

## AS1714 - COMUNE DI LATINA/ESTENSIONE DELLA DURATA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME PER FINALITÀ TURISTICO RICREATIVE

Roma, 9 dicembre 2020

Comune di Latina

In relazione alla richiesta di parere pervenuta da codesto Comune l'11 novembre 2020, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 1° dicembre 2020, ha inteso formulare le seguenti osservazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287.

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 pubblica<sup>1</sup>.

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 disposizioni<sup>2</sup>.

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 disapplicazione<sup>3</sup>.

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-ricreative<sup>4</sup> – 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 concessionario<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> [Cfr., ex multis, Consiglio di Stato, sentenza del 25 settembre 2009, n. 5765; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 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.]

<sup>2</sup> [Cfr. Corte di Giustizia, sentenza 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..]

<sup>3</sup> [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 da esse non conformi, cfr., ex multis, causa 103/88, Fratelli Costanzo c. Comune di Milano, nonché causa C-224/97, Ciola e 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, causa 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, ex multis, Corte di Giustizia, causa 106/77, Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA, causa C-119/05, Lucchini e causa C-614/14, Ognyanov. ]

<sup>4</sup> [Cfr. 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). ]

<sup>5</sup> [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, cfr. TAR Veneto, sent. n. 218/2020, TAR Puglia, sent. n. 36/2020; Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7874/2019.]

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere<sup>6</sup>, l'Autorità ha più volte sottolineato<sup>7</sup> 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. Né una proroga di siffatta durata può essere considerata in alcun modo necessaria e proporzionata alle specifiche esigenze che l'amministrazione eventualmente rinviene nell'attuale situazione di emergenza sanitaria.

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune debba disapplicare la normativa nazionale richiamata per contrarietà della stessa ai principi e alla disciplina eurounitaria sopra menzionata. Eventuali disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative integrerebbero, 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, l'eventuale estensione al 31 dicembre 2033 delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative in scadenza al 31 dicembre 2020 si porrebbe in contrasto con gli articoli 49 e 56 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.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90, salvo che non vengano rappresentate, entro quindici giorni dalla ricezione della presente comunicazione, eventuali ragioni ostantive alla pubblicazione.

IL PRESIDENTE  
*Roberto Rustichelli*

---

<sup>6</sup> *[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.).]*

<sup>7</sup> *[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.]*