8. di dare atto che il presente provvedimento non comporta oneri a carico dell'Ente;
9. di trasmettere il presente provvedimento alle Associazioni di categoria del Commercio su Area Pubblica maggiormente rappresentative;
10. di dare atto che la pubblicazione del presente atto all'albo online del Comune avviene nel rispetto della riservatezza dei cittadini, ai sensi della normativa vigente in materia di protezione dei dati personali e che, ai fini della pubblicità legale, l'atto destinato alla pubblicazione è redatto in modo da evitare la diffusione di dati personali identificativi non necessari, ovvero il riferimento a categorie particolari di dati personali;
11. di disporre la pubblicazione del presente provvedimento all'Albo Pretorio e nel sito web dell'Ente, alla sezione Amministrazione Trasparente, sottosezione Provvedimenti/ Provvedimenti dei dirigenti;
12. di dare atto che la presente determinazione:

- è soggetta a pubblicazione, unitamente ai dati connessi al presente provvedimento, sul sito web comunale nella sezione “Amministrazione trasparente” ai sensi del D.Lgs. 14/03/2013, n. 33;
- va pubblicata all’albo pretorio on-line di questo ente per quindici giorni consecutivi ai sensi dell’art. 32, co. 1, della L. 18/06/2009, n. 69;
- va inserita nel registro generale delle determinazioni.

Con la sottoscrizione del presente provvedimento si appone parere favorevole ai sensi dell’art.147-bis, comma 1, del D.Lgs. 18.08.2000 n. 267, in merito alla regolarità tecnica e correttezza dell'azione amministrativa.

IL DIRIGENTE
Christian Scalabrin

Documento sottoscritto con firma digitale