

AS2080 - COMUNE DI BORGHETTO SANTO SPIRITO (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO RICREATIVE

Roma, 20 febbraio 2025

Comune di Borghetto Santo Spirito

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 18 febbraio 2025, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alle Deliberazioni della Giunta del Comune di Borghetto Santo Spirito del 30 settembre 2024, n. 119, avente a oggetto *“Atto di sospensione di efficacia della Delibera di G.C. 104 del 28/08/2024 di indirizzo per l'avvio delle procedure di assegnazione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo nel Comune di Borghetto Santo Spirito”* e del 27 novembre 2024, n. 160, avente ad oggetto *“Atto di revoca della Delibera generale di indirizzo per l'avvio delle procedure di assegnazione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo nel Comune di Borghetto Santo Spirito n. 104/2024”* e al provvedimento dell'Ufficio Demanio Marittimo del Comune di Borghetto Santo Spirito dell'11 dicembre 2024, avente a oggetto *“Comunicazione differimento durata della concessione demaniale marittima al 30/09/2027 ai sensi dell'articolo 1, del D.L. 131 del 16/09/2024, convertito nella Legge n. 166, del 14/11/2024”*, depositati il 23 e 24 dicembre 2024 nell'ambito del contenzioso pendente innanzi al Tar Liguria, relativo alla Deliberazione della Giunta del 13 dicembre 2023, n. 120.

Con un provvedimento di indirizzo, considerato il contenzioso pendente con l'Autorità relativo alla Deliberazione della Giunta del Comune di Borghetto Santo Spirito del 13 dicembre 2023, n. 120¹, il Comune di Borghetto Santo Spirito definiva le linee di indirizzo in merito a criteri e modalità di svolgimento delle procedure a evidenza pubblica per il rinnovo o il rilascio di concessioni demaniali marittime nel territorio di competenza, cui improntare i singoli disciplinari di gara².

Tuttavia, a seguito dell'entrata in vigore del d.l. n. 131/2024, con le deliberazioni in epigrafe il Comune decideva dapprima di sospendere l'efficacia del predetto atto di indirizzo e, successivamente alla conversione del decreto con l. n. 116/2024, di revocarlo, in quanto ritenuto incompatibile con la disciplina contenuta nella novella legislativa. Infine, con provvedimento dell'11 dicembre 2024 dell'Ufficio Demanio Marittimo, il Comune procedeva a differire la durata delle concessioni demaniali in questione al 30 settembre 2027.

Al riguardo, l'Autorità, richiamati i propri numerosi interventi volti a censurare le proroghe ingiustificate delle concessioni in essere³, intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalle Deliberazioni n.119/2024 e n. 160/2024 e dalla successiva Comunicazione dell'11 dicembre 2024.

Nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la decisione adottata dal Comune di Borghetto Santo Spirito di non dare seguito alle procedure di gara rispettose dei principi di concorrenza, equità, trasparenza e non discriminazione e di prorogare al 30 settembre 2027 le concessioni demaniali marittime in essere in applicazione del d.l. n. 131/2024, convertito con modifiche dalla legge n. 166/2024, violi i principi generali a tutela della concorrenza espressi dall'articolo 49 TFUE e dall'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della Direttiva 2006/123/CE (c.d. “Direttiva Servizi”). La decisione di ritardare l'applicazione della normativa euro-unitaria e l'apertura alla concorrenza del mercato, infatti, impedisce di cogliere i benefici che sarebbero derivati dal compimento delle procedure a evidenza pubblica in corso di svolgimento e finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza⁴.

¹ [AS2007 – Comune di Borghetto Santo Spirito (SV) – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in Bollettino n. 28/2024.]

² [Deliberazione della Giunta del comune di Borghetto Santo Spirito del 28 agosto 2024, n. 104, avente a oggetto *“Atto di indirizzo per l'avvio delle procedure di assegnazione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo nel comune di Borghetto Santo Spirito”*.]

³ [Cfr. le segnalazioni di carattere generale AS2029 – Proroga delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali con finalità turistico ricreative e sportive, in Boll. n. 32/2024, AS1730 – Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2021, in Boll. n. 13/2021, e AS1550 – Concessioni e criticità concorrenziali, in Bollettino n. 48/2018. Nel corso del 2024, inoltre, 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 l'articolo 49 TFUE e con l'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE.]

⁴ [V. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 9 novembre 2021, n. 17, secondo cui le concessioni demaniali, oltre il 31 dicembre 2023, “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.”.]

Al riguardo, si sottolinea, infatti, come sia il giudice nazionale⁵ quanto quello europeo⁶ abbiano affermato l'obbligo di procedere con gare a evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in applicazione dei principi generali a tutela della concorrenza espressi dalle norme euro-unitarie sopra richiamate.

Pertanto, piuttosto che sospendere e revocare la deliberazione di indirizzo e prorogare ulteriormente la durata delle concessioni demaniali marittime in essere, l'Autorità ritiene che il Comune di Borghetto Santo Spirito avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei principi concorrenziali, allo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni, nel rispetto dei principi di concorrenza, equità, trasparenza e non discriminazione. Ciò tenuto conto dell'obbligo di conformazione ai principi e alle disposizioni euro-unitarie e al correlato obbligo di disapplicazione della normativa nazionale in contrasto con il diritto dell'Unione europea.

A ciò si deve aggiungere l'infondatezza degli argomenti indicati nei provvedimenti in questione, fondati sull'incompatibilità di quanto previsto nella deliberazione revocata con la novella legislativa, e l'insussistenza di motivazioni idonee a supportare la legittimità dell'ulteriore proroga generalizzata delle concessioni al 30 settembre 2027.

Si invita pertanto codesta Amministrazione comunale a procedere senza ulteriore ritardo al varo delle procedure competitive finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza.

A tale riguardo, l'Autorità osserva come la nuova normativa preveda un evidente *favor* nei confronti dei soggetti titolari di concessione, in relazione tanto ai criteri di valutazione delle offerte, quanto alla previsione di un indennizzo per il concessionario uscente, ponendosi anche sotto tale aspetto in contrasto con i principi della libera concorrenza.

Per quanto attiene ai criteri di valutazione, l'Autorità evidenzia che dalla mancata considerazione dell'esperienza e professionalità acquisita nello svolgimento di attività *extra*-concessione o dalla valorizzazione eccessiva dell'attività svolta in concessione possono derivare significative restrizioni della concorrenza. Tali requisiti possono infatti risultare ingiustificatamente restrittivi, privi dei connotati di necessità e proporzionalità, nonché idonei a integrare una preferenza in favore di operatori già attivi nel mercato⁷.

Con riferimento all'indennizzo, la posizione espressa dall'Autorità⁸ circoscrive il riconoscimento di un indennizzo al concessionario uscente, da porre a base d'asta nella procedura selettiva, solo ai casi di tutela del legittimo affidamento (ove sussistente) del medesimo concessionario e comunque limitatamente al valore di eventuali investimenti da questo effettuati e non ancora ammortizzati al termine della concessione, per i quali non è possibile la vendita su un mercato secondario⁹. In tal modo, fermo restando il disposto dell'articolo 49 del Codice della Navigazione¹⁰, 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 a effettuare gli investimenti¹¹.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che le Deliberazioni della Giunta del Comune di Borghetto Santo Spirito n. 119/2024 e n. 160/2024 e il provvedimento dell'11 dicembre 2024 si pongano in contrasto con i 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 particolare, i provvedimenti comunali *de quibus* si pongono in contrasto con l'articolo 49 TFUE, in quanto limitano 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.

⁵ [Cfr. Consiglio di Stato, 20 maggio 2024, n. 4479, n. 4480 e n. 4481 e, da ultimo, Consiglio di Stato, 16 dicembre 2024, n. 10131.]

⁶ [V. Corte di giustizia Ue, 20 aprile 2023, AGCM (Comune di Ginosa), C-348/2022, EU:C:2023:301.]

⁷ [Secondo l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17/2021: "La scelta di criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi è, infatti, essenziale per garantire agli operatori economici l'effettivo accesso alle opportunità economiche offerte dalle concessioni. A tal fine i criteri di selezione dovrebbero dunque riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara. Nell'ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, nel rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l'esperienza professionale e il knowhow acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri), anche tenendo conto della capacità di interazione del progetto con il complessivo sistema turistico-ricettivo del territorio locale; anche tale valorizzazione, peraltro, non potrà tradursi in una sorta di sostanziale preclusione dell'accesso al settore di nuovi operatori".]

⁸ [Da ultimo nella segnalazione AS2029 cit.]

⁹ [Si veda anche quanto affermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze gemelle del 2021, richiamando quanto statuito dalla sentenza della Corte di Giustizia nella sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, C-458/14 e C-67/15, EU:C:2016:558.]

¹⁰ [Da ultimo, la Corte di Giustizia, con la sentenza dell'11 luglio 2024, *Società Italiana Imprese Balneari*, C-598/22, EU:C:2024:597, ha ritenuto che "L'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che: esso non osta ad una norma nazionale secondo la quale alla scadenza di una concessione per occupazione del demanio pubblico e salva una diversa pattuizione nell'atto di concessione, il concessionario è tenuto a cedere immediatamente, gratuitamente e senza indennizzo, le opere non amovibili da esso realizzate nell'area concessa, anche in caso di rinnovo della concessione".]

¹¹ [Come ha affermato, quindi, il Consiglio di Stato nelle richiamate sentenze gemelle "[l']indizione di procedure competitive per l'assegnazione delle concessioni dovrà, pertanto, ove ne ricorrano i presupposti, essere supportata dal riconoscimento di un indennizzo a tutela degli eventuali investimenti effettuati dai concessionari uscenti, essendo tale meccanismo indispensabile per tutelare l'affidamento degli stessi".]

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990 il Comune di Borghetto Santo Spirito 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 Borghetto Santo Spirito al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in relazione alla Deliberazione della Giunta del Comune del 30 settembre 2024, n. 119, avente a oggetto "Atto di sospensione di efficacia della Delibera di G.C. 104 del 28/08/2024 di indirizzo per l'avvio delle procedure di assegnazione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo nel Comune di Borghetto Santo Spirito", alla Deliberazione della Giunta del Comune del 27 novembre 2024, n. 160, avente ad oggetto "Atto di revoca della Delibera generale di indirizzo per l'avvio delle procedure di assegnazione delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico ricreativo nel Comune di Borghetto Santo Spirito n. 104/2024" e al provvedimento dell'Ufficio Demanio Marittimo del Comune di Borghetto Santo Spirito dell'11 dicembre 2024, avente a oggetto "Comunicazione differimento durata della concessione demaniale marittima al 30/09/2027 ai sensi dell'articolo 1, del D.L. 131 del 16/09/2024, convertito nella Legge n. 166, del 14/11/2024"

L'Autorità, il 18 febbraio 2025, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Borghetto Santo Spirito, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alle Deliberazioni della Giunta comunale n. 119/2024 e n. 160/2024 e al provvedimento dell'Ufficio Demanio Marittimo del Comune di Borghetto Santo Spirito dell'11 dicembre 2024 con cui il Comune dapprima ha sospeso e poi ha revocato la Determinazione di Giunta n. 104/2024 di adozione delle linee guida operative per lo svolgimento delle procedure a evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni demaniali; nonché ha differito la validità delle concessioni demaniali marittime in essere al 30 settembre 2027.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che i provvedimenti in questione si pongano in contrasto con i principi concorrenziali 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), 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.

Con comunicazione del 18 aprile 2025, il Comune di Borghetto Santo Spirito, contestando e non condividendo quanto affermato nel predetto parere, ha ribadito la legittimità delle proprie decisioni alla luce dell'entrata in vigore dell'articolo 1 del d.l. n. 131/2024, convertito con l. n. 166/2024.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'Amministrazione comunale al suddetto parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 6 maggio 2025, ha disposto di impugnare i provvedimenti in oggetto dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente.