
L'applicazione alle concessioni
commerciali della direttiva
Bolkestein e dei principi
dell'Adunanza Plenaria sulle
concessioni balneari.

LA SENTENZA 17 GIUGNO 2022, N.8136,
TAR LAZIO, ROMA, SEZ. II TER

Contesto normativo

L'art.1 comma 686, della Legge del 30 dicembre 2018 n.145 (c.d. L. Bilancio 2019) ha modificato il d.lgs. 59/2010 di recepimento della **Direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva Bolkestein)**, sottraendo all'applicazione della direttiva l'intero settore del commercio al dettaglio su aree pubbliche. Non è più imposta a tale settore l'individuazione degli assegnatari tramite una procedura selettiva, stabilendo una durata dei titoli autorizzatori limitata e non soggetta al rinnovo automatico.



Il decreto-legge del **19 maggio 2020 n. 34** (c.d. decreto Rilancio), convertito in L. 77/2020, ha statuito il rinnovo fino al 2032 delle concessioni di posteggio per il commercio su aree pubbliche in scadenza (art.181 comma 4-bis).



Il Ministero dello Sviluppo Economico all'interno delle **Linee guida per il rinnovo delle concessioni di aree pubbliche** adottate il 25 novembre 2020 in attuazione dell'articolo 181 comma 4-bis, ha previsto, in prospettiva semplificatoria, che «*i Comuni provvedessero d'ufficio all'avvio del procedimento di rinnovo e alla verifica del possesso, alla medesima data, dei requisiti previsti dalle linee guida*».



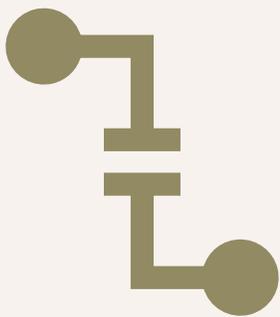
L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in data 15 febbraio 2021, alla luce del quadro normativo nazionale vigente ha precisato che «*il settore del commercio su aree pubbliche risulta attualmente impenetrabile all'applicazione dei principi della concorrenza*»: per tali ragioni ha invitato il Comune di Roma a disapplicare l'art.1, comma 686, della Legge n.145/2018 che aveva esonerato il settore del commercio al dettaglio su aree pubbliche dall'ambito applicativo del diritto euro-unitario.

Il caso

Il ricorrente, titolare di due autorizzazioni al commercio su area pubblica, ha impugnato il provvedimento di Roma Capitale con il quale era stato annullato l'atto di del procedimento di rinnovo delle concessioni dei posteggi a rotazione per il commercio su aree pubbliche, in scadenza al 31.12.2020.



Roma Capitale aveva avviato il procedimento di rinnovo in applicazione dell'art.181 del d.l. 34/2020, convertito in L.77/2020. Con determina dirigenziale del **22 febbraio 2021**, l'amministrazione, preso atto del parere del Garante del mercato e della concorrenza in ordine al ritenuto contrasto della normativa interna con quella comunitaria in materia di concessioni e all'invito alla disapplicazione della normativa interna, ha **annullato in autotutela, ai sensi dell'art.21 nonies della L.7 agosto 1990, n.241, la comunicazione d'avvio del procedimento di rinnovo.**



Nel giudizio il ricorrente:

ha censurato l'operato di Roma Capitale, sostenendo che le pubbliche amministrazioni non hanno il potere di disapplicare l'atto amministrativo contrastante con la normativa comunitaria, poiché tale prerogativa è esclusiva dell'organo giudiziario,

ha sostenuto anche che il settore del commercio su aree pubbliche è espressamente sottratto all'ambito applicativo della direttiva Bolkestein e che nessun organo giudiziario ha accertato, con efficacia di giudicato, la contrarietà a norme comunitarie del d.l. 34/2020.

Motivazioni del TAR

Il TAR capitolino, dopo aver ritenuto inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* della Federazione Italiana Venditori Ambulanti Confcommercio (FIVA) per carenza di interesse, ha rigettato il ricorso, ritenendo così legittimo l'atto di annullamento disposto da Roma Capitale e considerando infondate le censure del ricorrente.

Il TAR, richiamando le sentenze nn.17 e 18 del 9 novembre 2021 del Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria, riguardanti la materia delle concessioni demaniali marittime, ha ricordato che il dovere di non applicazione della norma nazionale illegittima per violazione del diritto europeo si estende a **tutte le articolazioni dello Stato membro**, compresi gli enti locali e territoriali, gli enti pubblici in generale ed i soggetti ad essi equiparati e ciò sia nel caso di regolamento, sia nei casi – quale la direttiva Bolkestein - di **direttiva «self executing»**

Il TAR Lazio ritiene che l'applicabilità anche agli spazi commerciali della Direttiva Bolkestein, deriva da due motivi:

1. Gli spazi pubblici da affidare in concessione sono 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».
2. Nelle stesse sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato è stata precisata l'applicabilità della direttiva Bolkestein anche al settore del commercio su area pubblica: le due pronunce, infatti, affermano che «la tutela della concorrenza (e l'obbligo di evidenza pubblica che esso implica) è, d'altronde, una «materia trasversale» ovvero che attraversa anche quei settori in cui l'UE è priva di ogni tipo di competenza o ha solo una competenza di «sostegno»: anche in tali settori, quando acquisiscono risorse strumentali all'esercizio delle relative attività (o quando concedono il diritto di sfruttare economicamente risorse naturali limitate), gli Stati membri sono tenuti all'obbligo della gara, che si pone a monte dell'attività poi svolta in quella materia».

In quest'ottica, poiché – come chiarito anche dalla stessa Adunanza Plenaria – la direttiva 2006/123/CE *Bolkestein* applicabile al caso di specie è “self executing”, sussisteva in capo all'amministrazione il dovere di non applicare la legge nazionale di rinnovo automatico delle concessioni, in quanto contrastante con il diritto eurounitario.



Il TAR ha dunque confermato l'operato dell'amministrazione che ha agito in autotutela, annullando l'avvio del procedimento di rinnovo della concessione, giacché l'art. 21-nonies l. 241/90 non richiede che l'illegittimità del provvedimento oggetto di riesame debba essere previamente affermata in giudizio.