

AS2081 - COMUNE DI GAETA (LT) - CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO RICREATIVE

Roma, 24 febbraio 2025

Comune di Gaeta

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 alla Determinazione dirigenziale del Dipartimento Sviluppo economico, Edilizia, Attività pianificatoria e Patrimonio (SEAP) del Comune di Gaeta del 10 gennaio 2025, n. 13, avente a oggetto "*Criteri e subcriteri per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – requisiti di partecipazione alle procedure – disciplina uniforme Rif, DGC n. 143 del 19/06/2024*", conosciuta dall'Autorità in data 20 gennaio 2025 e trasmessa altresì dall'Ente in data 29 gennaio 2025.

Con la Determinazione dirigenziale n. 13/2025 il Comune di Gaeta – dopo aver richiamato i precedenti giurisprudenziali riguardanti il medesimo Comune (tra cui la sentenza del TAR Latina n. 728/2024) e la Deliberazione n. 143/2024 (già oggetto di parere motivato¹), nonché rimarcata la necessità di provvedere al rilascio delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative – approva i criteri per l'espletamento delle procedure a evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni e stabilisce la disciplina uniforme a cui dovrà attenersi l'azione amministrativa.

Al riguardo, pur apprezzando l'intento del Comune di voler privilegiare la qualità tecnica delle offerte, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale riscontrati.

In via preliminare va rilevata l'applicabilità delle previsioni contenute nel provvedimento in esame anche ai procedimenti di *project financing* avviati dal Comune di Gaeta², come emerge dal tenore letterale del testo della determinazione in questione³.

Con riferimento alla procedura da seguire, la Determinazione n. 13/2025 conferma l'indirizzo (già censurato nel precedente parere motivato) di ricorrere in via preferenziale al rilascio di concessioni su istanza di parte, prevalentemente con pubblicità locale⁴, piuttosto che prevedere forme procedurali di avvio d'ufficio, con adeguata pubblicità⁵.

Al riguardo, si ricorda che da ultimo il Consiglio di Stato, con sentenza del 16 dicembre 2024, n. 10131, ha affermato il principio per cui i "*requisiti di imparzialità, massima partecipazione, non discriminazione e parità di trattamento possono essere assicurati [...] solo dalla previa indizione di una gara, il cui bando preveda almeno, tra l'altro e anzitutto, l'oggetto e la durata della concessione, l'entità del canone (aggiornato) da pagarsi, i requisiti di partecipazione, i criteri di aggiudicazione nel rispetto, appunto, dei principi di parità di trattamento, di massima partecipazione e di proporzionalità*". In particolare, prosegue il giudice amministrativo, "[l']*arcaico e informale modello dell'articolo 37 cod. nav. non può dunque ritenersi (più) adeguato alle esigenze di trasparenza e concorrenzialità che permeano questo settore dell'ordinamento, nell'evoluzione che esso ha subito, al pari di altri settori dell'ordinamento*"⁶.

¹ [Cfr. S4921B – Concessioni demaniali marittime nel Comune di Gaeta – Nuove delibere.]

² [Come è noto a codesto Comune, anche le Deliberazioni consiliari del 24 agosto 2024 n. 41, 42, 43, 44 e 45, aventi a oggetto cinque istanze di *project financing*, sono state già contestate nel parere motivato S4921B, il cui contenuto è importante richiamare con particolare riferimento alla possibilità di utilizzare lo strumento del *project financing* per l'assegnazione delle concessioni demaniali marittime in questione.]

³ [Ci si riferisce, in particolare, all'inclusione tra le istanze provenienti dal mercato anche di quelle di *project financing* (lettera h. della determina) e al decimo criterio che prevede l'attribuzione di 15 punti per "interventi/azioni complementari all'attività balneare da svolgersi su siti/aree pubbliche o private, diversi da quelle assentite in concessione". Nello stesso senso depone anche la circostanza che tutti i provvedimenti in questione (sia i provvedimenti consiliari di esame dei progetti di finanza di cui al parere motivato S4921B sia la Determinazione n. 13/2025) si pongono in attuazione della Deliberazione n. 143/2024.]

⁴ [La pubblicazione in GURI e in GUUE è prevista solamente per le istanze di concessione di durata superiore ai dieci anni.]

⁵ [V. AS2029 – Proroga delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali con finalità turistico ricreative e sportive, inviata all'ANCI e alla Conferenza Permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, pubblicata nel Bollettino dell'Autorità n. 32/2024.]

⁶ [Ne discende, secondo il Consiglio di Stato, che "Se così è, come questo Consiglio di Stato ha avuto modo di rilevare anche nella sua più recente giurisprudenza (v., per tutti, Cons. St., sez. VII, 20 maggio 2024, nn. 4479, 4480 e 4481), si comprende bene perché l'art. 37 cod. nav. non possa garantire l'adeguatezza di quella procedura selettiva che, se anche non richiede lo stesso grado di complessità

Anche per quanto riguarda i criteri di valutazione delle offerte, la Determinazione n. 13/2025 conferma una preferenza per i soggetti già titolari di concessioni demaniali marittime. Sebbene, infatti, venga precisato che l'esperienza tecnica e professionale da valutare possa essere anche stata acquisita dall'istante nello svolgimento di attività comparabili con i servizi oggetto di concessione (criterio 5), uno dei criteri di valutazione è quello di avere utilizzato una concessione demaniale marittima quale prevalente fonte di reddito (criterio 6). Ciò va valutato anche unitamente alla circostanza che è richiesta a pena di esclusione dalle procedure di evidenza pubblica *"l'iscrizione presso le Camere di Commercio per la specifica attività da svolgersi sull'area demaniale"* (lettera c. della determina).

In merito, si ricorda che, in più occasioni⁷, l'Autorità ha evidenziato le restrizioni di natura concorrenziale che possono derivare dai requisiti di partecipazione o da criteri di valutazione della domanda laddove non venga prevista la possibilità che l'esperienza e la professionalità richieste siano state maturate dall'operatore anche nello svolgimento di attività extra-concessione. Tali previsioni possono infatti risultare ingiustificatamente restrittive e prive dei connotati di necessità e proporzionalità, in quanto preclusive della possibilità di partecipazione alla procedura di nuovi entranti e idonee a integrare una preferenza in favore di operatori già attivi nel mercato.

Ulteriori criticità concorrenziali emergono, inoltre, dalla disciplina dell'indennizzo al concessionario uscente, con riferimento sia al riconoscimento di un'equa remunerazione degli investimenti effettuati negli ultimi cinque anni sia alla procedura che il Comune intende seguire.

Per quanto attiene al primo profilo, 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.

Con riferimento al secondo profilo, l'Autorità ha già segnalato¹² l'opportunità che il professionista, chiamato a quantificare tale valore, sia incaricato da un soggetto terzo rispetto agli interessati concessionari (quale l'ente concedente) e che la quantificazione sia svolta con perizia, sulla base di parametri di valutazione attuali, certi e trasparenti, a tutela di tutte le parti, nonché pubblicata dall'ente concedente in tempo utile affinché i potenziali partecipanti ne possano tener conto nell'ambito della procedura competitiva. In questo modo, infatti, la procedura comparativa per il rilascio delle concessioni risulterebbe più trasparente, equa e oggettiva.

Per quanto attiene, infine, alla tempistica per lo svolgimento delle procedure di gara, appare necessario rilevare come la Determinazione n. 13/2025 non fornisca in generale alcun cronoprogramma o altra indicazione in merito alla conclusione delle procedure per l'assegnazione delle concessioni. A ciò si aggiunga che, nonostante la sentenza del TAR Latina n. 728/2024 abbia già dichiarato illegittima la proroga disposta dal Comune al 31 dicembre 2024, l'Ente dovrà con molta probabilità prorogare ulteriormente le concessioni insistenti nel territorio comunale, nelle more dello svolgimento delle procedure selettive.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, l'Autorità ritiene che la Determinazione dirigenziale n. 13/2025 si ponga in contrasto con i principi concorrenziali nella misura in cui impedisce 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, il provvedimento comunale *de quo* 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.

che contraddistingue il codice dei contratti pubblici [...], come costantemente afferma la giurisprudenza di questo Consiglio di Stato [...], nemmeno può appagarsi di un modulo procedimentale costruito sulla domanda di rinnovo del concessionario uscente, pubblicata con il c.d. "rende noto" solo a livello locale, in attesa che potenziali concorrenti formulino osservazioni o presentino proprie domande, senza previa determinazione, da parte dell'autorità pubblica, di imparziali, trasparenti e proporzionali criteri di partecipazione alla gara".]

⁷ [Cfr. AS2029, cit.; AS2024 – Comune di Ginosa (TA) – concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, in Boll. n. 3/2025.]

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".]

¹² [Cfr. segnalazione AS2029 cit. e precedenti ivi richiamati.]

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990 il Comune di Gaeta 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 alla decisione dell'Autorità di non presentare ricorso ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990 avverso la Determinazione dirigenziale del Dipartimento Sviluppo economico, Edilizia, Attività pianificatoria e Patrimonio (SEAP) del Comune di Gaeta del 10 gennaio 2025, n. 13, avente a oggetto "Criteri e subcriteri per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – requisiti di partecipazione alle procedure – disciplina uniforme Rif, DGC n. 143 del 19/06/2024".

L'Autorità, il 18 febbraio 2025, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Gaeta ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Determinazione dirigenziale del Dipartimento Sviluppo economico, Edilizia, Attività pianificatoria e Patrimonio (SEAP) del Comune di Gaeta del 10 gennaio 2025, n. 13, avente a oggetto "Criteri e subcriteri per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – requisiti di partecipazione alle procedure – disciplina uniforme Rif, DGC n. 143 del 19/06/2024".

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il provvedimento in questione si pone 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 impedisce 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 24 aprile 2025, successivamente integrata in data 20 maggio 2025, il Comune di Gaeta ha fornito un riscontro al predetto parere motivato, trasmettendo all'Autorità la Determinazione Dirigenziale n. 554 del 20 maggio 2025, recante "Modifica e integrazione della Determinazione dirigenziale n. 13 del 10/01/2025 ad oggetto Criteri e subcriteri per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – requisiti di partecipazione alle procedure – disciplina uniforme Rif, DGC n. 143 del 19/06/2024".

Tenuto conto del riscontro dell'Ente, nella riunione del 20 maggio 2025, l'Autorità ha deliberato di non impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente la deliberazione in oggetto.