AS1701 – COMUNE DI PIOMBINO (LI) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO RICREATIVE

Roma, 4 agosto 2020

Comune di Piombino

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 28 luglio 2020, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla determina dirigenziale del 21 maggio 2020, n. 408, avente ad oggetto le "concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico ricreative. Legge 30/12/2018, n. 145, articolo 1, commi n. 682, n. 683, n. 684. Determinazione in esecuzione delle disposizioni legislative per l'estensione della scadenza al 31/12/2033".

In particolare, il Comune di Piombino, mediante suddetta determina, in considerazione di quanto previsto dall'articolo 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018, laddove, in particolare, ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 31 dicembre 2033, nonché in virtù di quanto dettato dall'articolo 182, comma 2, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, laddove ha previsto la prosecuzione dell'attività in favore dei concessionari esistenti di beni del demanio marittimo¹, ha deliberato l'attivazione del procedimento per l'estensione della durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative in favore dei concessionari esistenti.

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 sempre avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica².

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 disposizioni³.

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).

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 disapplicazione⁴.

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-

¹ [Vale altresì evidenziare che la Regione Toscana, con delibera n. 711/2019 ha approvato gli adempimenti procedurali inerenti alle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo conseguenti all'applicazione della legge statale n. 145/2018.]

² [Cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sent. del 25 settembre 2009, n. 5765; Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. 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.]

³ [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..*]

⁴ [La Corte di Giustizia ha disposto, 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), ricorda 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 CDG causa C-106/77, cause riunite C-52/16 e C-113/16.]

ricreative⁵ – 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 concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza, connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁶.

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁷, l'Autorità ha più volte sottolineato⁸ 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.

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta a fondamento della determina dirigenziale n. 408/2020 per contrarietà della stessa ai principi e alla 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 di 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 determina dirigenziale *de qua* si pone in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto appare 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. 287/90, il Comune di Piombino dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta 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 Piombino al parere motivato espresso dall'Autorità, ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la determina dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020, avente ad oggetto la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in esecuzione delle disposizioni legislative per l'estensione della scadenza al 31/12/2033, ai sensi della legge 30 dicembre 2018, n. 145, articolo 1, commi nn. 682, 683 e 684.

⁵ [Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/1990, AS1550 – Concessioni e criticità concorrenziali, in Boll. AGCM n. 48/2018.]

⁶ [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 e 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.]

⁷ [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.]

⁸ [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]

Nella propria riunione del 28 luglio 2020, l'Autorità ha deliberato di inviare un parere motivato ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della determina dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 adottata dal Comune di Piombino.

In particolare, con la determina dirigenziale in questione, il Comune di Piombino ha disposto la proroga automatica di tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative sino al 31 dicembre 2033, dando applicazione a una normativa nazionale (legge 30 dicembre 2018, n. 145, articolo 1, commi nn. 682, 683 e 684) che, ponendosi in contrasto con il diritto eurounitario, in particolare con gli artt. 49 e 56 TFUE e con i principi di concorrenza ed evidenza pubblica negli affidamenti, avrebbe dovuto essere disapplicata.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, il Comune di Piombino, con comunicazione dell'8 settembre 2020, ha informato l'Autorità di ritenere legittimo il proprio operato, principalmente in quanto la proroga interesserebbe un numero limitato di concessioni balneari marittime con finalità turistico ricreative rispetto a quelle attualmente assegnate e il provvedimento si fonderebbe comunque su motivi imperativi di interesse generale, nonché sulla necessità di tutelare il legittimo affidamento degli attuali concessionari, trattandosi di concessioni assegnate prima dell'adozione della direttiva 2006/123/CE (c.d. "direttiva Servizi") e del suo recepimento nell'ordinamento italiano.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al suddetto parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 22 settembre 2020, ha disposto di impugnare dinanzi al TAR Toscana la determina dirigenziale n. 408/2020 adottata dal Comune di Piombino e concernente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.