

AS1972 – COMUNE DI BELLARIA IGEA MARINA (RN) – CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

Roma, 14 marzo 2024

Comune di Bellaria Igea Marina

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 12 marzo 2024, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Delibera della Giunta del Comune di Bellaria Igea Marina del 28 dicembre 2023, n. 218, avente a oggetto "Linee di indirizzo in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e per l'applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e dalle decisioni n° 17/2021 e n° 18/2021 assunte dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dalla sentenza 20.04.2023 della corte di giustizia C-348/2022", trasmessa con una segnalazione pervenuta il 15 gennaio 2024.

Con il suddetto provvedimento, il Comune ha deliberato di individuare "nel termine del 31 dicembre 2024, il termine delle concessioni interessate in precedenza da proroghe di legge in ragione delle esigenze di continuità del servizio e degli altri interessi enumerati nelle premesse del presente atto", dando mandato ai Responsabili degli uffici competenti di organizzare gli uffici e di procedere al sollecito avvio delle procedure di riassegnazione, "riconoscendo la strategicità di eventuali istanze di parte presentate ai sensi del combinato disposto degli artt. 36 e 37 C.d.N. e articolo 18 del Regolamento per l'esecuzione del C.d.N" e definire un "capitolato tipo per le procedure di gara".

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Delibera n. 218/2023, tenuto conto della risposta alla richiesta di informazioni pervenuta il 16 febbraio 2024 (di seguito, "la nota del 16 febbraio 2024").

Preliminarmente, l'Autorità ritiene necessario ricordare i propri numerosi interventi svolti in tema di concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative volti a censurare sia le proroghe ingiustificate delle concessioni in essere sia le disposizioni contenute nelle procedure selettive avviate per l'assegnazione delle nuove concessioni suscettibili di pregiudicare il corretto confronto concorrenziale¹.

Con precipuo riferimento alle proroghe, l'Autorità ha più volte sottolineato che il continuo ricorso a tale strumento violi i principi della concorrenza nella misura in cui impedisce il confronto competitivo per il mercato, che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di servizi incidenti su risorse demaniali di carattere scarso, e favorisce gli effetti distorsivi connessi a ingiustificate rendite di posizione attribuite ai concessionari². Nel corso del biennio 2020-2021³, in particolare, l'Autorità ha invitato molteplici amministrazioni comunali a disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento delle determinazioni di proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative per contrasto delle stesse con gli articoli 49 e 56 TFUE⁴ e con l'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. "Direttiva Servizi")⁵. Come noto, infatti, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai principi e alle disposizioni euro-unitari e, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

¹ [L'Autorità, inoltre, segnala dal 2018 l'opportunità di adottare in tempi celeri una normativa relativa alle concessioni balneari che preveda l'immediata selezione dei concessionari in base a principi di concorrenza, imparzialità, trasparenza e pubblicità che garantisca all'amministrazione competente un utilizzo efficiente delle risorse demaniali e un'adeguata remunerazione del bene, tale da consentire il trasferimento di una parte maggiore della rendita alla collettività, (cfr. AS1550 – Concessioni e criticità concorrenziali, in Bollettino n. 48/2018).]

² [Cfr. AS1730 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021, in Bollettino n. 13/2021.]

³ [Cfr., ex multis, le segnalazioni AS1701 – Comune di Piombino (LI) – Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, in Bollettino n. 41/2020; AS1729 – Comune di Ginosa (TA) – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, in Bollettino n. 13/2021. Cfr. anche le segnalazioni, ex multis, AS1725 – Comune di Reggio Calabria – Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in Bollettino n. 12/2021; AS1799 – Regione Autonoma della Sardegna – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in Bollettino n. 43/2021.]

⁴ [Gli articoli 49 e 56 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.]

⁵ [L'articolo 12 della c.d. Direttiva Servizi prevede 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).]

⁶ [Da ultimo, proprio in tema di proroghe delle concessioni demaniali marittime, la Corte di giustizia UE, con sentenza del 20 aprile 2023, AGCM (Comune di Ginosa), C-348/2022, ECLI:EU:C:2023:301, ha affermato: (i) la natura immediatamente esecutiva dell'articolo 12 della Direttiva Servizi, in quanto sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso sia l'obbligo per gli Stati membri di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali (punti 66-67) sia il divieto di

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Bellaria Igea Marina con la Delibera n. 218/2023 violi le norme richiamate, in quanto elusiva della scadenza al 31 dicembre 2023 del periodo transitorio indicato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dunque volta a impedire, o comunque ritardare, l'applicazione della normativa euro-unitaria e l'apertura alla concorrenza del mercato delle concessioni demaniali marittime, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dall'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica.

Vale sul punto ricordare che, nelle sentenze gemelle del 2021, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ ha affermato che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali in essere "anche in assenza di una disciplina legislativa, [...] cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento U.E." e, pertanto, disapplicabile dal giudice amministrativo e da qualsiasi organo amministrativo.

Più di recente, il Consiglio di Stato ha affermato il "frontale contrasto" della nuova norma contenuta nell'articolo 10-quater, comma 3, del decreto legge 29 dicembre 2022, n. 198 convertito con legge 24 febbraio 2023, n. 14, con l'articolo 12 della Direttiva Servizi⁸ e ha chiarito che i principi sanciti dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 17/2021 sono pienamente applicabili e vincolanti, con la conseguenza che le norme nazionali che hanno disposto o che dovessero disporre in futuro la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime sono in contrasto con l'articolo 49 TFUE e con l'articolo 12 della Direttiva Servizi e non devono essere applicate dai giudici né dalla pubblica amministrazione⁹.

Si sottolinea, dunque, come sia il giudice nazionale quanto quello europeo abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure ad evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in applicazione dei principi generali a tutela della concorrenza espressi dall'articolo 49 TFUE e dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva Servizi.

Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, il Comune di Bellaria Igea Marina, piuttosto che ricorrere al differimento delle concessioni, avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei citati principi concorrenziali, alla disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con il diritto unionale e all'indizione di procedure di gara finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza.

Diversamente, nel caso di specie, non solamente il Comune non ha avviato le procedure selettive per l'assegnazione delle nuove concessioni, ma la Delibera in oggetto, come confermato nella nota del 16 febbraio 2024, attesta un generico, futuro e incerto intento di indire le gare per l'assegnazione delle concessioni, senza che sia precisato per quali concessioni il Comune intende effettivamente procedere con gare a evidenza pubblica e le concrete modalità di espletamento delle stesse. In particolare, non risultano ancora essere stati predisposti i bandi di gara e il Capitolato tipo, né viene fornita alcuna tempistica in merito allo svolgimento delle procedure di gara. Al contrario, nella nota del 16 febbraio 2024 il Comune afferma che l'indizione di tutte le procedure di gara è subordinata alla valutazione di una proposta di partenariato pubblico privato per la realizzazione e gestione di opere e servizi sull'arenile di Bellaria e Igea Marina, che allo stato risulta essere solo una proposta e il cui oggetto è comunque circoscritto ad alcuni tratti del lungomare.

A ciò si deve aggiungere l'infondatezza degli argomenti indicati nella Delibera n. 134/2023 a sostegno del differimento/proroga delle concessioni, concernenti l'assenza di una normativa interna di riordino della materia.

rinnovare automaticamente un'autorizzazione rilasciata per una determinata attività (punti 68-69); (ii) l'obbligo non solo per il giudice ma anche per le amministrazioni dello Stato, comprese quelle comunali, di disapplicare la normativa nazionale contrastante con quella dell'Unione (punto 73).]

⁷ *[Si ricorda che l'incompatibilità con l'ordinamento euro-unitario della proroga senza confronto competitivo delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative è stata affrontata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le note sentenze n. 17 e n. 18 del 9 novembre 2021. Con sentenza del 23 novembre 2023, n. 32559, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha cassato con rinvio al Consiglio di Stato la sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 18/2021 per diniego o rifiuto di giurisdizione, censurabile dalle SS.UU. ai sensi dell'articolo 111, comma 8, Costituzione. Segnatamente, pronunciandosi esclusivamente su uno dei motivi di ricorso proposto dai ricorrenti, le SS.UU. hanno affermato che la sentenza impugnata, nella parte in cui ha rigettato le istanze di intervento dei ricorrenti per cassazione, ha negato in astratto ai ricorrenti la legittimazione a intervenire nel giudizio, senza una valutazione specifica e concreta dell'esistenza di posizioni soggettive differenziate qualificabili come interessi legittimi.*

Le SS.UU. hanno dichiarato assorbiti tutti gli altri motivi di ricorso (compresi quelli con cui si lamentava la violazione dei limiti esterni della giurisdizione, per avere l'Adunanza Plenaria esercitato direttamente poteri legislativi e amministrativi) e rigettato la richiesta di enunciare "i principi di diritto nell'interesse della legge sulle questioni trattate nei restanti motivi assorbiti, sulle quali spetterà al Consiglio di Stato pronunciarsi nuovamente, anche alla luce delle sopravvenienze legislative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri legislativi loro spettanti".]

⁸ *[Cfr. Consiglio di Stato, 1° marzo 2023, n. 2192, secondo cui "sulla base di quanto affermato dall'Adunanza Plenaria, con le ricordate sentenze nn. 17 e 18 del 2021, non solo i commi 682 e 683 dell'art. 1 della L. n. 145/2018, ma anche la nuova norma contenuta nell'art. 10-quater, comma 3, del D.L. 29/12/2022, n. 198, conv. in L. 24/2/2023, n. 14, che prevede la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, si pone in frontale contrasto con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va, conseguentemente, disapplicata da qualunque organo dello Stato".]*

⁹ *[Cfr. Consiglio di Stato, 27 dicembre 2023, n. 11200. In base a quanto si legge nella sentenza "ancorché siano intervenuti atti di proroga rilasciati dalla P.A. deve escludersi la sussistenza di un diritto alla prosecuzione del rapporto in capo gli attuali concessionari; non vengono al riguardo in rilievo i poteri di autotutela decisoria della P.A. in quanto l'effetto di cui si discute è direttamente disposto dalla legge, che ha nella sostanza legificato i provvedimenti di concessione prorogandone i termini di durata; la non applicazione della legge implica, quindi, che gli effetti da essa prodotti sulle concessioni già rilasciate debbano parimenti ritenersi tamquam non esset, senza che rilevi la presenza o meno di un atto dichiarativo dell'effetto legale di proroga adottato dalla P.A. o l'esistenza di un giudicato".]*

Tale circostanza, infatti, non impatta sulle procedure a evidenza pubblica che il Comune è tenuto a svolgere o sulle modalità di predisposizione dei bandi. Ciò in quanto i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara sono stati puntualmente indicati dal Consiglio di Stato nel 2021, desumendoli dall'articolo 12 della Direttiva Servizi. L'assenza di una organica disciplina legislativa nazionale non può, pertanto, tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle concessioni.

Inoltre, il valore di eventuali investimenti effettuati dal gestore uscente e non ancora ammortizzati al termine della concessione, per i quali non è possibile la vendita su un mercato secondario, può essere posto a base d'asta nella successiva procedura selettiva. In tal modo, l'esigenza di rimborsare i costi non recuperati sopportati dal concessionario uscente risulterebbe compatibile con procedure di affidamento coerenti sia con i principi della concorrenza, sia con gli incentivi ad effettuare gli investimenti.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Bellaria Igea Marina avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Delibera della Giunta Comunale del 28 dicembre 2023, n. 218, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria richiamati e procedere allo svolgimento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale delibera 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 l'articolo 49 TFUE, in quanto limita ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative euro-unitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'articolo 12 della Direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21-*bis*, comma 2, della legge n. 287/1990 il Comune di Bellaria Igea Marina dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di sessanta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza 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 alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 avverso la Delibera della Giunta del Comune di Bellaria Igea Marina del 28 dicembre 2023, n. 218, avente a oggetto "Linee di indirizzo in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e per l'applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e dalle decisioni n° 17/2021 e n° 18/2021 assunte dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dalla sentenza 20.04.2023 della corte di giustizia C-348/2022"

L'Autorità, il 12 marzo 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Bellaria Igea Marina ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito alla Delibera della Giunta del Comune del 28 dicembre 2023, n. 218, avente a oggetto "Linee di indirizzo in merito all'esercizio delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo e per l'applicazione di quanto previsto dalla legge 5 agosto 2022, n. 118 e dalle decisioni n° 17/2021 e n° 18/2021 assunte dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dalla sentenza 20.04.2023 della corte di giustizia C-348/2022", trasmessa all'Autorità con una segnalazione del 15 gennaio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Bellaria Igea Marina avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Delibera della Giunta Comunale n. 218/2023 per contrasto con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'articolo 49 TFUE e all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi) e procedere all'espletamento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione. Le disposizioni relative al differimento del termine delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute in tale Deliberazione 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.

Il 13 maggio 2024 il Comune di Bellaria Igea Marina ha fornito riscontro al parere motivato, inviando la Delibera della Giunta comunale dell'8 maggio 2024 n. 68 recante "Ulteriori Linee di Indirizzo per la riassegnazione delle concessioni di aree appartenenti al demanio marittimo dell'arenile comunale". Con tale Delibera il Comune, ferme restando le valutazioni in corso riguardanti la proposta di partenariato pubblico privato ricevuta, fornisce indirizzo di avviare le

procedure a evidenza pubblica volte all'assegnazione delle concessioni demaniali marittime in linea con le indicazioni provenienti dalle norme euro-unitarie e dalla giurisprudenza in materia, nonché dai principi e criteri direttivi sanciti dall'articolo 4 della l. n. 118/2022 e dal Codice della Navigazione. Il Comune precisa, altresì, le aree demaniali marittime in concessione, la durata massima degli affidamenti, i requisiti e i criteri che saranno utilizzati nella predisposizione dei bandi di gara e ai fini della valutazione delle offerte. Nella delibera, infine, viene fornito un preciso cronoprogramma per lo svolgimento delle procedure selettive.

Pertanto, preso atto delle iniziative assunte dal Comune di Bellaria Igea Marina, nella riunione del 21 maggio 2024, l'Autorità ha deliberato di non proporre ricorso al TAR per l'Emilia Romagna contro il provvedimento in oggetto.