AS1764 – COMUNE DI MARINA DI GINOSA (TA) - PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 19 marzo 2021

Comune di Ginosa

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 16 marzo 2021, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla delibera del 17 febbraio 2021, n. 19 della Giunta Comunale, avente ad oggetto "*Rettifica/Precisazioni alla deliberazione della Giunta Comunale n. 225 del 24/12/2020 ad oggetto: "LEGGE N. 145/2018 ART. 1, COMMI 682 E 683 - D.L. N. 34/2020 CONV. NELLA LEGGE N. 77/2020 ART. 182, COMMA 2 e S.M.I. - RICHIESTE DI PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME. ATTO DI INDIRIZZO"*".

In particolare, mediante la suddetta delibera, il Comune di Ginosa ha integrato e modificato la delibera della Giunta Comunale del 24 dicembre 2020, n. 225, rubricata "*LEGGE N. 145/2018 ART. 1, COMMI 682 E 683 - D.L. N. 34/2020 CONV. NELLA LEGGE N. 77/2020 ART. 182, COMMA 2 e S.M.I. - RICHIESTE DI PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME. ATTO DI INDIRIZZO"* e già oggetto di parere motivato ex articolo 21-*bis* - inviato a codesto Comune in data 25 febbraio 2021 - per i medesimi profili di criticità di seguito riportati.

Più precisamente, la delibera del 17 febbraio 2021, n. 19, oggetto del presente parere conferma l'estensione della durata delle concessioni demaniali marittime in favore dei concessionari esistenti, già operata dalla precedente delibera n. 225/2020, sino alla data del 31 dicembre 2033 e, consequenzialmente, conferma la proroga automatica fino a tale data delle concessioni demaniali marittime in questione, disponendo, in aggiunta, che: i) tutti i concessionari legittimi dovranno adeguare le strutture balneari oggetto di concessione alle previsioni dello strumento comunale di pianificazione costiera (Piano Comunale delle Coste) all'atto della sua definitiva approvazione ed entrata in vigore, senza alcuna pretesa di carattere economico nei confronti del Comune di Ginosa; ii) è fatta sempre salva la possibilità di decadenza, revoca anticipata o annullamento del provvedimento di modifica della durata delle concessioni, "*per sopravvenute disposizioni normative in materia di Demanio Marittimo sia nazionali che comunitarie e/o a seguito dell'emissione di Sentenze, della Corte di Giustizia Europea o del Giudice Amministrativo, di disapplicazione della norma istitutiva per contrasto con il diritto comunitario (...)*"; iii) l'efficacia delle concessioni eventualmente rilasciate è sottoposta alle condizioni di cui ai punti i) e ii) sopra riportati.

In linea generale, l'Autorità ricorda che in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica¹.

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di Giustizia, una normativa nazionale che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni².

Inoltre, la direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) prevede all'articolo 12 che "*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*" (par. 1) e che, in tali casi, "*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*" (par. 2).

¹ [Cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sent. del 25 settembre 2009, n. 5765; Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. del 18 novembre 2019, n. 7874. In tal senso si è espressa, di recente, anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.]

² [Cfr. sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a..*]

Come noto, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi eurounitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione³.

In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁴ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che, nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure di gara trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza, connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁵.

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁶, l'Autorità ha più volte sottolineato⁷ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei precedenti concessionari, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana che, con sentenza dell'8 marzo 2021, n. 363, ha integralmente accolto il ricorso ex articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento di tenore analogo a quello qui in esame (emesso da altra Amministrazione comunale), riconoscendo la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative⁸.

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta a fondamento della delibera del 17 febbraio 2021, n. 19 della Giunta Comunale, in analogia a quanto

³ [Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali ad esse non conformi. Cfr., ex multis, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 103/88, Fratelli Costanzo c. Comune di Milano, nonché nella causa C-224/97, Ciola e nella causa C-198/01, Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato. In tal senso, la Corte di Giustizia ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso C-378/17, che "il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione" (par. 39) e ha ricordato che l'obbligo di disapplicare riguarda anche "tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze il diritto dell'Unione" (par. 38). In proposito si vedano altresì, ex multis, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA, nella causa C-119/05, Lucchini, nella causa C-614/14, Ognyanov e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, «SEGRO» Kft..]

⁴ [Cfr., ex multis, AS1719 - Comune di Castellabate (SA) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative del 1° dicembre 2020, in Bollettino n. 9/2021; AS1714 - Comune di Latina/Estensione della durata delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative del 1° dicembre 2020, in Bollettino n. 1/2021; AS1712 - Comune di Castiglione della Pescaia (GR) - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative del 1° dicembre 2020, in Bollettino n. 50/2020; AS1701 - Comune di Piombino (LI) - Concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative del 28 luglio 2020, in Bollettino n. 41/2020. Cfr. altresì AS1550 - Concessioni e criticità concorrenziali del 12 dicembre 2018, in Bollettino n. 48/2018.]

⁵ [Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, evidenziando la necessità per le amministrazioni pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, par condicio, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza. In proposito, ex multis, TAR Veneto, sent. n. 218/2020, TAR Puglia, sent. n. 36/2020, Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7874/2019 e da ultimo, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021 proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere.]

⁶ [Si ricorda inoltre che la Corte di Giustizia dell'Unione europea nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga ex lege della data di scadenza di tali concessioni equivale a rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/CE. Cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, cit...]

⁷ [Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/1990, AS1684 - Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto rilancio, in Boll. AGCM n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS135 - Proroghe delle concessioni autostradali, in Bollettino n. 19/98; AS491 - Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 - Regime concessorio presente nel porto di Livorno, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 - Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014, in Bollettino n. 27/2014.]

⁸ [In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale del 21 maggio 2020, n. 408 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'art. 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (AS1701 - Comune di Piombino (LI) - Concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative del 28 luglio 2020, in Bollettino n. 41/2020), con la quale l'ente locale ha avviato la procedura per la proroga delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni di legge che prevedono la proroga automatica delle concessioni demaniali per contrasto delle stesse con la normativa eurounitaria di cui all'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.]

rilevato con riferimento alla delibera del 24 dicembre 2020, n. 225, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina eurounitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento dei servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, in un contesto di mercato nel quale le dinamiche concorrenziali sono già particolarmente affievolite a causa della lunga durata delle concessioni attualmente in essere.

In conclusione, la delibera comunale *de qua* si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto è suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurounitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di Ginosa dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di 60 giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte. Laddove entro il suddetto termine tali iniziative non dovessero risultare conformi ai principi concorrenziali sopra espressi, l'Autorità potrà presentare ricorso entro i successivi trenta giorni.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Ginosa al parere motivato espresso dall'Autorità, ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la delibera della Giunta Comunale del 17 febbraio 2021, n. 19, avente ad oggetto "Rettifica/Precisazioni alla deliberazione della Giunta Comunale n. 225 del 24/12/2020 ad oggetto: "LEGGE N. 145/2018 ART. 1, COMMI 682 E 683 - D.L. N. 34/2020 CONV. NELLA LEGGE N. 77/2020 ART. 182, COMMA 2 e S.M.I. - RICHIESTE DI PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME. ATTO DI INDIRIZZO".

Nella propria riunione del 16 marzo 2021, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287 in merito al contenuto della delibera della Giunta Comunale del 17 febbraio 2021, n. 19, adottata dal Comune di Ginosa e avente ad oggetto "Rettifica/Precisazioni alla deliberazione della Giunta Comunale n. 225 del 24/12/2020 ad oggetto: "LEGGE N. 145/2018 ART. 1, COMMI 682 E 683 - D.L. N. 34/2020 CONV. NELLA LEGGE N. 77/2020 ART. 182, COMMA 2 e S.M.I. - RICHIESTE DI PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME. ATTO DI INDIRIZZO".

In particolare, con la delibera della Giunta Comunale oggetto del parere motivato, il Comune di Ginosa ha disposto la proroga di tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, sino alla data del 31 dicembre 2033, dando applicazione a una normativa nazionale (la legge 30/12/2018, n. 145, articolo 1, commi 682, n. 683, n. 684, il D.L. 9/5/2020, n. 34, come convertito con legge del 17/7/2020, n. 77, articolo 182, comma 2 e il D.L. 14/8/2020, n. 104, come convertito con legge 13/10/2020, n. 126, articolo 100, comma 1) che, ponendosi in contrasto con il diritto eurounitario, in particolare con gli artt. 49 e 56 del TFUE e con i principi di concorrenza ed evidenza pubblica negli affidamenti, avrebbe dovuto essere disapplicata.

Preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione comunale al suddetto parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 25 maggio 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Puglia la delibera della Giunta Comunale del 17 febbraio 2021, n. 19, adottata dal Comune di Ginosa e concernente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.