



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXXIV - n. 28

**Publicato sul sito www.agcm.it
15 luglio 2024**

SOMMARIO

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE	5
C12643 - MEDLOG HOLDING ITALIA-LOGISTICS PROJECT ITALIA/MVN <i>Provvedimento n. 31273</i>	5
C12646 - CRISTOFORETTI-CPL CONCORDIA/CRISTOFORETTI SERVIZI ENERGIA <i>Provvedimento n. 31274</i>	10
C12646B - CRISTOFORETTI-CPL CONCORDIA/CRISTOFORETTI SERVIZI ENERGIA- INOTTEMPERANZA <i>Provvedimento n. 31275</i>	15
C12647 - TRIBUS HOLDINGS 20/NATURALIA TANTUM <i>Provvedimento n. 31276</i>	19
C12648 - IREN-EGEA/EGEA HOLDING <i>Provvedimento n. 31277</i>	24
ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA	41
AS2005 - COMUNE DI MARTINSICURO (TE) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO-RICREATIVE	41
AS2006 - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI STAMPA, IMBUSTAMENTO E RECAPITO FATTURE SERVIZIO IDRICO INTEGRATO	46
AS2007 - COMUNE DI BORGHETTO SANTO SPIRITO (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE	49
AS2008 - COMUNE DI CELLE LIGURE (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE	55
AS2009 - COMUNE DI MONDRAGONE (CE) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE	61
AS2010 - COMUNE DI FINALE LIGURE (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE	67
AS2011 - COMUNE DI ALASSIO (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE	74
AS2012 - COMUNE DI ARENZANO (GE) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE	81
AS2013 - COMUNE DI CIPRESSA (IM) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE	87
AS2014 - COMUNE DI AGROPOLI (SA) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE	93
PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE	99
IP372 - COMUNE DI VENAFRO-PRESCRIZIONE BIENNALE SETTORE IDRICO <i>Provvedimento n. 31278</i>	99

OPERAZIONI DI CONCENTRAZIONE

C12643 - MEDLOG HOLDING ITALIA-LOGISTICS PROJECT ITALIA/MVN

Provvedimento n. 31273

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 26 giugno 2024;

SENTITO il Relatore Saverio Valentino;

VISTO il Reg. (CE) n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione di Medlog Holding Italia S.r.l. e Logistics Project Italia S.r.l., pervenuta il 27 maggio 2024;

CONSIDERATO quanto segue

I. LE PARTI

1. Medlog Holding Italia S.r.l. (di seguito "MHI") è una società *holding* che controlla un gruppo di società attive nella logistica terrestre, anche intermodale, di merci containerizzate¹ e nella gestione di *inland terminal*².

Attraverso Medlog Italia S.r.l., MHI detiene altresì il 25% di G4 società consortile a r.l.³, costituita per fornire servizi logistici alla società Nuovo Pignone S.r.l. (gruppo Baker Hughes) a seguito dell'aggiudicazione di una gara bandita da Nuovo Pignone S.r.l. stessa.

MHI fa parte della divisione cargo del gruppo MSC, attivo a livello internazionale nel trasporto marittimo di linea di merci, nella fornitura di servizi di terminal merci, nel trasporto terrestre e aereo di merci, nella fornitura di servizi di spedizione merci, nel trasporto marittimo di passeggeri, nei servizi di agenzia marittima e turistica e nei servizi di rimorchio portuale.

Il gruppo MSC ha realizzato nel 2022 in Italia un fatturato largamente superiore alla soglia di 567 milioni di euro.

2. Logistics Project Italia S.r.l. (di seguito "LPI") è una società *holding*, attiva in diversi mercati attraverso un gruppo di società che fa capo a MVN S.r.l., di cui detiene direttamente il controllo esclusivo.

LPI non ha realizzato alcun fatturato nel 2022.

¹ Medlog Italia S.r.l., Medtruck Italia S.r.l. (trasporto merci su strada), Medway Italia S.r.l. (trasporto su rotaia).

² Terminal di Cortenuova (BG).

³ Lo Statuto di G4 (disponibile attraverso la banca dati Telemaco/Infocamere) dettaglia il ruolo di ciascun socio, assegnando "al socio MEDLOG [...] le attività di "trasporti ferroviari", "trasporti intermodali", "trasporti marittimi (FCL)", "trasporti stradali su gomma inbound e outbound", "servizi doganali".

3. MVN S.r.l. (di seguito “MVN” o “Target”), interamente controllata da LPI, è una società operante nella fornitura di servizi di logistica integrata⁴ nonché, tramite alcune controllate, nella costruzione e manutenzione di impianti industriali, nella produzione di carpenteria metallica e nella produzione di imballi e servizi di stivaggio.

MVN partecipa al 25% del capitale⁵ della citata G4 Soc. cons. a r.l.⁶ e ne detiene, in forza delle previsioni dello Statuto, il controllo⁷.

Nel corso del 2023 MVN ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato di oltre 50 milioni di euro⁸.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'Operazione consiste nell'acquisizione del controllo congiunto di MVN da parte di MHI e LPI.

Tale acquisizione si realizzerà attraverso l'acquisto, da parte di MHI, del 51% delle quote di capitale attualmente detenute da LPI in MVN e nell'attribuzione a LPI, attraverso un Patto Parasociale, di un potere di veto sulle decisioni strategiche e sulla nomina delle figure apicali di MVN⁹.

5. Inoltre, LPI e i suoi soci hanno assunto impegni restrittivi accessori e necessari all'operazione. In particolare, LPI e i suoi soci hanno assunto, per un periodo di *[omissis]** a far data dal closing e *[omissis]* gli impegni di: *[omissis]*.

6. Le Parti hanno infine precisato che MVN sarà un'impresa comune a pieno titolo, essendo dotata di tutte le risorse necessarie, tra cui capitale, dipendenti e *asset*, per l'esercizio autonomo e durevole delle proprie attività. In particolare, la Target e la società madre MHI hanno intrattenuto rapporti commerciali estremamente limitati¹⁰ che non varieranno in modo significativo in futuro, atteso che la netta maggioranza delle forniture dei servizi di logistica della Target sarà effettuata a favore di

⁴ Nella Nota Integrativa al Bilancio di esercizio al 31/12/2023, MVN elenca come servizi logistici principali forniti ai clienti i seguenti: gestione dei flussi di ritiro del materiale; ricezione della merce; controllo qualità; stoccaggio; gestione magazzini; *kitting*; preservazioni; verniciatura; imballo con relativo stivaggio e spedizione merci, lavorati e prodotti finiti; altri servizi a valore aggiunto integrati nei processi produttivi del cliente.

⁵ Il capitale sociale di G4 è suddiviso pariteticamente tra Medlog Italia, MVN, Fagioli S.p.A. e F.lli Foppiani Trasporti S.r.l..

⁶ Lo Statuto di G4 (disponibile attraverso la banca dati Telemaco/Infocamere) assegna “*al socio MVN [...] le attività di: “logistica integrata”, “magazzinaggio e handling”, “box & packing”, “aree di staging e operative”, “[Value Added Services]li”, “trasporti marittimi (FCL)”, “trasporti stradali su gomma inbound e outbound”, “servizi doganali”*”.

⁷ Lo Statuto di G4 (reperibile attraverso la banca dati Telemaco/Infocamere) prevede infatti che il Consiglio di Amministrazione, che decide a maggioranza assoluta, sia composto da 6 membri, 3 dei quali nominati da MVN e uno ciascuno dagli altri soci (tra cui Medlog Italia, controllata da MHI). Tra i tre amministratori scelti da MVN vi è il Presidente, che dispone del *casting vote* in caso di parità e che, tra l'altro, convoca il Consiglio di Amministrazione e vigila sull'andamento della società. Nella Relazione sulla gestione allegata al Bilancio di esercizio al 31/12/2023 (disponibile attraverso la banca dati Telemaco/Infocamere) si afferma esplicitamente che MVN controlla G4 Scarl.

⁸ Cfr. Bilancio di esercizio al 31/12/2023 disponibile attraverso la banca dati Telemaco/Infocamere.

⁹ In particolare, LPI avrà potere di veto *[omissis]*.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

¹⁰ MHI ha fornito saltuariamente servizi di trasporto terrestre a MVN, per un controvalore inferiore all'1% dei servizi di trasporto terrestre acquistati da terzi da MVN. Quest'ultima ha fornito servizi di stoccaggio al gruppo Medlog per un valore trascurabile.

soggetti terzi; analogamente, la netta maggioranza degli approvvigionamenti della Target provverrà da terzi.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

7. L'Operazione notificata, in quanto comporta l'acquisto del controllo congiunto di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/90.

8. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento CE n.139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 567 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 35 milioni di euro.

9. I patti di *[omissis]* concordati possono essere considerati accessori e necessari alla realizzazione dell'operazione, in quanto volti a preservare il valore della Target e limitati ai servizi e ai territori in cui l'impresa comune opera, con riferimento a LPI. Quanto al vincolo nei confronti dei soci di LPI tali patti possono ritenersi accessori solo con riguardo agli azionisti che detengono un potere di controllo della società e sono, quindi, in grado di influenzare le decisioni strategiche di LPI.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

10. Alla luce dell'attività svolta da MVN, la presente operazione interessa dal punto di vista orizzontale il mercato dei servizi di logistica integrata (c.d. *contract logistics*), consistenti nell'organizzazione della movimentazione delle merci dai fornitori fino ai clienti (fabbriche, punti vendita) e dello stoccaggio di materie prime e prodotti finiti, assicurando la massima efficienza del flusso di merci dal luogo di origine a quello di destinazione e della connessa gestione del magazzino¹¹.

Come rilevato dalla Commissione Europea¹², questi servizi costituiscono un mercato rilevante distinto da quello di altri elementi della *supply chain*, quali il puro trasporto, l'organizzazione della spedizione (c.d. *freight forwarding*) e i servizi di gestione del magazzino, in quanto nella logistica integrata l'enfasi è posta sulla gestione efficiente del flusso e quindi sull'integrazione delle attività di programmazione, sviluppo e controllo del flusso di movimentazione dei beni e di quelle di puro trasporto.

Nei precedenti nazionali e comunitari l'estensione geografica di tale mercato è stata identificata con il territorio nazionale.

11. Il gruppo MSC non opera in questo mercato, in particolare in Italia¹³. MVN detiene invece una quota del *[1-5]*% circa.

Per tale motivo, l'operazione non appare in grado di produrre alcun effetto di carattere orizzontale.

¹¹ Cfr. C12211 - *Rhenus SE & CO./Cesped*, Provv. n. 27500 del 10 gennaio 2019; M.9824 - *XPO Logistics / Kuehne + Nagel Drinkflow Logistics Holdings*, decisione del 17/9/2020 e i casi ivi citati.

¹² Cfr. caso M.9824, *cit.*, §19.

¹³ Come risulta dalla divisione delle attività dei soci definita dallo Statuto di G4, il contributo del gruppo Medlog a G4 riguarda le sole attività di trasporto modale o intermodale.

12. Va peraltro osservato che il mercato in questione appare molto frammentato e che, secondo le stime delle Parti, su di esso opererebbero diversi concorrenti (DHL Logistics, Ceva Logistics, BCube S.p.A., Leonardo Logistics, A.L.A. S.p.A.) con quote comprese tra il 2% e il 10%, più elevate di quelle attribuibili a MVN.

13. Sotto il profilo verticale, i servizi di logistica integrata si servono di *input* quali i servizi di spedizione di merci (c.d. *freight forwarding*, consistente nell'organizzazione della spedizione di merci sia sotto il profilo delle necessarie pratiche amministrative che dello spostamento fisico delle merci) e i servizi di trasporto (possibilmente distinti a seconda che si tratti di trasporto aereo, marittimo o terrestre), nella cui fornitura opera il gruppo MSC. Tali servizi individuano mercati di dimensione almeno nazionale.

MVN non appare costituire, per i concorrenti del gruppo MSC operanti in tali mercati, un cliente di dimensioni tali da sollevare preoccupazioni concorrenziali in termini di possibile *customer foreclosure*. Ciò anche laddove si dovesse identificare un mercato distinto per i servizi di logistica integrata offerti nel segmento "*machinery & industrial*" (dove MVN realizza la maggior parte del proprio fatturato e che comprende anche il contratto con Nuovo Pignone), nel quale le Parti ritengono di detenere una quota di mercato inferiore al [1-5]%.

In ogni caso, secondo le stime fornite dalle Parti il gruppo MSC deterrebbe a livello nazionale quote largamente inferiori al 30% sia nel mercato dei servizi di spedizione di merci, sia nel mercato dei servizi di trasporto terrestre (e il discorso non cambierebbe se si segmentasse il mercato in termini di tipologia di trasporto utilizzato).

Solo nel trasporto marittimo di container (nel quale i mercati sono definiti sulla base di fasci di rotte oceaniche e di fasci di rotte intramediterranee) il gruppo MSC potrebbe detenere quote superiori al 30% in alcuni fasci di rotte¹⁴; tuttavia, i servizi di trasporto marittimo di container sono input di una porzione marginale dei servizi offerti da MVN¹⁵.

Per questi motivi, si ritiene che l'operazione non sia suscettibile di sollevare preoccupazioni sotto il profilo verticale.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che i patti di [omissis] descritti in precedenza possono ritenersi accessori alla presente operazione nei soli limiti sopra indicati e che l'Autorità si riserva di valutare, laddove sussistano i presupposti, i suddetti patti che si dovessero realizzare oltre tali limiti;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

¹⁴ [omissis].

¹⁵ Le Parti hanno dichiarato di aver utilizzato servizi di trasporto marittimo [omissis].

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12646 - CRISTOFORETTI-CPL CONCORDIA/CRISTOFORETTI SERVIZI ENERGIA
Provvedimento n. 31274

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 26 giugno 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO il Reg. (CE) n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione di Cristoforetti S.p.A. e CPL Concordia Società Cooperativa, pervenuta il 4 giugno 2024;

VISTA la propria delibera del 26 giugno 2024, con la quale è stata contestata alle società Cristoforetti S.p.A. e CPL Concordia Società Cooperativa la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/1990, in relazione all'operazione di acquisizione del controllo congiunto di Cristoforetti Servizi Energia S.p.A.;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Cristoforetti S.p.A. (di seguito anche "Cristoforetti") opera principalmente nel settore della distribuzione extra-rete di prodotti petroliferi al consumo, con particolare riferimento al gasolio per riscaldamento, gasolio per autotrazione e gasolio agricolo. Inoltre, Cristoforetti distribuisce i propri prodotti petroliferi a privati e aziende per servizi luce e gas.

La società è principalmente operativa in Trentino Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Lombardia e Piemonte, anche per il tramite di società controllate (gruppo Cristoforetti). Il gruppo Cristoforetti è operativo nel commercio extra-rete al dettaglio di prodotti petroliferi; nella vendita in rete di benzine e gasoli; nella vendita di metano e di energia elettrica sia all'ingrosso sia verso consumatori finali; nella vendita in rete di benzine e gasoli per natanti; nella vendita di pellets e nell'attività di trasporto per conto terzi e servizi di logistica.

Il capitale sociale di Cristoforetti è per il 50% di Luna S.r.l. e per il 50% di Crisfin S.r.l. (il capitale di queste ultime società è detenuto da persone fisiche).

Il fatturato consolidato del gruppo Cristoforetti, nel 2022, è stato di quasi 270 milioni di euro.

2. CPL Concordia Società Cooperativa (di seguito anche "CPL"), a capo dell'omonimo gruppo ("Gruppo CPL"), è rivolta principalmente al mercato del *facility management*, della gestione calore in ambito sia pubblico che privato e dei servizi alle *utilities* nei settori del gas e dell'energia¹.

¹ Più in dettaglio il gruppo effettua attività nel settore dell'energia (*building management system, facility ed energy management*, interventi di riqualificazione e gestione di impianti di illuminazione pubblica, gestione e manutenzione di impianti di teleriscaldamento, fotovoltaici e solare termico); nella cogenerazione (progettazione e costruzione di impianti di cogenerazione e trigenerazione, con motori alimentati a gas metano, GNL o biogas); nel gas (progettazione e costruzione di stazioni di decompressione, sistemi di filtrazione, riscaldatori, sistemi di odorizzazione del gas; fornitura di prodotti e servizi per l'odorizzazione; servizi di ispezione delle reti del gas attraverso le analisi gascromatografiche; progettazione,

CPL nel 2022 ha realizzato in Italia un fatturato pari a oltre 320 milioni di euro.

3. Cristoforetti Servizi Energia S.p.A. (di seguito “SER” o “Target”) è una società attiva a livello nazionale nel settore del *facility management*, dell’*energy management* e della gestione calore. SER si rivolge ad enti pubblici, strutture sanitarie e privati per una gestione globale dei sistemi energetici. Nello specifico, SER opera come ESCo (*Energy Service Company*) ai sensi della norma UNI CEI 11352:2014 fornendo servizi energetici mirati al miglioramento dell’efficienza energetica². In SER CPL detiene una partecipazione pari al 21,57%; Cristoforetti detiene una partecipazione pari al 50% e Cooperare S.p.A. (“Cooperare”) detiene una partecipazione pari al 28,43%.

Stante l’assenza di patti parasociali, nessuna società ha il controllo di SER e la maggioranza deliberativa si compone in modo variabile.

Nel 2022 SER ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato di circa 57 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

4. L’operazione consiste nell’acquisto del controllo congiunto di CPL e Cristoforetti su SER. A tal fine, CPL a febbraio 2024 ha acquistato la partecipazione di Cooperare in SER³. In esito a tale operazione CPL e Cristoforetti sono venute a detenere il 50% ciascuna del capitale sociale di SER e, in assenza di patti parasociali, il controllo congiunto della società. L’operazione realizzata a febbraio si inseriva in un progetto unico finalizzato alla successiva cessione a Cristoforetti da parte di CPL della quota acquisita da Cooperare unitamente a una quota marginale della propria partecipazione in SER. Pertanto, in esito all’operazione da ultimo comunicata, CPL sarà proprietaria di una partecipazione di minoranza del capitale sociale di SER (pari al 20,001%), mentre Cristoforetti deterrà la restante partecipazione di maggioranza (pari al 79,999%). Per effetto delle previsioni contenute nel Patto Parasociale, tuttavia, Cristoforetti e CPL continueranno a detenere il controllo congiunto su SER⁴.

l’installazione e la manutenzione di impianti di protezione catodica, gestione e il controllo della linea di gas metano e/o gruppi di riduzione e misura etc.); nelle *IT solutions* per le *utilities* (offerta di un’ampia gamma di *software*, app e servizi per le società operanti nel settore energia elettrica, gas e servizio idrico, quali il pronto intervento per le *utilities*); GNL (a impianti completi ad uso industriale, civile e autotrazione); nelle reti (costruzione e manutenzione delle reti di distribuzione del gas metano e del GPL, di acquedotti e fognature, di reti elettriche e rete dati); nel servizio idrico integrato (sistemi programmabili per il controllo degli impianti, dal monitoraggio della captazione dell’acqua al telecontrollo della depurazione, fino al controllo delle pompe).

² Inoltre, SER partecipa alla compagine consortile del Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (“CNS”), di cui si avvale per l’assegnazione di appalti pubblici.

³ CPL e Cooperare hanno sottoscritto un contratto di compravendita di azioni avente a oggetto l’acquisto da parte di CPL della partecipazione di Cooperare in SER pari al 28,43% del capitale sociale. Pertanto, ad oggi, Cristoforetti e CPL detengono una partecipazione pari al 50% ciascuno del capitale sociale di SER (cfr. All. 23 al Formulario). Le Parti hanno sottolineato che l’acquisizione della partecipazione di Cooperare e la successiva vendita a Cristoforetti da parte di CPL di una partecipazione pari al 30% di SER abbiano carattere unitario in considerazione della simultaneità delle singole transazioni, nonché del vincolo condizionale di fatto tra esse intercorrente. Esse rappresentano pertanto una concentrazione unica ai sensi del paragrafo 43 della Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese sull’esistenza del vincolo condizionale tra le operazioni (cfr. causa T-282/02, *Cementbouw/Commissione*, Racc. 2006, pag. II-319, punto 127 e seg.).

⁴ Ai sensi del Patto Parasociale, l’assetto di controllo di SER è disciplinato come segue:

(a) il Consiglio di Amministrazione di SER sarà composto da cinque membri: (i) quattro designati da Cristoforetti, tra cui il consigliere che assumerà la carica di Presidente e il consigliere che assumerà la carica di Amministratore Delegato; e (ii) uno designato da CPL, che assumerà la carica di Vice Presidente (Articolo 3.1);

CPL ha, infatti, un potere di veto relativamente all'approvazione dei piani industriali annuali e del budget annuale idoneo a orientare in maniera congiunta con Cristoforetti l'indirizzo delle attività di SER⁵.

La circostanza che - in caso di mancata approvazione per tre deliberazioni assembleari e/o consiliari sulle materie per la cui valida assunzione è necessario il voto favorevole del consigliere designato da CPL - Cristoforetti possa acquisire la partecipazione di CPL, non appare sufficiente a modificare la natura congiunta del controllo di CPL su SER⁶.

5. Si fa presente che, ai sensi dell'articolo 3.12 del Patto Parasociale, al fine di garantire l'imparzialità di SER e CPL nella formulazione e nella presentazione delle offerte nel caso di autonoma partecipazione alle medesime gare a evidenza pubblica, CPL e Cristoforetti si sono impegnate a delegare a un comitato esterno al Consiglio di Amministrazione ("Comitato Esterno")⁷ ogni decisione circa la partecipazione di SER a gare a evidenza pubblica. Il Comitato Esterno relazionerà al Consiglio di Amministrazione la partecipazione di SER a tali gare solo successivamente alla formulazione della relativa offerta e alla scadenza del termine di presentazione.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

6. L'Operazione notificata costituisce una concentrazione, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto comporta l'acquisto del controllo congiunto di un'impresa.

7. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato nell'ultimo esercizio a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate è stato

(b) il Consiglio di Amministrazione sarà formalmente costituito con la presenza di almeno la maggioranza dei consiglieri; CPL si impegna a far sì che il proprio consigliere sia presente, salvo gravi impedimenti (Articolo 3.7);

(c) le deliberazioni aventi a oggetto le materie riservate al Consiglio di Amministrazione di cui all'Articolo 3.9 (tra cui l'approvazione dei piani industriali annuali o pluriennali e del budget annuale, unitamente alle relative modifiche e aggiornamenti) potranno essere adottate soltanto in presenza anche del voto favorevole del consigliere designato da CPL (Articolo 3.10);

(d) possono essere assunte soltanto con il voto favorevole di CPL le decisioni che comportino: (i) una sostanziale modifica dell'oggetto sociale di SER; (ii) una variazione della composizione o del numero dei componenti del Consiglio di Amministrazione o revoca degli amministratori (Articolo 4.3);

(e) Cristoforetti potrà esercitare un'opzione di acquisto irrevocabile relativa all'intera partecipazione di CPL in SER qualora, nel corso della durata del Patto Parasociale: (i) tre deliberazioni assembleari e/o tre deliberazioni consiliari aventi ad oggetto le materie di cui agli Articoli 3.9 e 4.3 non siano assunte in ragione del voto contrario di CPL o del consigliere designato da CPL, a partire dalla mancata assunzione della terza deliberazione e a sino ai sei mesi successivi a tale data; (ii) qualora sussistano violazioni e/o inadempimenti agli obblighi di cui agli Articoli 8 e 9 a danno di Cristoforetti e non vi sia stato posto rimedio entro 15 giorni lavorativi (Articolo 11.2);

(f) il Patto Parasociale avrà durata di cinque anni a partire dalla data della sua sottoscrizione e sarà automaticamente rinnovato per successivi periodi di cinque anni, salvo che una parte receda con almeno dodici mesi di preavviso (Articolo 12).

⁵ Cfr. § 67 della *Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (2008/C 95/01)*.

⁶ Cfr. §60 della *Comunicazione cit.* e Sentenza nella causa T 2/93, *Air France/Commissione*, Racc. 1994, pag. II-323 §71 e 72. Qualora tale circostanza si verificasse essa determinerebbe, in ogni caso, una modifica del controllo soggetta a preventiva notifica come operazione di concentrazione al superamento delle soglie di fatturato rilevanti. Cfr. COMP/M.3696 — E.ON/MOL del 21 dicembre 2005, punti 762 e segg.

⁷ Il Comitato Esterno è composto dal Direttore Operativo, dal Direttore Commerciale e dal Responsabile Ingegneria d'Offerta.

superiore a 567 milioni di euro e il fatturato realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 35 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

8. Alla luce dell'attività svolta da SER, la presente operazione interessa il settore dei servizi energetici, in cui Cristoforetti non è attiva. Il servizio energia (come disciplinato dal D.lgs. 115/2008) ricomprende sia le attività relative alla manutenzione e conduzione degli impianti energetici, sia i servizi di efficientamento energetico, inclusi dei servizi di consulenza e progettazione in materia di efficienza energetica che danno diritto al rilascio di titoli di efficienza energetica.

Il mercato dei servizi di facility management

9. I servizi di *facility management* sono servizi integrati, richiesti sia da enti pubblici che da soggetti privati e coinvolgono attività afferenti alla gestione di immobili ed edifici, unitamente ai loro impianti e ai servizi connessi. I servizi rientranti nell'ambito del *facility management* includono: servizi di manutenzione degli impianti di un immobile; servizi di pulizia ed igiene ambientale degli spazi di un immobile, nonché altri servizi relativi alla gestione di immobili (i.e. facchinaggio, logistica interna, sorveglianza).

In particolare, tra i servizi relativi alla gestione di immobili rientrano anche quelli di gestione calore per edifici e i servizi energetici e impiantistici, che consistono nella gestione degli impianti termici e nell'esercizio degli impianti energetici e tecnologici degli edifici.

10. In ragione delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, nonché dell'assenza di vincoli amministrativi che limitino l'esercizio dell'attività ad un ambito locale, il mercato in esame può essere ritenuto di dimensione geografica nazionale.

11. Il mercato dei servizi di *facility management* ha registrato una crescita significativa negli ultimi anni ed è caratterizzato dalla presenza di società di grandi e medie dimensioni in grado di offrire una gamma integrata di servizi.

12. Con riferimento alle quote detenute in tale mercato dalle Parti, si osserva che Cristoforetti non è attiva e che la quota di mercato di CPL nel 2022 è stata inferiore al [5-10%]* e quella di SER inferiore all'1%.

Il mercato dei servizi di consulenza e progettazione in materia di efficienza energetica che danno diritto al rilascio di titoli di efficienza energetica

13. I servizi di consulenza e progettazione degli interventi di efficienza energetica che danno diritto ai relativi titoli sono forniti nell'ambito dei programmi di incentivazione previsti dalla normativa nazionale e comunitaria in materia di efficienza energetica. Lo strumento per l'implementazione di tali normative è rappresentato dai titoli di efficienza energetica ("TEE", noti anche come Certificati Bianchi). I TEE sono rilasciati dal GSE in favore delle società di distribuzione di energia elettrica e del gas naturale e delle loro controllate, nonché delle Energy Service Companies (c.d. ESCo, società accreditate dall'ARERA, tra cui figura anche SER), in ragione della realizzazione di interventi di risparmio energetico. I grandi distributori di gas o di energia elettrica che hanno degli obblighi specifici di risparmio energetico (c.d. "soggetti obbligati") possono poi assolverli o effettuando

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

direttamente interventi di miglioramento dell'efficienza energetica che comportino il rilascio da parte del GSE, di TEE corrispondenti ai risparmi conseguiti, o avvalendosi di TEE offerti sul mercato dagli altri soggetti cui tali titoli possono essere rilasciati (cd. "soggetti volontari")⁸.

14. Sebbene, in via generale, le ESCo operino su un mercato che, anche in ragione del quadro normativo armonizzato a livello comunitario, potrebbe essere di dimensione sovranazionale⁹, il mercato dei TEE è organizzato su base nazionale, non esistendo accordi di reciprocità tra Italia e altri paesi europei in relazione a tale meccanismo di sostegno dell'efficienza energetica. Dai dati forniti dal GSE, risulta che nel 2022, in Italia, sono stati negoziati TEE per un valore di oltre 675 milioni di euro¹⁰.

15. SER ha negoziato TEE per una quota inferiore all'1% del valore totale negoziato a livello nazionale nel 2022, CPL è attiva in maniera marginale e Cristoforetti, come già indicato, non è attiva. Pertanto l'operazione non sembra idonea a incidere su tale mercato, anche in considerazione della presenza, tra i concorrenti, di gruppi importanti quali ENEL ed ENI.

16. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a determinare alcuna significativa restrizione concorrenziale né nel mercato dei servizi di *facility management* né in quello dei servizi di consulenza e progettazione degli interventi di efficienza energetica che danno diritto al rilascio di titoli di efficienza energetica.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁸ Tra questi ultimi operatori, che realizzano programmi per il risparmio energetico al fine di ottenere i relativi TEE da vendere sul mercato, si possono annoverare oltre alle ESCo anche le imprese di distribuzione di energia o gas non soggetti a obbligo, nonché altre tipologie di soggetti.

⁹ In tal senso si è espressa anche l'Autorità con provvedimento n. 23842, dell'8 agosto 2012, C11726 - EDISON/CSE.

¹⁰ Cfr. Rapporto annuale GSE certificati bianchi 2022: [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gse.it/documenti_site/Documenti%20GSE/Rapporti%20Certificati%20Bianchi/MASTER%20-%20Rapporto_annuale_CB_2022.pdf](https://www.gse.it/documenti_site/Documenti%20GSE/Rapporti%20Certificati%20Bianchi/MASTER%20-%20Rapporto_annuale_CB_2022.pdf)

**C12646B - CRISTOFORETTI-CPL CONCORDIA/CRISTOFORETTI SERVIZI
ENERGIA-INOTTEMPERANZA***Provvedimento n. 31275*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 26 giugno 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO il Reg. (CE) n. 139/2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO, in particolare, l'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/1990, ai sensi del quale, nel caso in cui le imprese non abbiano ottemperato agli obblighi di comunicazione preventiva di cui al comma 1 dell'articolo 16 della medesima legge, l'Autorità può infliggere loro sanzioni amministrative pecuniarie fino all'1% del fatturato dell'anno precedente a quello in cui è effettuata la contestazione;

VISTA la comunicazione delle società Cristoforetti S.p.A. e CPL Concordia Società Cooperativa, pervenuta il 4 giugno 2024;

VISTA le informazioni fornite da Cristoforetti S.p.A. e CPL Concordia Società Cooperativa il 19 giugno 2024;

VISTA la propria delibera del 26 giugno 2024, relativa alla valutazione dell'operazione di concentrazione consistente nell'acquisizione da parte di Cristoforetti S.p.A. e CPL Concordia Società Cooperativa del controllo congiunto di Cristoforetti Servizi Energia S.p.A.;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Cristoforetti S.p.A. (di seguito anche "Cristoforetti") opera principalmente nel settore della distribuzione extra-rete di prodotti petroliferi al consumo, con particolare riferimento al gasolio per riscaldamento, gasolio per autotrazione e gasolio agricolo. Inoltre, Cristoforetti distribuisce i propri prodotti petroliferi a privati e aziende per servizi luce e gas.

La società è principalmente operativa in Trentino Alto Adige, Friuli-Venezia Giulia, Veneto, Lombardia e Piemonte, anche per il tramite di società controllate (gruppo Cristoforetti). Il gruppo Cristoforetti è operativo nel commercio extra-rete al dettaglio di prodotti petroliferi; nella vendita in rete di benzine e gasoli; nella vendita di metano e di energia elettrica sia all'ingrosso sia verso consumatori finali; nella vendita in rete di benzine e gasoli per natanti; nella vendita di pellets e nell'attività di trasporto per conto terzi e servizi di logistica.

Il capitale sociale di Cristoforetti è per il 50% di Luna S.r.l. e per il 50% di Crisfin S.r.l. (il capitale di queste ultime società è detenuto da persone fisiche).

Il fatturato consolidato del gruppo Cristoforetti, nel 2022, è stato di quasi 270 milioni di euro.

2. CPL Concordia Società Cooperativa (di seguito anche “CPL”), a capo dell’omonimo gruppo (“Gruppo CPL”), è rivolta principalmente al mercato del *facility management*, della gestione calore in ambito sia pubblico che privato e dei servizi alle *utilities* nei settori del gas e dell’energia¹.

CPL nel 2022 ha realizzato in Italia un fatturato pari a oltre 320 milioni di euro.

3. Cristoforetti Servizi Energia S.p.A. (di seguito “SER” o “Target”) è una società attiva a livello nazionale nel settore del *facility management*, dell’*energy management* e della gestione calore. SER si rivolge ad enti pubblici, strutture sanitarie e privati per una gestione globale dei sistemi energetici. Nello specifico, SER opera come ESCo (*Energy Service Company*) ai sensi della norma UNI CEI 11352:2014 fornendo servizi energetici mirati al miglioramento dell’efficienza energetica². In SER CPL detiene una partecipazione pari al 21,57%; Cristoforetti detiene una partecipazione pari al 50% e Cooperare S.p.A. (“Cooperare”) detiene una partecipazione pari al 28,43%.

Stante l’assenza di patti parasociali, nessuna società ha il controllo di SER e la maggioranza deliberativa si compone in modo variabile.

Nel 2022 SER ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato di circa 57 milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL’OPERAZIONE

4. L’operazione consiste nell’acquisto del controllo congiunto da parte di CPL e Cristoforetti su SER. CPL a febbraio 2024 ha acquistato la partecipazione di Cooperare in SER³, pertanto, a partire da tale momento, Cristoforetti e CPL detengono una partecipazione pari al 50% ciascuno del capitale sociale di SER. Con l’operazione comunicata il 4 giugno 2024 CPL ha ceduto la quota acquisita da Cooperare a Cristoforetti unitamente a una quota marginale della propria partecipazione. Pertanto, in esito a tale operazione, CPL sarà proprietaria di una partecipazione di minoranza del capitale sociale di SER (pari al 20,001%), mentre Cristoforetti deterrà la restante partecipazione di

¹ Più in dettaglio il gruppo effettua attività nel settore dell’energia (*building management system, facility ed energy management*, interventi di riqualificazione e gestione di impianti di illuminazione pubblica, gestione e manutenzione di impianti di teleriscaldamento, fotovoltaici e solare termico); nella cogenerazione (progettazione e costruzione di impianti di cogenerazione e trigenerazione, con motori alimentati a gas metano, GNL o biogas); nel gas (progettazione e costruzione di stazioni di decompressione, sistemi di filtrazione, riscaldatori, sistemi di odorizzazione del gas; fornitura di prodotti e servizi per l’odorizzazione; servizi di ispezione delle reti del gas attraverso le analisi gascromatografiche; progettazione, l’installazione e la manutenzione di impianti di protezione catodica, gestione e il controllo della linea di gas metano e/o gruppi di riduzione e misura etc.); nelle IT *solutions* per le *utilities* (offerta di un’ampia gamma di *software*, app e servizi per le società operanti nel settore energia elettrica, gas e servizio idrico, quali il pronto intervento per le *utilities*); GNL (a impianti completi ad uso industriale, civile e autotrazione); nelle reti (costruzione e manutenzione delle reti di distribuzione del gas metano e del GPL, di acquedotti e fognature, di reti elettriche e rete dati); nel servizio idrico integrato (sistemi programmabili per il controllo degli impianti, dal monitoraggio della captazione dell’acqua al telecontrollo della depurazione, fino al controllo delle pompe).

² Inoltre, SER partecipa alla compagine consortile del Consorzio Nazionale Servizi Società Cooperativa (“CNS”), di cui si avvale per l’assegnazione di appalti pubblici.

³ CPL e Cooperare hanno sottoscritto un contratto di compravendita di azioni avente a oggetto l’acquisto da parte di CPL della partecipazione di Cooperare in SER pari al 28,43% del capitale sociale. Pertanto, ad oggi, Cristoforetti e CPL detengono una partecipazione pari al 50% ciascuno del capitale sociale di SER (cfr. All. 23 al Formulario). Le Parti hanno sottolineato che l’acquisizione della partecipazione di Cooperare e la successiva vendita a Cristoforetti da parte di CPL di una partecipazione pari al 30% di SER abbiano carattere unitario in considerazione della simultaneità delle singole transazioni, nonché del vincolo condizionale di fatto tra esse intercorrente. Esse rappresentano pertanto una concentrazione unica ai sensi del paragrafo 43 della Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese sull’esistenza del vincolo condizionale tra le operazioni (cfr. causa T-282/02, *Cementbouw/Commissione*, Racc. 2006, pag. II-319, punto 127 e seg.).

maggioranza (pari al 79,999%). Per effetto delle previsioni contenute nel patto parasociale, tuttavia, Cristoforetti e CPL continueranno a detenere il controllo congiunto su SER⁴. A CPL viene, infatti, conferito un potere di veto relativamente all'approvazione dei piani industriali annuali e del budget annuale idoneo a orientare in maniera congiunta con Cristoforetti l'indirizzo delle attività di SER⁵.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione in oggetto costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto comporta l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge, in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 532 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 32 milioni di euro, soglie applicabili *ratione temporis*.

CONSIDERATO, pertanto, che l'operazione in esame costituiva una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto ha comportato l'acquisizione del controllo congiunto di un'impresa;

CONSIDERATO che il fatturato realizzato a livello nazionale dall'insieme delle imprese interessate e il fatturato totale realizzato individualmente a livello nazionale da almeno due delle imprese interessate, per il periodo al quale l'operazione si riferisce, è stato superiore alla soglia minima prevista dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/1990 e che, pertanto, l'operazione sopra individuata era soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva previsto dallo stesso articolo;

⁴ Ai sensi del Patto Parasociale, l'assetto di controllo di SER è disciplinato come segue:

- (a) il Consiglio di Amministrazione di SER sarà composto da cinque membri: (i) quattro designati da Cristoforetti, tra cui il consigliere che assumerà la carica di Presidente e il consigliere che assumerà la carica di Amministratore Delegato; e (ii) uno designato da CPL, che assumerà la carica di Vice Presidente (Articolo 3.1);
- (b) il Consiglio di Amministrazione sarà formalmente costituito con la presenza di almeno la maggioranza dei consiglieri; CPL si impegna a far sì che il proprio consigliere sia presente, salvo gravi impedimenti (Articolo 3.7);
- (c) le deliberazioni aventi a oggetto le materie riservate al Consiglio di Amministrazione di cui all'Articolo 3.9 (tra cui l'approvazione dei piani industriali annuali o pluriennali e del budget annuale, unitamente alle relative modifiche e aggiornamenti) potranno essere adottate soltanto in presenza anche del voto favorevole del consigliere designato da CPL (Articolo 3.10);
- (d) possono essere assunte soltanto con il voto favorevole di CPL le decisioni che comportino: (i) una sostanziale modifica dell'oggetto sociale di SER; (ii) una variazione della composizione o del numero dei componenti del Consiglio di Amministrazione o revoca degli amministratori (Articolo 4.3);
- (e) Cristoforetti potrà esercitare un'opzione di acquisto irrevocabile relativa all'intera partecipazione di CPL in SER qualora, nel corso della durata del Patto Parasociale: (i) tre deliberazioni assembleari e/o tre deliberazioni consiliari aventi ad oggetto le materie di cui agli Articoli 3.9 e 4.3 non siano assunte in ragione del voto contrario di CPL o del consigliere designato da CPL, a partire dalla mancata assunzione della terza deliberazione e a sino ai sei mesi successivi a tale data; (ii) qualora sussistano violazioni e/o inadempimenti agli obblighi di cui agli Articoli 8 e 9 a danno di Cristoforetti e non vi sia stato posto rimedio entro 15 giorni lavorativi (Articolo 11.2);
- (f) il Patto Parasociale avrà durata di cinque anni a partire dalla data della sua sottoscrizione e sarà automaticamente rinnovato per successivi periodi di cinque anni, salvo che una parte receda con almeno dodici mesi di preavviso (Articolo 12).

⁵ Cfr. § 67 della *Comunicazione consolidata della Commissione sui criteri di competenza giurisdizionale a norma del regolamento (CE) n. 139/2004 del Consiglio relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese (2008/C 95/01)*.

CONSIDERATO che l'operazione suddetta, realizzata il 12 febbraio 2024, non è stata preventivamente comunicata, in violazione dell'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/1990;

DELIBERA

- a) di contestare alle società Cristoforetti S.p.A. e CPL Concordia Società Cooperativa la violazione dell'obbligo di comunicazione preventiva, disposto dall'articolo 16, comma 1, della legge n. 287/1990, in relazione all'operazione di acquisizione della società Cristoforetti Servizi Energia S.p.A.;
- b) l'avvio del procedimento, per l'eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria di cui all'articolo 19, comma 2, della legge n. 287/1990, nei confronti delle società Cristoforetti S.p.A. e CPL Concordia Società Cooperativa, per l'inottemperanza agli obblighi di preventiva comunicazione dell'operazione di cui alla precedente lettera a);
- c) che il responsabile del procedimento è la Dott.ssa Vittoria Tesei;
- d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Trasporti, Energia e Ambiente del Dipartimento Concorrenza 2, dai legali rappresentanti delle società Cristoforetti S.p.A. e CPL Concordia Società Cooperativa, ovvero da persone da esse delegate;
- e) che, ai sensi dell'articolo 18, comma 1, della legge n. 689/1981, entro il termine di trenta giorni dalla notifica della presente contestazione, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti e chiedere di essere sentiti;
- f) che il procedimento deve concludersi entro novanta giorni dalla data di notifica del presente provvedimento.

Il presente provvedimento sarà notificato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

C12647 - TRIBUS HOLDINGS 20/NATURALIA TANTUM*Provvedimento n. 31276*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 26 giugno 2024;

SENTITO il Relatore, Saverio Valentino;

VISTO il Regolamento (CE) n. 139/2004;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione della società Tribus Holdings 20 S.à r.l., pervenuta in data 11 giugno 2024;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Tribus Holdings 20 S.à r.l., (di seguito, "Tribus") è una società con sede legale in Lussemburgo, indirettamente controllata da H.I.G. Europe Capital Partners III L.P., fondo d'investimento a sua volta gestito da H.I.G. Capital, LLC – società di investimenti in private equity e asset alternativi (di seguito, "H.I.G. Capital" o "H.I.G."). H.I.G. Capital, in ultima istanza, è controllata congiuntamente da due persone fisiche, ciascuna delle quali detiene il 50% delle azioni con diritto di voto.

H.I.G. Capital è specializzata nella fornitura di capitale di debito e *equity* a piccole e medie imprese, ed è presente in Italia tramite:

- la società Pinalli S.r.l. (di seguito, Pinalli), attiva nell'approvvigionamento e nella vendita al dettaglio di profumi e cosmetici di lusso attraverso una serie di punti vendita nel centro/nord Italia e online;
- la società Bubbles Bidco S.p.A. (di seguito, "Bubbles") attiva a livello nazionale nell'approvvigionamento e nella vendita al dettaglio di prodotti per l'igiene e la cura della persona e della casa, commercializzati prevalentemente tramite punti vendita con l'insegna Acqua & Sapone. Il fatturato consolidato di H.I.G. Capital conseguito in Italia nel 2022 (ultimo dato disponibile) ammonta a circa [1-2]* miliardi di euro.

2. Naturalia Tantum S.p.A. (di seguito, "Naturalia") è una società attiva nella produzione e vendita all'ingrosso di integratori alimentari e prodotti naturali per la cura della persona, della casa e degli animali domestici, sia a marchio proprio che per conto terzi. In particolare Naturalia, anche tramite le società controllate (Bioearth International S.r.l., Effegilab S.r.l., Harbor S.p.A., L'Amande S.r.l., DI-VA S.r.l., SECA S.r.l., San.Eco.Vit. S.r.l. – di seguito, Gruppo Naturalia), opera con i seguenti marchi: Bioearth, Phytorelax, Natura Amica, Incarose, Intra – La natura dentro, Bjobj, Togethair, Làb Nat, L'Amande, Annurkap, Annur Kolest, Effegilab e Redux – Perfect body.

Il capitale sociale di Naturalia è attualmente detenuto da:

- Assietta Private Equity SGR S.p.A., la quale detiene una quota di controllo pari al 57,2%;

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

- Istituto Atesino di Sviluppo S.p.A., che detiene una quota pari al 9,7%;
- Creazione di Valore S.r.l., che detiene una quota pari al 10,4%;
- Molto Tecnica S.r.l., la quale detiene una quota pari al 9,1%;
- Effegifarm S.r.l., la quale detiene una quota pari al 5,6%;
- la parte rimanente del capitale sociale di Naturalia è distribuita tra diverse persone fisiche, ciascuna con una quota inferiore al 3%.

Il fatturato consolidato del Gruppo Naturalia conseguito in Italia nel 2023 ammonta a [35-100] milioni di euro.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

3. L'operazione notificata consiste nell'acquisizione, da parte di H.I.G. Capital, per il tramite di Tribus, del controllo esclusivo di Naturalia e, indirettamente, delle società da essa controllate. L'operazione ha l'obiettivo di consentire all'acquirente, attivo nelle fasi di approvvigionamento e distribuzione *retail*, di integrarsi verticalmente entrando nel settore della produzione di prodotti naturali per la bellezza e la cura della persona, della casa, degli animali domestici e degli integratori alimentari.

4. L'operazione è regolata da un *Sale and Purchase Agreement* che prevede, tra l'altro, alcuni obblighi a carico dei venditori, per un periodo di tre anni dal *closing* e limitati al territorio italiano: (i) obbligo di non concorrenza, in virtù del quale gli obbligati si impegnano a non svolgere in Italia attività nei settori in cui è attivo il Gruppo Naturalia, a non operare nel settore cosmetico e a non vendere e distribuire integratori sportivi né prodotti/servizi per la medicina estetica; (ii) non detenere, in via diretta o indiretta, partecipazioni in società che svolgono attività in concorrenza con il Gruppo Naturalia, salvo l'acquisto di azioni che rappresentino meno del 2% del capitale sociale emesso e in circolazione, se e nella misura in cui il relativo venditore non sia nominato direttore di tale società e non collabori in alcun modo con la stessa; (iii) non fornire servizi per prodotti in concorrenza con i prodotti fabbricati, venduti e commercializzati o con i servizi forniti dalle società del Gruppo Naturalia.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

5. L'operazione comunicata costituisce una concentrazione, ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990, in quanto comporta l'acquisizione del controllo esclusivo di un'impresa. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990 non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato superiore a 567 milioni di euro e il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 35 milioni di euro.

6. Il patto di non concorrenza descritto in precedenza può essere qualificato come direttamente connesso e necessario alla realizzazione dell'operazione di concentrazione in esame, in quanto funzionale alla salvaguardia del valore della Target¹.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

IV.1 I mercati rilevanti sotto il profilo merceologico e geografico

7. L'operazione comporterà l'integrazione verticale dell'acquirente, attivo nelle fasi di approvvigionamento e vendita al dettaglio di prodotti per l'igiene e la cura della persona e della casa, nonché di profumi e cosmetici di lusso, attraverso l'acquisizione della Target, attiva nella produzione e vendita all'ingrosso di prodotti naturali per la bellezza e la cura della persona, della casa, degli animali domestici e degli integratori alimentari.

8. In ragione dell'attività svolta dalla Target, l'operazione riguarda i mercati rilevanti della produzione di diversi beni per la cura della persona, della casa, degli animali domestici, nonché di integratori alimentari, ciascuno dei quali, come da precedenti dell'Autorità², segmentabile in funzione della specifica destinazione d'uso e delle esigenze della domanda. In particolare, l'integrazione riguarderà:

- mercato della produzione e vendita all'ingrosso di prodotti per la cura del viso;
- mercato della produzione e vendita all'ingrosso di prodotti per la cura dei capelli;
- mercato della produzione e vendita all'ingrosso di prodotti per la cura del corpo;
- mercato della produzione e vendita all'ingrosso di prodotti per la cura delle mani;
- mercato della produzione e vendita all'ingrosso di saponi liquidi;
- mercato della produzione e commercializzazione di saponi solidi;
- mercato della produzione e commercializzazione di tè ed infusioni;
- mercato della produzione e commercializzazione di prodotti per la depilazione;
- mercato della produzione e commercializzazione di bagnoschiuma per bambini;
- mercato della produzione e commercializzazione di creme per bambini;
- mercato della produzione e commercializzazione di paste lenitive per bambini;
- mercato della produzione e commercializzazione di dentifrici;
- mercato della produzione e commercializzazione di prodotti solari;
- mercato della produzione e fornitura di integratori alimentari;
- mercato della produzione e vendita all'ingrosso di prodotti per il bucato;
- mercato della produzione e vendita all'ingrosso di prodotti per la pulizia dei pavimenti;
- mercato della produzione e vendita all'ingrosso di prodotti per la pulizia delle stoviglie;
- mercato della produzione e vendita di prodotti per la profumazione e la deodorazione di ambienti (cd. *air care*);
- mercato della produzione e vendita di disinfestanti;
- mercato della produzione/approvvigionamento di articoli per la cura degli animali domestici;

¹ Si veda la Comunicazione della Commissione sulle restrizioni direttamente connesse e necessarie alle concentrazioni" (G.U.C.E. 2005/C-56/03 del 5 marzo 2005), paragrafi 18-26.

² Cfr. C12513 - INDIE 1/PINALLI-RETAIL EVOLUTION-PEB-HQ SOLUTION, Provvedimento n. 30468 del 24 gennaio 2023; C12488 - BUBBLES BIDCO/QUATTRO, Provvedimento n. 30404 del 27 dicembre 2022; C12180 - UNILEVER ITALY HOLDING/EQUILIBRA, Provvedimento n. 27295 del 1° agosto 2018.

- mercato della produzione di integratori alimentari.

9. In tali mercati H.I.G. Capital non è presente, non svolgendo attività di produzione e di vendita all'ingrosso, operando a valle rispetto alla Target, nei mercati dell'approvvigionamento e della vendita al dettaglio di prodotti per la cura della casa e della persona (tramite Bubbles), nonché di profumeria e cosmetici di lusso (tramite Pinalli).

10. Dal punto di vista geografico, i mercati della produzione e vendita all'ingrosso, in cui opera la Target, nonché quelli dell'approvvigionamento, hanno dimensione nazionale, mentre i mercati della vendita al dettaglio hanno dimensione locale. Tuttavia, ai fini della presente operazione, l'esatta definizione dei mercati, sia dal punto di vista merceologico che geografico, può essere lasciata aperta in quanto le valutazioni circa gli effetti della stessa non cambiano anche considerando definizioni diverse sia del mercato del prodotto che di quello geografico.

IV.2 Effetti dell'operazione

11. L'operazione non genera sovrapposizioni orizzontali poiché H.I.G. Capital non opera nella produzione di beni per la cura della persona, della casa, degli animali domestici e di integratori alimentari in cui è attiva la Target. In particolare, nell'anno 2023, Naturalia risulta avere, in tutti i mercati sopra riportati, una quota inferiore al 2%, mentre H.I.G. Capital non risulta attiva.

12. Quanto alle relazioni verticali si rappresenta che, nel 2023, la quota di mercato nazionale di H.I.G. Capital nell'approvvigionamento di prodotti per l'igiene della casa e della persona risulta pari a [5-10%], e nel mercato dell'approvvigionamento di profumi e cosmetici di lusso è pari al [1-5%]. In tali mercati non è attiva la società Target e date le quote dell'acquirente si escludono effetti significativi connessi all'integrazione verticale.

13. Infine, non sembrano emergere criticità neppure con riguardo ai mercati del commercio al dettaglio di prodotti per la cura della casa e della persona e del commercio al dettaglio di prodotti di profumeria e cosmetici di lusso, entrambi di dimensione locale, poiché la Target non risulta attiva e l'effetto dell'integrazione verticale risulta marginale, data la presenza di numerosi e qualificati concorrenti. Inoltre si rappresenta che Pinalli nel commercio al dettaglio di prodotti di profumeria e cosmetici di lusso ha quote inferiori al 5% in tutte le regioni in cui opera e inferiori al 25% in tutte le province in cui opera. Bubbles risulta invece in fase di cessione³.

14. Alla luce delle considerazioni che precedono, la concentrazione in esame non appare idonea a ostacolare in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e a determinare la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante.

RITENUTO, pertanto, che l'operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

RITENUTO, altresì, che gli obblighi di non concorrenza così come pattuiti tra le parti possono ritenersi accessori alla presente operazione e che l'Autorità si riserva di valutare i suddetti patti che si realizzino oltre i limiti ivi indicati;

³ Cfr. Caso M.11591 – TDR CAPITAL / BUBBLES BIDCO.

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

C12648 - IREN-EGEA/EGEA HOLDING*Provvedimento n. 31277*

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 26 giugno 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTO il Reg. (CE) n. 139/2004 del Consiglio del 20 gennaio 2004 relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese;

VISTA la legge 10 ottobre 1990, n. 287;

VISTO il D.P.R. 30 aprile 1998, n. 217;

VISTA la comunicazione delle società Iren S.p.A. e Egea - Ente Gestione Energia e Ambiente S.p.A., pervenuta il 13 giugno 2024;

VISTA la documentazione agli atti;

CONSIDERATO quanto segue:

I. LE PARTI

1. Iren S.p.A. (di seguito, "Iren") è la società al vertice del Gruppo Iren, gruppo societario *multiutility* operante, tra l'altro, nei settori dell'energia elettrica, del gas, della gestione di servizi idrici integrati, di servizi ambientali e di servizi tecnologici. Iren è soggetta al controllo congiunto dei Comuni di Genova, Torino e Reggio Emilia, che detengono una quota di partecipazione pari, rispettivamente, al 18,85%, 13,8% e 6,42%. Il gruppo Iren ha realizzato, nel 2023, un fatturato pari a circa 6,5 miliardi di euro a livello mondiale, di cui circa [6-7]* miliardi di euro realizzati in Italia.

2. Egea - Ente Gestione Energia e Ambiente S.p.A. (di seguito, "Egea") è la società *holding* del Gruppo Egea, attiva prevalentemente nel nord-ovest del territorio italiano, nei settori dell'energia elettrica, del gas, della gestione di servizi di illuminazione pubblica, di servizi di teleriscaldamento e gestione del calore, di servizi di efficientamento energetico, di servizi idrici integrati e di servizi ambientali. Egea, società a capitale misto pubblico-privato, è soggetta al controllo esclusivo del Sig. Pierpaolo Carini, che detiene una quota di partecipazione in Egea pari al 6,13% e il 100% di SIA S.r.l., società che detiene una quota di partecipazione in Egea pari al 50,11%. Nel 2023 Egea ha realizzato, interamente in Italia, un fatturato pari a circa [700-1.000] milioni di euro.

3. Egea Holding S.r.l. (di seguito, "NewCo") è una società costituita a gennaio 2024 da Egea ed è interamente controllata da quest'ultima. Per effetto dell'operazione in oggetto e come descritto meglio in seguito, NewCo acquisirà gran parte delle attività di Egea; pertanto, il fatturato realizzato nel 2023 da tali attività corrisponde al fatturato realizzato da Egea.

* Nella presente versione alcuni dati sono omessi, in quanto si sono ritenuti sussistenti elementi di riservatezza o di segretezza delle informazioni.

II. DESCRIZIONE DELL'OPERAZIONE

4. L'operazione comunicata (di seguito, "Operazione") si inserisce nel contesto di una composizione negoziata della crisi e di un progetto di risanamento del Gruppo Egea ed è stata promossa con lo scopo principale di salvaguardare il patrimonio industriale dello stesso Gruppo Egea. Infatti, nel marzo 2024 il Tribunale di Torino ha autorizzato *ex* articolo 22 del d.lgs. 14/2019 (c.d. Codice della crisi) la cessione del complesso delle attività oggetto della presente Operazione (di seguito, "Perimetro"), ricomprendenti i rami d'azienda relativi a tutte le attività economiche del Gruppo Egea, a eccezione di alcune attività legate all'efficientamento energetico e al settore edile.

5. In particolare, il Perimetro è composto da: *[omissis]*. In estrema sintesi, il Perimetro ricomprende tutte le attività del Gruppo Egea a eccezione di (i) una parte delle attività svolte da Egea Produzioni e Teleriscaldamento S.r.l. e relative a una serie di contratti di teleriscaldamento ed efficientamento energetico con alcuni condomini; (ii) l'attività svolta nel settore edile dalla società Ing. Prunotto S.r.l.

6. A gennaio 2024, Egea ha costituito le due società: NewCo e Egea Energie S.r.l. (quest'ultima, di seguito "NewCo Commerciale"), entrambe interamente partecipate da Egea. Tali società sono funzionali all'Operazione, in quanto è previsto che *[omissis]*¹.

7. A esito dell'Operazione, il Perimetro sarà interamente detenuto da NewCo, cui il capitale sociale sarà per il 50% di titolarità di Iren e per il rimanente 50% di titolarità di Taci Taci S.r.l., società di nuova costituzione il cui capitale sociale sarà interamente detenuto da Egea: di fatto, Iren ed Egea eserciteranno il controllo congiunto su NewCo, il cui consiglio di amministrazione sarà composto da tre amministratori (tra cui il presidente del consiglio di amministrazione) nominati da Taci Taci S.r.l. e tre amministratori (tra cui l'amministratore delegato) nominati da Iren.

8. In aggiunta, a settembre 2023 Iren e Lighthouse Terminals Limited hanno sottoscritto un accordo di compravendita di partecipazioni ai sensi del quale Iren, tramite NewCo, acquisirà il 100% del capitale sociale di Lime Energia S.r.l., di seguito "Operazione Icon"), società controllata da Lighthouse Terminals Limited che detiene le partecipazioni di minoranza, ciascuna rappresentativa di una quota pari al 49% del capitale sociale, di tre società (*i.e.* Ardea S.r.l., Reti Metano Territorio S.r.l. e TLRNET S.r.l.) il cui azionista di maggioranza è attualmente Egea. L'Operazione Icon risulta essere condizionata al perfezionamento dell'Operazione.

9. Nel suo complesso, l'Operazione, da un lato, è funzionale al risanamento finanziario del Gruppo Egea, e dall'altro rappresenta per Iren un'opportunità per integrare nuove attività ed espandere ulteriormente il proprio *business* nell'area regionale piemontese.

III. QUALIFICAZIONE DELL'OPERAZIONE

10. L'Operazione comunicata, in quanto comporta l'acquisizione del controllo di un'impresa, costituisce una concentrazione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera b), della legge n. 287/1990. Essa rientra nell'ambito di applicazione della legge n. 287/1990, non ricorrendo le condizioni di cui all'articolo 1 del Regolamento (CE) n. 139/2004, ed è soggetta all'obbligo di comunicazione preventiva disposto dall'articolo 16, comma 1, della medesima legge in quanto il fatturato totale realizzato, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, dall'insieme delle imprese interessate è stato

¹ *[Omissis]*.

superiore a 567 milioni di euro e il fatturato totale realizzato individualmente, nell'ultimo esercizio a livello nazionale, da almeno due delle imprese interessate è stato superiore a 35 milioni di euro.

IV. VALUTAZIONE DELLA CONCENTRAZIONE

11. In ragione dell'operatività delle Parti, i settori economici interessati dall'Operazione sono quelli: (i) dell'energia elettrica; (ii) del gas naturale, (iii) della gestione del servizio di illuminazione pubblica; (iv) del teleriscaldamento; (v) della gestione del calore; (vi) dell'efficientamento energetico; (vii) della gestione delle risorse idriche e (viii) della gestione dei rifiuti.

IV.1. Il settore dell'energia elettrica

IV.1.1. Mercato della produzione e dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica

12. Secondo la consolidata prassi decisionale dell'Autorità, tale mercato comprende sia la produzione sia l'approvvigionamento all'ingrosso di elettricità, a prescindere dalla fonte di produzione. Il mercato comprende, in Italia, sia le transazioni a termine sia le transazioni *spot* (c.d. "mercato del giorno prima" o "MGP" e "mercato infragiornaliero" o "MI") concluse attraverso le piattaforme gestite dal Gestore del Mercato Energetico S.p.A., nonché i contratti bilaterali (c.d. "over-the-counter"). Quanto alla dimensione geografica di tale mercato, nella prassi dell'Autorità essa è ritenuta sovraregionale, in quanto macro-vincoli di rete, in determinate circostanze, potrebbero portare alla separazione del mercato in diverse zone caratterizzate da diversi prezzi di equilibrio sul mercato del giorno prima. Nella propria prassi, l'Autorità identifica quattro macroaree costituenti altrettanti mercati geografici distinti: macroarea Nord, macroarea Sud, macroarea Sicilia e macroarea Sardegna².

13. Secondo le informazioni comunicate dalle Parti, in seguito all'Operazione Iren e NewCo deterranno una quota congiunta nel mercato della produzione e dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica nella macroarea Nord pari al [5-10%] in termini di produzione e pari al [5-10%] in termini di capacità installata³. Peraltro, NewCo è attiva nel mercato con una quota [inferiore all'1%], determinando minime sovrapposizioni orizzontali tra le attività delle Parti.

14. L'Operazione non appare, quindi, suscettibile di incidere significativamente sulla concorrenza nei mercati della produzione e dell'approvvigionamento all'ingrosso di energia elettrica.

IV.1.2. Mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica

15. Nella propria consolidata prassi⁴, l'Autorità ha individuato per i mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti connessi in bassa tensione, sia domestici che non domestici, ambiti geografici locali e, comunque, più ristretti di quello nazionale, anche in considerazione

² Cfr. a titolo di esempio: C12626 - *Ecosuntek-Sergio Marinangeli/+Energia*, provvedimento n. 31188 del 30 aprile 2024, in Bollettino n. 20/2024; C12508 - *Eni Plenitude/Plt Energia-Sef*, provvedimento n. 30443 del 21 dicembre 2022, in Bollettino n. 2/2023; C12461 - *Enel Produzione/Erg Power*, provvedimento n. 30306 del 20 settembre 2022, in Bollettino n. 36/2022; C12405 - *Enel Produzione/Erg Hydro*, provvedimento n. 29870 del 29 ottobre 2021, in Bollettino n. 45/2021.

³ Dati riferiti al 2022.

⁴ Cfr. a titolo di esempio: C12585 - *Acinque/Agesp Energia*, provvedimento n. 31004 del 5 dicembre 2023, in Bollettino n. 49/2023; C12575 - *CVA Eos-Bf Agricola/Agreen Energy*, provvedimento n. 30864 del 31 ottobre 2023, in Bollettino n. 44/2023; C12562 - *Vivigas/Milano Gas E Luce*, provvedimento n. 30770 del 5 settembre 2023, in Bollettino n. 36/2023; C12508 - *Eni Plenitude/PLT Energia-Sef*, cit.; C12503 - *Axpo Italia-Canarbino/Ramo d'azienda di Green Network*, provvedimento n. 30416 del 13 dicembre 2022, in Bollettino n. 1/2023.

dell'importanza del ruolo storicamente svolto a livello locale dalle società di vendita in regime di maggior tutela. A seguito del progressivo abbandono degli esercenti la maggior tutela da parte della maggioranza dei clienti, l'ambito di concorrenza tra gli operatori si è ampliato, pur mantenendosi influenzato dal radicamento storico dei *player* più importanti⁵; le stesse recenti aste per il Servizio a Tutele Graduali sembrano aver confermato l'importanza della dimensione locale della concorrenza tra i venditori al dettaglio di energia elettrica nel *mass market*. Nel caso di specie, non si ritiene, comunque, necessario definire in maniera più accurata l'ambito geografico dei mercati rilevanti della vendita ai clienti (domestici e non domestici) connessi in bassa tensione, in quanto l'esito della valutazione dell'operazione non cambierebbe qualunque fosse la definizione adottata.

16. Nello specifico, le sovrapposizioni orizzontali più significative si osservano nella regione del Piemonte e, più in particolare, nella provincia di Cuneo, dove sono maggiormente concentrate le attività di Iren e di NewCo. In un ipotetico perimetro geografico definito dalla regione Piemonte, la quota di mercato di Iren nel segmento dei clienti domestici connessi in bassa tensione è pari al [15-20%] e quella di NewCo è pari al [1-5%]: *post* Operazione, la quota congiunta sarà pertanto pari al [20-25%]. Nel segmento dei clienti non domestici connessi in bassa tensione, la quota di Iren è pari al [5-10%] e quella di NewCo è pari al [1-5%]: *post* Operazione, la quota congiunta sarà pertanto pari al [5-10%]. Nella provincia di Cuneo, la quota di Iren nel segmento dei clienti domestici connessi in bassa tensione è pari al [1-5%] e quella di NewCo è pari al [10-15%]: *post* Operazione, la quota congiunta sarà pertanto pari al [15-20%]. Nel segmento dei clienti non domestici connessi in bassa tensione, la quota di Iren è [inferiore all'1%] e quella di NewCo è pari al [15-20%]: *post* Operazione, la quota congiunta sarà pertanto pari al [15-20%]⁶.

17. Il mercato della vendita al dettaglio di energia elettrica a clienti non domestici connessi in medio/alta tensione ha, in base alla prassi recente dell'Autorità, dimensione geografica nazionale, dovuta principalmente alle caratteristiche della domanda che interessa tale mercato⁷.

18. In tale mercato, Iren presenta una quota pari al [15-20%] dei POD serviti e pari al [1-5%] dell'energia elettrica venduta, mentre la quota di NewCo è pari al [1-5%] dei POD serviti e pari al [1-5%] dell'energia elettrica venduta.

19. Viste le limitate sovrapposizioni orizzontali presenti tra le Parti nei mercati di riferimento, l'assenza di incrementi significativi dovuti all'Operazione e la contestuale presenza di altri qualificati operatori nei territori in cui si realizzano tali sovrapposizioni orizzontali (quale, ad esempio, Enel Energia che nel segmento della vendita a clienti connessi in bassa tensione detiene una quota di mercato nazionale pari al 59%⁸), si può escludere che l'Operazione sia suscettibile di incidere significativamente sulla concorrenza nei mercati della vendita al dettaglio di energia elettrica.

⁵ Cfr. a titolo di esempio: C12626 - *Ecosuntek-Sergio Marinangeli/+Energia*, cit.; SP182 - *Poste Italiane/Fornitura di energia elettrica e gas*, provvedimento n. 31138 del 26 marzo 2024, in Bollettino n. 13/2024.

⁶ Dati riferiti al 2022. Quote stimate sulla base del numero di POD serviti.

⁷ Cfr. a titolo di esempio: C12585 - *Acinque/Agesp Energia*, cit.; C12575 - *CVA Eos-Bf Agricola/Agreen Energy*, cit. e C12562 - *Vivigas/Milano gas e luce*, cit..

⁸ Dati ARERA, disponibili sul relativo sito *internet*.

IV.2. Il settore del gas naturale

IV.2.1. Mercato dell'approvvigionamento e vendita all'ingrosso di gas naturale

20. Nel mercato in questione, considerato nella prassi dell'Autorità di dimensione nazionale⁹, le Parti sono attive in misura non significativa con quote inferiori all'1% (riferite al 2022 e stimate in base ai volumi di gas scambiato). Vista la limitata quota delle Parti, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti concorrenziali di rilievo.

IV.2.2. Mercati della distribuzione di gas naturale nelle relative aree di concessione e delle relative gare d'ambito

21. Il Gruppo Iren è concessionario del servizio di distribuzione del gas in diversi comuni situati nelle province di Parma, Piacenza, Reggio Emilia, Vercelli, Alessandria, Novara, Pavia, Genova e Savona, mentre NewCo, tramite le controllate Reti Metano Territorio S.r.l., Acqui Rete Gas S.r.l. e Valenza Rete Gas S.p.A., esercisce il servizio di distribuzione in comuni situati nelle province di Cuneo, Milano, Alessandria, Lecco e Monza Brianza. In ragione dell'operatività delle Parti, l'operazione riguarda quindi il settore della distribuzione del gas naturale e in particolare i seguenti mercati rilevanti: (i) i mercati della distribuzione di gas naturale nelle relative aree di concessione; (ii) i mercati delle gare d'ambito per l'affidamento delle concessioni di distribuzione di gas naturale.

IV.2.2.a. Mercati della distribuzione di gas naturale nelle relative aree di concessione

22. Il servizio di distribuzione di gas naturale consiste nello svolgimento di varie attività connesse alla gestione della rete locale di trasporto del gas a bassa pressione, quali: la manutenzione e il potenziamento degli impianti, la gestione del pronto intervento, il bilanciamento fisico e commerciale, la lettura, gestione e aggiornamento dei contatori installati, nonché la realizzazione delle prestazioni tecniche e degli accertamenti sulla sicurezza degli impianti dei clienti finali. Tale servizio viene svolto in regime di monopolio legale nelle relative aree di concessione, di dimensione comunale oppure, laddove sia stata svolta la gara per l'assegnazione della concessione per l'ambito territoriale minimo ottimale (di seguito, "ATEM"), con il territorio dell'ATEM stesso. Nei suoi precedenti¹⁰, l'Autorità ha quindi identificato un mercato rilevante della distribuzione del gas naturale di dimensione locale, coincidente con il territorio della concessione.

23. In considerazione del regime di fornitura del servizio, l'operazione, con riferimento ai mercati rilevanti in esame, comporta la mera sostituzione di un operatore con un altro in ciascuno di tali Comuni e non determina alcuna modifica della loro struttura.

IV.2.2.b. Mercati delle gare d'ambito per l'affidamento delle concessioni di distribuzione di gas naturale

24. Con riferimento al mercato delle future gare per l'affidamento delle concessioni di distribuzione di gas naturale, esso è ritenuto, in virtù del vigente quadro normativo e secondo

⁹ Cfr. a titolo di esempio: C12504 - *Axpo Italia-Canarbino/Italian Gas*, provvedimento n. 30417 del 13 dicembre 2022, in Bollettino n. 1/2023; C12276 - *A2A Energia/ASM Energia*, provvedimento n. 28107 del 28 gennaio 2020, in Bollettino n. 7/2020.

¹⁰ Cfr. a titolo di esempio: C12360 - *2i Rete Gas/Infrastrutture distribuzione Gas*, provvedimento n. 28622 del 30 marzo 2021, in Bollettino n. 16/2021.

costante prassi dell'Autorità, coincidente con ciascuna delle gare degli ambiti entro i quali sono raggruppate le attuali concessioni comunali (gli ATEM). Gli ATEM hanno dimensione locale, tendenzialmente infraregionale e a volte, ma non necessariamente, coincidente con i confini provinciali. In ragione dei vantaggi di tipo informativo, organizzativo e finanziario, l'Autorità ha ritenuto, nei propri precedenti, che l'insieme dei partecipanti alle future gare d'ATEM sia individuabile in base alla presenza pregressa degli operatori quali gestori uscenti nell'ATEM di interesse o, al più, alla presenza significativa e diffusa negli ATEM limitrofi, nonché alla presenza dei due maggiori *player* nazionali (i.e. Italgas S.p.A. e 2i Rete Gas S.p.A.) in ragione della loro dimensione e capacità finanziaria. Inoltre, secondo l'Autorità occorre prendere in considerazione la possibilità che le imprese parti della concentrazione, specialmente se rientranti nel novero dei principali operatori del settore, abbiano avuto, prima dell'operazione e anche in assenza di una posizione pregressa significativa negli ATEM di riferimento, motivazioni ulteriori tali da farne, in determinati ATEM, dei partecipanti attesi alla gara¹¹.

25. Nel caso di specie, va premesso che, secondo i dati riportati nella Relazione Annuale 2022 di ARERA, il Gruppo Iren è il sesto maggior gruppo operante nella distribuzione di gas in Italia, con una quota del 4,4% sui volumi distribuiti a livello nazionale, pari alla metà di quella di Hera e di A2A, a un quinto circa di quella di 2i Rete gas e a circa un settimo di quella di Italgas, primo operatore. Egea invece non compare nella lista dei primi venti gruppi nazionali.

26. Le Parti sono titolari di concessioni poste prevalentemente in aree geografiche differenti. L'unico ATEM in cui si osserva una sovrapposizione orizzontale tra le Parti è quello di Alessandria 1, dove NewCo opera con una quota pari al [20-25%] e Iren opera con una quota [inferiore all'1%]¹².

27. NewCo risulta detenere una quota significativa nell'ATEM Cuneo 3, con una quota calcolata sul numero di clienti allacciati pari al [55-60%], e quote non trascurabili negli ATEM Alessandria 3, con una quota calcolata sul numero di clienti allacciati pari al [20-25%], e nel citato Alessandria 1.

28. Con riferimento all'ATEM Cuneo 3, Iren non è presente né nell'ATEM né in quelli immediatamente confinanti, mentre in tali territori sono presenti sia 2i Rete Gas che Italgas in un numero di comuni pari o superiore a quello di Egea. L'operazione non appare, dunque, suscettibile di modificare in modo significativo la struttura concorrenziale attesa delle future gare.

29. Per quanto riguarda l'ATEM Alessandria 1, la concentrazione comporterà sovrapposizioni trascurabili. Negli ATEM confinanti (Alessandria 2 e 4, Vercelli, Asti e Pavia - Lomellina), il Gruppo Iren detiene una quota significativa nell'ATEM di Vercelli ([35-40%]), mentre nel complesso degli ATEM confinanti il maggior operatore appare essere 2i Rete Gas. Sono inoltre presenti numerosi operatori di rilievo locale. L'operazione, pur permettendo a Iren di acquisire una posizione di *incumbent* in alcuni comuni, che rappresentano meno di un quarto dei volumi / PDR dell'ATEM, non appare in grado di alterare significativamente gli incentivi degli operatori nazionali (in particolare di 2i Rete Gas) e locali a competere per la concessione dell'ATEM Alessandria 1.

¹¹ Cfr. a titolo di esempio: C12294 - A2A/Ambiente Energia Brianza, provvedimento n. 28406 del 20 ottobre 2020, in Bollettino n. 45/2020.

¹² Quote stimate sulla base del numero di clienti serviti.

30. Infine, nell'ATEM di Alessandria 3 non vi sono sovrapposizioni orizzontali e l'operazione comporterà soltanto la sostituzione di un operatore con un altro nei comuni dove Egea risulta concessionaria. Iren ha una presenza quasi monopolistica nel confinante ATEM di Genova 1 (con una quota pari al [95-100%]), mentre negli altri ATEM confinanti (Savona 2, Alessandria 2 e 4, Asti) si registra una netta prevalenza di 2i Rete Gas e di operatori locali. Anche in questo ambito, l'operazione, pur permettendo a Iren di acquisire una posizione di *incumbent* su una quota minoritaria di comuni e volumi, non appare suscettibile di ridurre in maniera significativa la contendibilità dell'ATEM.

31. In conclusione, considerato che le Parti operano in qualità di concessionari su territori e ATEM differenti (con l'unica eccezione dell'ATEM Alessandria 1-Nord menzionato sopra), che Egea non appare detenere quote significative tranne che nell'ATEM di Alba e che negli ATEM confinanti sono presenti concorrenti con quote più elevate di quelle di Iren, l'Operazione non sembra idonea a costituire una situazione di *incumbency* tale da scoraggiare la partecipazione o le offerte competitive da parte di concorrenti terzi. L'Operazione non appare idonea ad alterare le dinamiche concorrenziali nell'ambito di future gare per l'affidamento delle concessioni di distribuzione di gas naturale.

IV.2.3. Mercati della vendita al dettaglio di gas naturale

32. La vendita al dettaglio di gas naturale consiste nella fornitura e nella consegna di gas ai clienti finali allacciati alle reti di distribuzione o alla rete di trasporto del gas. In ragione delle differenziazioni e specifiche caratteristiche espresse dalla domanda e dall'offerta, è possibile individuare distinti mercati del prodotto in relazione all'attività di vendita nei confronti di: (i) imprese di generazione di energia elettrica (con consumi generalmente superiori a 200.000 mc/anno), (ii) clienti finali di medio/grandi dimensioni (con consumi generalmente superiori a 200.000 mc/anno) e (iii) clienti finali di piccola dimensione (con consumi generalmente inferiori a 200.000 mc/anno)¹³.

33. Con riferimento al mercato della vendita a imprese di generazione di energia elettrica e clienti di medio/grandi dimensioni, nella consolidata prassi dell'Autorità esso è di dimensione nazionale. Nei mercati così definiti, la concentrazione produce effetti trascurabili, venendo a detenere le Parti, in seguito all'Operazione, una quota congiunta (calcolata in base al numero di PDR) ampiamente inferiore al 5%.

34. Con riferimento al mercato della vendita a clienti di piccole dimensioni, l'Autorità ha tradizionalmente considerato un mercato di dimensione locale, che rifletteva la presenza di *incumbent* legati ai distributori locali che offrivano il servizio alle condizioni regolate da ARERA. Posto che dal 1° gennaio 2024 il servizio di tutela non è più disponibile per i clienti non vulnerabili, secondo i dati pubblicati da ARERA la maggior parte dei clienti domestici e dei condomini è ormai sul mercato libero. Tenuto conto che le offerte sul mercato libero vengono definite a livello nazionale, la prevalenza del mercato libero permette di ampliare la dimensione geografica del mercato rilevante.

35. In ragione dell'operatività delle Parti, l'Operazione comunicata genera sovrapposizioni orizzontali nelle regioni Piemonte, Liguria ed Emilia-Romagna e nelle province di Cuneo e Vercelli.

¹³ Cfr. a titolo di esempio: C12562 - *Vivigas/Milano gas e luce*, cit.; C12504 - *Axpo Italia-Canarbino/Italian Gas*, cit.; C12116 - *Illumia/Ramo di azienda Electra Italia*, provvedimento n. 26809 del 18 ottobre 2017, in Bollettino n. 42/2017.

In tali aree, secondo i dati 2023 del monitoraggio retail di ARERA, la quota di clienti domestici sul mercato libero passa dal 64% circa della Liguria al 76% dell'Emilia-Romagna ed è superiore al 75% nelle province di Vercelli e Cuneo. Quote anche superiori si riscontrano sui condomini.

36. In Piemonte, Iren detiene una quota pari al [10-15%] in termini di PDR serviti e pari al [5-10%] in termini di volumi venduti; la quota di NewCo è pari al [1-5%] in termini di PDR serviti e pari al [5-10%] in termini di volumi venduti: complessivamente, la quota congiunta *post-merger* sarà pari al [10-15%] in termini di PDR serviti e pari al [15-20%] in termini di volumi venduti. In Liguria e in Emilia-Romagna, Iren detiene una quota pari rispettivamente al [25-30%] e [15-20%] in termini di PDR serviti e pari rispettivamente al [20-25%] e [20-25%] in termini di volumi venduti: in ambedue le regioni, la quota di NewCo è sempre inferiore all'1%. In provincia di Cuneo, NewCo è attiva con una quota pari al [25-30%] dei PDR e pari al [60-65%] dei volumi venduti, mentre Iren detiene una quota pari al [1-5%] dei PDR e [1-5%] dei volumi venduti. In provincia di Vercelli, Iren detiene una quota pari al [35-40%] dei PDR e pari al [60-65%] dei volumi venduti, mentre NewCo detiene una quota sempre largamente inferiore all'1%.

37. Considerato che in Piemonte le quote congiunte delle Parti sono inferiori al 20% e che in Liguria ed Emilia-Romagna l'incremento della quota congiunta *post* Operazione è trascurabile, in queste regioni l'operazione non appare suscettibile di alterare in maniera significativa la concorrenza.

Nelle province di Cuneo e Vercelli si osserva che l'incremento della quota congiunta *post* Operazione appare marginale rispetto alla quota detenuta storicamente a livello provinciale da Egea a Cuneo e Iren a Vercelli. In tali ambiti locali operano anche i primi due operatori nazionali (Eni Plenitude, Enel Energia) e due qualificati operatori di rilievo nazionale (A2A Energia e Edison Energia) nella vendita a clienti di piccole dimensioni¹⁴). Tenuto anche conto dell'evoluzione in corso dei mercati e della crescente disponibilità di strumenti di confronto delle offerte sul mercato libero, l'Operazione non appare in grado di determinare una significativa alterazione della concorrenza effettiva nei mercati interessati.

IV.3. La gestione dei servizi di illuminazione pubblica

38. Le attività collegate ai servizi di illuminazione pubblica sono svolte in regime di monopolio legale da parte di un'unica impresa (individuata tramite procedura competitiva o affidamento diretto) che opera in via esclusiva. La dimensione del mercato è locale, coincidente con il perimetro geografico dell'affidamento¹⁵.

39. Iren è titolare di concessioni attinenti la gestione del servizio di illuminazione pubblica nelle aree di Torino, Cuneo, Moncucco (CN) e nella provincia di Biella. Con l'eccezione della concessione relativa alla provincia di Biella, nessuna concessione sarà oggetto di rinnovo prima del 2035. NewCo è invece titolare della concessione in alcuni Comuni della Provincia di Cuneo e nei Comuni di Camporosso (IM) e Nizza Monferrato (AT).

¹⁴ Secondo i dati ARERA, disponibili al seguente link <https://www.arera.it/dati-e-statistiche/dettaglio/quote-di-mercato-per-tipologia-di-cliente-gas>, Eni Plenitude detiene una quota a livello nazionale del 22,3%, Enel Energia una del 20,4%, A2A una del 5,7% ed Edison Energia una del 3,7%.

¹⁵ Cfr., a titolo di esempio, C12464 - *Acea/Asm Terni*, provvedimento n. 30250 del 19 luglio 2022, in Bollettino n. 30/2022; C12167 - *Fenice/Zephiro*, provvedimento n. 27246 del 27 giugno 2018, in Bollettino n. 27/2018.

40. Considerato che le Parti risultano per lo più titolari di concessioni situate in aree geografiche differenti e che salvo minime eccezioni, non è previsto lo svolgimento di gare per il rinnovo prima del 2032 e che tali gare saranno aperte a tutti gli operatori nazionali ed esteri, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti concorrenziali di rilievo.

IV.4. Il servizio di teleriscaldamento

41. Il teleriscaldamento è una soluzione per il riscaldamento e il raffrescamento degli edifici residenziali, terziari e commerciali e la produzione di acqua calda igienico-sanitaria, basata sulla produzione centralizzata di energia termica e la sua trasmissione a un insieme di utenti spazialmente concentrati (la rete di distribuzione locale del calore), mediante una rete chiusa di tubazioni di mandata e di ritorno in cui scorre un appropriato fluido di trasporto (generalmente acqua calda o surriscaldata). Nelle reti italiane il fornitore del calore agli utenti finali gestisce anche la rete di distribuzione del calore; quest'ultimo, nella maggior parte delle reti italiane, è prodotto in impianti facenti capo al medesimo gruppo societario del distributore del calore.

42. Il servizio di teleriscaldamento, inteso come la fornitura integrata del calore per il riscaldamento degli ambienti e per la produzione di acqua calda, costituisce, secondo la consolidata giurisprudenza dell'Autorità¹⁶, una modalità di produzione e fornitura del calore distinta da altre modalità alternative (caldaie individuali, riscaldamento centralizzato condominiale, ecc.) e quindi un distinto mercato rilevante del prodotto. L'estensione geografica di tale mercato è locale e coincidente con il bacino d'utenza tecnicamente ed economicamente servibile dagli impianti di produzione del calore connessi a una data rete di teleriscaldamento.

43. Il Gruppo Iren, uno dei maggiori operatori del settore del teleriscaldamento, in Piemonte offre tale servizio in alcuni comuni della città metropolitana di Torino (Torino, Moncalieri, Nichelino, Beinasco, Grugliasco, Rivoli, Collegno); è inoltre in corso di realizzazione la rete di Dogliani (CN). Il gruppo Egea è invece concessionario del servizio di teleriscaldamento in alcuni comuni delle province di Cuneo (Alba, Canale, Cortemilia, Narzole, Brà, Ormea, Piobesi e Magliano Alfieri), Alessandria (Alessandria, Acqui Terme), Torino (Carmagnola, Piossasco), Asti (Nizza Monferrato) e gestisce il servizio di teleriscaldamento presso un "supercondominio" di Sauze di Cesana (TO)¹⁷.

44. Dal punto di vista geografico, non vi è sovrapposizione né attuale né potenziale tra le reti gestite dai due gruppi e quindi l'operazione non appare in grado di produrre effetti concorrenziali, costituendo di fatto la mera sostituzione di un operatore (monopolista del servizio) con un altro.

45. Va infine rilevato che le concessioni pubbliche del Gruppo Egea scadranno tutte oltre il 2031, tranne che nel caso di Cortemilia (CN, scadenza al 25/06/2025 ma rinnovabile per ulteriori 10 anni), Canale (CN, scadenza al 5/10/2027 ma rinnovabile per ulteriori 20 anni), Alba (CN, scadenza al 30/09/2027). Tenuto conto che nella provincia di Cuneo operano gestori di reti di teleriscaldamento

¹⁶ Cfr., a titolo di esempio, C12585 - *Acinque/Agesp Energia*, cit.; C12294 - *A2A/Ambiente Energia Brianza*, cit.; C12159 - *A2A/Acsm-Agam*, provvedimento n. 27158 del 3 maggio 2018, in Bollettino n. 19/2018; C12044 - *A2A/Linea Group Holding*, di cui al provvedimento n. 26012 del 18 maggio 2016, in Bollettino n. 17/2016; C12032 - *Iren Ambiente/F2i Ambiente*, di cui al provvedimento n. 25884 del 24 febbraio 2016, in Bollettino n. 7/2016; C11573 - *A2A Calore e Servizi/Ramo di azienda di Tecnovalore*, provvedimento n. 23511 del 16 aprile 2012, in Bollettino n. 16/2012.

¹⁷ L'inclusione delle reti interne ai supercondomini nella nozione di "rete di teleriscaldamento" è controversa, come osservato nell'indagine conoscitiva IC46 - *Settore del teleriscaldamento*, dove si era adottata una definizione "ampia" di "rete di teleriscaldamento" (cfr. provvedimento n. 24817 del 5 marzo 2014, in Bollettino n. 10/2014). Qualora si volesse considerare la gestione del servizio del teleriscaldamento nei supercondomini isolati parte del mercato della gestione del calore, l'Operazione comunque non avrebbe effetti, trattandosi di un mercato di dimensione nazionale (cfr. *infra*).

collegati a primari operatori energetici nazionali (Edison Teleriscaldamento, presente in 25 comuni della provincia; Engie Reti Calore, presente in 5 comuni) e alcuni operatori piemontesi (e.g. High Power, presente anche a Cuneo) e che Iren è presente solo con una rete in costruzione, la concentrazione non appare suscettibile di ridurre significativamente la concorrenza per la futura assegnazione della concessione di Alba; comunque, anche in assenza dell'Operazione, Egea, in ragione della situazione finanziaria in cui si trova, sarebbe difficilmente in grado di competere per tale assegnazione.

IV.5. La gestione del calore

46. L'attività di gestione del calore consiste nella fornitura di un'ampia gamma di prestazioni, dalla gestione degli impianti termici, compresa la fornitura di prodotti combustibili per riscaldamento, all'esercizio delle tradizionali attività di conduzione, manutenzione e riqualificazione degli impianti (c.d. attività complementari), fino alla loro costruzione, ristrutturazione e riqualificazione (servizi di ingegneria). Tale attività, a causa delle specificità che la contraddistinguono in termini di soggetti destinatari delle prestazioni, di unicità contrattuale dei servizi prestati e di struttura dell'offerta, può essere considerata un mercato rilevante distinto.

47. La domanda dei servizi di gestione calore proviene in prevalenza dal settore industriale e dalle Amministrazioni Pubbliche (enti pubblici, ospedali, scuole), le quali ricorrono a gare di appalto per la scelta dei propri fornitori, privilegiando soluzioni contrattuali uniche. L'offerta è caratterizzata da operatori la cui presenza si estende su tutto il territorio nazionale, ai quali si affiancano piccole imprese a livello locale. In ragione delle caratteristiche della domanda e dell'offerta, nonché dell'assenza di vincoli amministrativi che limitino l'esercizio dell'attività a un ambito locale, la dimensione geografica del mercato può essere individuata a livello nazionale.

48. Secondo le stime fornite dalle Parti, esse avrebbero una presenza *de minimis* nel mercato dei servizi di gestione del calore, complessivamente inferiore al 5%¹⁸. In ragione di tale quota marginale e della presenza di qualificati concorrenti dotati di una posizione radicata nel mercato quali Siram, Getec, Engie, Rekeep, Renovit e CPL Concordia, l'operazione non appare in grado di sortire effetti di rilievo sulla concorrenza in questo mercato.

IV.6. L'efficientamento energetico

IV.6.1. Il mercato dei servizi di consulenza e progettazione in materia di efficienza energetica che danno diritto al rilascio di titoli di efficienza energetica (TEE)

49. I servizi di efficientamento energetico, consistenti nei servizi di consulenza e progettazione degli interventi di efficienza energetica che danno diritto al rilascio di titoli di efficienza energetica (noti anche come TEE o Certificati Bianchi), possono essere svolti da imprese specializzate (le c.d. *Energy Service Companies* o "ESCo"). I servizi offerti dalle ESCo riguardano una serie di attività, tra cui la progettazione tecnica, il finanziamento degli interventi energetici, l'implementazione dei progetti, la manutenzione e la gestione dei servizi energetici e impiantistici, il monitoraggio e controllo, in termini di risparmio energetico, dei risultati ottenuti. Tali interventi danno diritto al rilascio dei TEE che attestano il conseguimento di risparmi energetici attraverso l'applicazione di tecnologie e sistemi efficienti. I TEE vengono emessi dal Gestore dei Mercati Energetici ("GME")

¹⁸ Dati riferiti al 2022, ultimo anno per cui vi sono dati disponibili.

a favore, oltre che delle ESCo, delle società di distribuzione di energia elettrica e di gas naturale con più di 50.000 clienti che hanno degli obblighi specifici di risparmio energetico (i c.d. “soggetti obbligati”). Sebbene le ESCo operino su un mercato che, anche in ragione del quadro normativo armonizzato a livello comunitario, potrebbe essere considerato di dimensione sovranazionale, il mercato dei TEE è organizzato su base nazionale, non esistendo accordi di reciprocità tra Italia e altri paesi europei in relazione a tale meccanismo di sostegno dell’efficienza energetica¹⁹. Dai dati forniti dal GSE, risulta che nel 2022, in Italia, sono stati negoziati TEE per un valore di oltre 675 milioni di euro²⁰.

50. Secondo le stime delle Parti basate sui fatturati generati nell’ambito del mercato in esame, la quota congiunta in tale mercato è inferiore al 5% e pertanto l’Operazione non sembra idonea a generare effetti concorrenziali di rilievo.

IV.7. Il settore idrico

IV.7.1. Il mercato della gestione del Servizio Idrico Integrato e il mercato delle gare per l’aggiudicazione del SII

51. Secondo la prassi dell’Autorità²¹, il mercato della gestione del Servizio Idrico Integrato (di seguito, “SII”) comprende attività quali la captazione, l’adduzione, la potabilizzazione e la distribuzione dell’acqua (c.d. servizi di acquedotto), la raccolta delle acque reflue (c.d. servizio di fognatura) e la loro depurazione (c.d. servizio di depurazione). La gestione del SII è affidata a un gestore unico tramite procedure a evidenza pubblica ovvero *in house* dagli Enti di governo d’ambito (di seguito, “EGA”) con riferimento ai singoli Ambiti Territoriali Ottimali (di seguito, “ATO”). L’EGA, pertanto, si occupa di affidare il servizio a un gestore unico, al quale i singoli comuni dell’ATO trasferiscono in concessione d’uso gratuito la gestione delle reti. Tale mercato ha dimensione geografica locale, coincidente con l’ampiezza dell’ATO per il quale il servizio è stato affidato.

52. L’Operazione potrebbe coinvolgere anche il più ampio mercato delle gare per l’affidamento del SII, che potrebbe avere una dimensione nazionale, data la possibilità per tutti gli operatori di partecipare alle gare sul territorio nazionale²². A ogni buon conto, l’esatta definizione del perimetro geografico può essere lasciata aperta, in ragione del fatto che tale elemento non muta l’esito della valutazione.

53. Le Parti operano in qualità di gestori del SII in ATO differenti: in particolare, NewCo è titolare della concessione per la gestione del SII unicamente nell’ATO 4 - Cuneese, ma la concessione è in

¹⁹ Cfr., a titolo di esempio: C12370 - *EQT Fund Management/Antas*, provvedimento n. 29651 del 4 maggio 2021, in Bollettino n. 21/2021; C12308 - *Snam 4 Efficiency/Mieci-Evolve*, provvedimento n. 28329 del 4 agosto 2020, in Bollettino n. 34/2020.

²⁰ Cfr. Rapporto annuale GSE certificati bianchi 2022: *chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.gse.it/documenti_site/Documenti%20GSE/Rapporti%20Certificati%20Bianchi/MASTER%20-%20Rapporto_annuale_CB_2022.pdf*.

²¹ Cfr., a titolo di esempio: C12605 - *Italgas/Acqua Campania*, provvedimento n. 31068 del 20 febbraio 2024, in Bollettino n. 10/2024; C12567 - *Italgas/Siciliacque-Acqualatina*, provvedimento n. 30812 del 10 ottobre 2023, in Bollettino n. 41/2023; C12464 - *Acea/Asm Terni*, cit.; C12149 - *Iren/Acam*, provvedimento n. 27041 del 14 febbraio 2018, in Bollettino n. 8/2018.

²² Cfr., a titolo di esempio: C12605 - *Italgas/Acqua Campania*, cit.; C12567 - *Italgas/Siciliacque-Acqualatina*, cit.; C12464 - *Acea/Asm Terni*, cit.; C12149 - *Iren/Acam* cit..

scadenza e l'Ente di Governo dell'ATO ha già disposto l'affidamento della concessione *in house* al Consorzio Gestori Servizi Idrici Co.GE.S.I. s.c.r.l. fino al 2047²³. Iren è gestore del SII in ATO siti nelle province Genova, La Spezia, Imperia, Savona, Reggio Emilia, Parma, Piacenza, Asti, Vercelli, Cuneo²⁴, Enna e Livorno. Considerato, inoltre, che l'unica concessione nella titolarità di NewCo non risulterà contendibile in futuro, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti concorrenziali di rilievo sui mercati in esame.

IV.7.2. I mercati dell'impiantistica ambientale

54. L'operazione in esame interessa il settore dell'impiantistica ambientale. Nella sua prassi più risalente²⁵ l'Autorità ha distinto tre tipologie di impianti, a seconda che gli stessi siano progettati per la depurazione delle acque, per l'abbattimento dei fumi e per lo smaltimento dei rifiuti, senza tuttavia distinguere tali tipologie di impianti in mercati rilevanti differenti in virtù delle prevalenti caratteristiche della domanda e dell'offerta, in quanto chi richiede tali impianti preferisce, di norma, rivolgersi a operatori in grado di offrire l'intera gamma dei prodotti, sicché le imprese che realizzano gli impianti cercano tendenzialmente di offrire complessi integrati. Il mercato ha dimensione nazionale.

55. Secondo le stime fornite dalle Parti, quest'ultime hanno una presenza residuale nel mercato in questione con una quota congiunta largamente inferiore all'1%; peraltro, le attività svolte da NewCo in questo mercato sono state effettuate in favore di società dello stesso Gruppo Egea. Pertanto, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti concorrenziali di rilievo sul mercato in esame.

IV.8. Il settore dei rifiuti

56. Ai sensi della definizione fornita dal d.lgs. 152/2006 ("Testo Unico Ambientale" o "TUA"), il settore della gestione dei rifiuti comprende le attività di raccolta, trasporto, recupero e smaltimento dei rifiuti, compresi il controllo di tali operazioni e gli interventi successivi alla chiusura dei siti di smaltimento; nella prassi dell'Autorità, ciascuna di queste attività può costituire un mercato rilevante distinto²⁶. Inoltre, in virtù dei differenti regimi regolatori cui sono soggetti, la gestione dei rifiuti urbani e quella dei rifiuti speciali vengono solitamente inquadrate in mercati rilevanti distinti; per

²³ In forza di una convenzione stipulata in data 26 ottobre 2016 tra l'Autorità d'Ambito e le società del gruppo AETA, ossia Egea Acque (già Tecnoedil), Alse e Alpi Acque, avente scadenza il 31 luglio 2017. Alla scadenza del contratto di concessione, l'Ente di Governo dell'ATO ha disposto l'affidamento della concessione *in house* al Consorzio Gestori Servizi Idrici Co.GE.S.I. s.c.r.l., fino al 2047. Attualmente, le società del Gruppo AETA continuano a gestire il SII, in considerazione del fatto che la convenzione prevede che i gestori uscenti proseguano fino alla piena operatività del nuovo gestore (Co.GE.S.I.), legata all'effettivo pagamento del valore residuo di subentro, circostanza non ancora verificatasi.

²⁴ La società Mondo Acqua gestisce il SII in otto comuni dell'Area Omogenea Monregalese, compresa nel territorio dell'ATO 4 - Cuneese. La società riveste la forma di società per azioni a prevalente capitale pubblico, il cui capitale sociale è detenuto da sei degli otto Comuni gestiti e da un gruppo di aziende private che assicurano l'apporto del *know how* tecnico/gestionale, tra cui la controllata di Iren, Ireti S.p.A (38.5%), S.M.A.T. S.p.A., Ferrero Attilio Costruzioni S.p.A. e Egea Acque S.p.A.

²⁵ Cfr., a titolo di esempio: C11693 - *Ladurner Finance/Greenvision Ambiente*, provvedimento n. 23786 del 25 luglio 2012, in Bollettino n. 30/2012; C11620 - *Centerbridge Partners/Culligan Italiana*, di cui al provvedimento n. 23659 del 12 giugno 2012, in Bollettino n. 24/2012; C10502 - *Veolia Water Solutions & Technologies/Siba*, provvedimento n. 20943 del 24 marzo 2010, in Bollettino n. 12/2010.

²⁶ Cfr., a titolo di esempio, C12310 - *Iren Ambiente/Divisione Ambiente di Unieco Società Cooperativa*, di cui al provvedimento n. 28432 del 27 novembre 2020, in Bollettino n. 45/2020; C12035 - *Ireti/Atena*, provvedimento n. 25938 del 23 marzo 2016, in Bollettino n. 11/2016.

alcune fasi, l'Autorità ha anche distinto il segmento della gestione dei rifiuti speciali non pericolosi da quelli pericolosi, in ragione della speciale disciplina ambientale applicabile e delle diverse tecnologie utilizzate per svolgere tale attività nell'uno e nell'altro caso.

IV.8.1. Il mercato della raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati

57. La gestione della raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati ha le caratteristiche di un monopolio naturale, nel quale opera una sola impresa, aggiudicataria del servizio a esito di una procedura a evidenza pubblica o affidataria diretta dello stesso secondo modalità *in house*. Di norma, l'attività viene svolta su base locale (coincidente con l'ampiezza dell'ATO o del Comune per il quale il servizio è stato affidato) in regime di monopolio. La procedura competitiva include in alcuni casi anche il trattamento dei rifiuti secondo un modello di gestione integrata previsto dal Testo Unico Ambientale²⁷ (art. 200 e ss.). Pertanto, l'occasione di confronto competitivo è rappresentata dal mercato per l'affidamento in esclusiva di tali attività; a livello prospettico, le gare per i nuovi affidamenti potrebbero riguardare ambiti locali e comunque *sub* nazionali, con la partecipazione sia di grandi imprese attive a livello nazionale sia di imprese attive a livello locale²⁸. A ogni buon conto, è possibile lasciare aperta la definizione geografica del mercato, in quanto tale definizione non avrebbe un impatto sulle valutazioni della presente Operazione.

58. A livello nazionale, Iren detiene una quota di mercato, calcolata sulla base dei volumi di rifiuti raccolti, pari al [5-10%], mentre NewCo è attiva con una quota [inferiore all'1%]. In ipotetici mercati regionali e in ragione dell'operatività delle Parti, l'Operazione è idonea a generare sovrapposizioni orizzontali nelle regioni Piemonte, Lombardia, Liguria e Sardegna, dove Iren e NewCo sono attive con quote rispettivamente pari a (i) [25-30%] e [1-5%] in Piemonte; (ii) [inferiore all'1%] e [inferiore all'1%] in Lombardia; (iii) [10-15%] e [1-5%] in Liguria; e (iv) [5-10%] e [1-5%] in Sardegna. Considerato che tanto a livello nazionale quanto a livello regionale la quota di mercato di Iren subirà un incremento inferiore a 3 p.p. indipendentemente dalla dimensione geografica del mercato adottata, che la quota di congiunta post Operazione rimarrà inferiore al 30% indipendentemente dalla dimensione geografica del mercato adottata, e che come riportato dalle Parti NewCo, a oggi, non esercita alcuna apprezzabile pressione concorrenziale su Iren, l'Operazione non sembra suscettibile di incidere sulle dinamiche competitive nel mercato in questione.

IV.8.2. Il mercato della raccolta e trasporto dei rifiuti speciali non pericolosi

59. La raccolta e il trasporto di rifiuti speciali non pericolosi si svolge in un contesto di libero mercato dove diverse imprese operano in concorrenza tra loro. Tale mercato ha dimensione locale, limitata dai soli costi di trasporto ai centri di raccolta o agli impianti di selezione e trattamento, in quanto il peso delle economie di densità è fortemente limitato dalla concentrazione di tali rifiuti

²⁷ D.lgs. n. 152/06.

²⁸ Cfr., a titolo di esempio: C12310 - *Iren Ambiente/Divisione Ambiente di Unieco Società Cooperativa*, cit.; C12281 - *Consorzio Nazionale Servizi/Cooperativa Lavoratori Ausiliari del Traffico Lat*, provvedimento n. 28141 del 4 febbraio 2020, in Bollettino n. 8/2020.

presso un numero relativamente piccolo di clienti. In passato²⁹, l'Autorità ha valutato in prima approssimazione di perimetrare la dimensione geografica del mercato a livello regionale, senza giungere a definizioni più precise. Anche in questo caso non sembra necessario identificare rigorosamente la definizione geografica del mercato; nel caso di specie, il mercato geografico rilevante può essere identificato nella regione Piemonte, l'unica in cui le attività delle Parti si sovrappongono. In Piemonte, le quote di mercato di Iren e NewCo sono inferiori all'1%³⁰ e, pertanto, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti concorrenziali di rilievo.

IV.8.3. Il mercato della raccolta e trasporto dei rifiuti speciali pericolosi

60. Anche il mercato della raccolta e il trasporto di rifiuti speciali pericolosi si svolge in un contesto di libero mercato e, similmente a quanto precedentemente indicato per i rifiuti speciali non pericolosi, ha dimensione per lo più locale, limitata dai costi di trasporto ai centri di raccolta o agli impianti di selezione e trattamento³¹. In virtù dell'operatività delle Parti, le uniche sovrapposizioni si realizzano in Piemonte, che pertanto può essere considerato come mercato geografico rilevante: le quote di ambedue le Parti sono inferiori all'1%³², sicché l'Operazione non sembra idonea a generare effetti concorrenziali di rilievo.

IV.8.4. Il mercato della selezione e trattamento dei rifiuti differenziati non pericolosi

61. Nelle fasi a valle della filiera della gestione dei rifiuti occorre distinguere non tanto tra rifiuti urbani e rifiuti speciali quanto tra rifiuti differenziati e indifferenziati, in quanto sottoposti a processi di lavorazione diversa prima di essere avviati allo smaltimento. Nello specifico, i rifiuti indifferenziati sono sottoposti a selezione e poi a trattamento presso impianti di trattamento meccanico-biologico, dove sono bio-stabilizzati e compattati prima di essere avviati alla discarica o all'incenerimento; i rifiuti differenziati si caratterizzano in base alla frazione merceologica e diverse imprese sono specializzate nel trattamento e recupero delle diverse frazioni: la frazione organica viene trattata dai compostatori e ceduta alle imprese agricole, gli imballaggi domestici sono in massima parte immessi dai soggetti affidatari della raccolta urbana nel circuito dei consorzi di filiera i quali poi cedono i materiali ai riciclatori, mentre quelli provenienti da attività industriali e commerciali entrano direttamente nella disponibilità di questi ultimi, gli scarti del trattamento sono, invece, avviati smaltimento e/o recupero energetico³³. La dimensione geografica di tale mercato è sovra-regionale e delimitata solamente dall'ammontare dei costi di trasporto, in quanto non sussiste per questa tipologia di rifiuti una regolazione ambientale che limiti il raggio d'azione delle imprese che ivi operano.

²⁹ Cfr., a titolo di esempio: C12035 - *Ireti/Atena*, cit.; C11744 - *Hera/Acegas-Aps Holding*, provvedimento n. 23932 del 28 settembre 2012, in Bollettino n. 39/2012.

³⁰ Dati riferiti al 2021, ultimo anno di cui ISPRA Ambiente ha reso disponibili i dati sulla dimensione complessiva del mercato. Le quote sono calcolate in base ai volumi di rifiuti raccolti.

³¹ Cfr., a titolo di esempio, C11744 - *Hera/Acegas-Aps Holding*, provvedimento n. 23932 del 28 settembre 2012, in Bollettino n. 39/2012.

³² Dati riferiti al 2021, ultimo anno di cui ISPRA Ambiente ha reso disponibili i dati sulla dimensione complessiva del mercato. Le quote sono calcolate in base ai volumi di rifiuti raccolti.

³³ Cfr., a titolo di esempio, C12035 - *Ireti/Atena*, cit..

62. In ragione dell'operatività delle Parti, l'Operazione genera minime sovrapposizioni orizzontali nel mercato della selezione e trattamento dei rifiuti differenziati non pericolosi nella macro-area Nord, dove ambedue le Parti detengono quote di mercato inferiori all'1%. Pertanto, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti concorrenziali di rilievo.

IV.8.5. Effetti verticali

63. Nell'ambito del settore dei rifiuti, l'Operazione è idonea a generare relazioni verticali tra le Parti, discusse qui di seguito.

64. In particolare, NewCo è attiva *upstream* nel mercato della selezione e trattamento dei rifiuti indifferenziati non pericolosi, caratterizzato dalla presenza di diverse imprese che operano esclusivamente a livello di ATO in virtù di principi di autosufficienza e prossimità che impongono alle imprese di raccolta di conferire solo ad alcuni impianti situati all'interno dell'ATO (e ciò circoscrive l'ampiezza del mercato al territorio dell'ATO che, a seconda della Regione, può essere di dimensione infra-provinciale, provinciale, sovra-provinciale o regionale)³⁴, mentre *downstream* Iren gestisce l'impianto di trattamento meccanico-biologico di Magliano d'Alpi (CN) nell'ATO 3 Cuneo gestita dall'Associazione Ambito Cuneese Ambiente ("AAC"), con una capacità autorizzata pari a 50.000 tonnellate. In totale, nel 2022 NewCo ha conferito all'impianto gestito da Iren circa [1.000-5.000] tonnellate di rifiuti, ossia circa il [20-25%] del totale dei rifiuti trattati presso l'impianto e [meno dell'1%] del totale dei rifiuti trattati in Piemonte. In quanto classificato come "minimo" dal metodo tariffario rifiuti ARERA MTR-2³⁵, l'impianto di Magliano d'Alpi è soggetto a regolazione tariffaria ai sensi della quale (i) i gestori non godono di discrezionalità nel determinare le tariffe e (ii) l'allocazione dei flussi di rifiuti raccolti dal gestore della raccolta è determinata dall'autorità d'ambito. Nel caso di specie è l'AAC a decidere le tariffe applicate dai gestori degli impianti e presso quali impianti le imprese attive nella raccolta devono conferire. In ragione di ciò, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti verticali di preclusione a livello della clientela (c.d. *customer foreclosure*) in questi mercati.

65. Un'altra relazione verticale riguarda il mercato *upstream* della raccolta e trasporto dei rifiuti speciali pericolosi (cfr. sezione IV.8.3), dove NewCo è attiva in Piemonte, e il mercato *downstream* del trattamento dei rifiuti pericolosi, dove è attiva Iren. Tale mercato, definito separatamente in merito ai trattamenti di inertizzazione chimico-fisica cui i rifiuti pericolosi sono destinati, è ritenuto di ampiezza almeno pluriregionale, in quanto determinata, da un lato, dai costi di trasporto dei rifiuti pericolosi e, dall'altro, dalla disponibilità di impianti specifici in grado di effettuare i trattamenti di volta in volta richiesti³⁶. In tale mercato Iren è attiva in qualità di gestore dell'impianto di trattamento di rifiuti pericolosi e non pericolosi di Leini (TO), avente una capacità autorizzata pari a 50.000 tonnellate, sito nella macro-area Nord-Ovest. In tale macro-area, la quota di mercato di Iren (calcolata in termini di rifiuti smaltiti nel 2021³⁷) è [inferiore all'1%]. Nel 2022, NewCo ha conferito all'impianto gestito da Iren [meno dell'1%] del totale dei rifiuti smaltiti dall'impianto. Per

³⁴ Cfr., a titolo di esempio: C12149 - Iren/Acam, cit.e C12035 - Ireti/Atena, cit..

³⁵ Cfr. delibera ARERA n. 363/2021, recentemente modificata dalla delibera n. 7/2024 in seguito alle pronunce negative dei giudici amministrativi (da ultimo, ad esempio, Consiglio di Stato, sentenza n. 10550/2023).

³⁶ Cfr., a titolo di esempio, C11744 - Hera/Acegas-Aps Holding, cit..

³⁷ Ultimo anno di cui ISPRA Ambiente ha reso disponibili i dati sulla dimensione complessiva del mercato

tali ragioni, è possibile escludere che l'Operazione possa generare effetti di *customer foreclosure* in questi mercati.

66. Un'ulteriore relazione verticale emerge tra il mercato *upstream* della raccolta, spazzamento e trasporto dei rifiuti urbani e assimilati (*cf.* sezione IV.8.1) e il mercato *downstream* dello smaltimento in discarica di rifiuti urbani, costituito dalle imprese che gestiscono impianti di smaltimento di rifiuti (urbani e speciali), previo trattamento (bio-stabilizzazione e compattazione)³⁸. In relazione ai vincoli di autosufficienza e prossimità, tale mercato assume una dimensione geografica corrispondente all'ampiezza dell'ATO (infra-provinciale, provinciale, sovra-provinciale o regionale). La relazione verticale emerge in particolare in Piemonte, dove NewCo è attiva *upstream* e dove Iren gestisce *downstream* la discarica di Magliano d'Alpi (CN) nell'ATO Cuneo 3, con una capacità tecnica annua pari a 24.000 tonnellate. In totale, nel 2022 NewCo ha conferito all'impianto gestito da Iren [*meno dell'1%*] della capacità dell'impianto. Come descritto sopra, l'impianto di Magliano d'Alpi è soggetto a regolazione ARERA che disciplina le tariffe richieste dai gestori degli impianti e l'allocazione dei flussi di rifiuti raccolti. Alla luce anche dei limitati quantitativi di volumi di rifiuti conferiti da NewCo all'impianto gestito da Iren, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti verticali di *customer foreclosure* in questi mercati.

67. L'Operazione genera una relazione verticale anche tra i mercati *upstream* della raccolta e trasporto dei rifiuti speciali (pericolosi, *cf.* IV.8.3, e non pericolosi, *cf.* IV.8.2) e il mercato *downstream* dello smaltimento in discarica di rifiuti speciali, attività che, nella prassi dell'Autorità, non è stata considerata come sottoposta all'operare dei principi di autosufficienza e prossimità e, pertanto, fa assumere una dimensione ampia, regionale o al più sovra-regionale, al mercato in questione. Iren gestisce la discarica di Collegno (TO), sita nella macro-area Nord-Ovest e avente una capacità tecnica annua pari a 50.650 tonnellate, con la quale ha smaltito [*meno dell'1%*] del totale dei rifiuti della regione Torino. Nel 2020, ultimo anno in cui ha conferito rifiuti nella discarica in questione, NewCo ha conferito rifiuti per una proporzione pari a circa il [*5-10%*] della capacità della discarica. Considerati i volumi molto limitati (nel 2020) o nulli (2021 e 2022) di rifiuti conferiti da NewCo alla discarica gestita da Iren, l'Operazione non sembra idonea a generare *customer foreclosure* in questi mercati.

68. Infine, il Gruppo Iren è attivo nei mercati dell'incenerimento dei rifiuti urbani e speciali in Piemonte in quanto gestisce, tramite la propria controllata TRM S.p.A. ("TRM"), il termovalorizzatore di Torino, l'unico impianto di termovalorizzazione presente sul territorio regionale con una capacità totale pari a circa 580.000 tonnellate. Nei suoi precedenti³⁹, l'Autorità ha distinto il mercato dell'incenerimento dei rifiuti urbani da quello dei rifiuti speciali, in ragione dei differenti vincoli normativi esistenti derivanti dalla tipologia di rifiuti che un impianto può bruciare. Il perimetro geografico è stato definito al massimo regionale per il mercato dell'incenerimento dei rifiuti urbani (ai sensi dei principi di autosufficienza e di prossimità, gli impianti bruciano i rifiuti urbani prodotti in predeterminati ATO a tariffe regolate a livello regionale o provinciale) e al minimo regionale per il mercato dell'incenerimento dei rifiuti speciali (in quanto non sottoposto a vincoli di prossimità). Considerando perimetri geografici regionali, Iren si trova in una posizione di monopolio nei mercati dell'incenerimento dei rifiuti urbani e dei rifiuti speciali con

³⁸ Cfr., a titolo di esempio, C12035 - *Ireti/Atena*, cit..

³⁹ Cfr., a titolo di esempio, C12032 - *Iren Ambiente/F2i Ambiente*, cit..

una quota del 100%, dal momento che gestisce l'unico impianto di termovalorizzazione esistente in Piemonte; considerando, invece, un perimetro geografico sovra-regionale per il mercato dell'incenerimento dei rifiuti speciali, Iren detiene nella macro-area Nord-Ovest una quota pari a circa il [10-15%]. In totale, nel 2022 NewCo ha conferito al termovalorizzatore di Torino circa [1.000-2.000] tonnellate di rifiuti indifferenziati, ossia [meno dell'1%] dei rifiuti urbani smaltiti nel termovalorizzatore durante il 2022. In virtù del fatto che, ai sensi del quadro regolatorio applicabile⁴⁰, (i) Iren non gode di discrezionalità rispetto all'allocazione della propria capacità di termovalorizzazione né nella determinazione delle relative tariffe (che sono regolate a livello regionale dall'Autorità Rifiuti Piemonte), e (ii) NewCo non ha facoltà di selezionare gli impianti di conferimento del rifiuto indifferenziato, l'Operazione non sembra idonea a generare effetti di *customer foreclosure* nei mercati in questione. Né vi sono, parimenti, problemi concorrenziali con riguardo al mercato dell'incenerimento dei rifiuti speciali nella macro-area Nord-Ovest.

RITENUTO, pertanto, che l'Operazione in esame non ostacola, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, della legge n. 287/1990, in misura significativa la concorrenza effettiva nei mercati interessati e non comporta la costituzione o il rafforzamento di una posizione dominante;

DELIBERA

di non avviare l'istruttoria di cui all'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990.

Le conclusioni di cui sopra saranno comunicate, ai sensi dell'articolo 16, comma 4, della legge n. 287/1990, alle imprese interessate e al Ministro delle Imprese e del Made in Italy.

Il presente provvedimento sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE

Guido Stazi

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

⁴⁰ I flussi di rifiuti conferiti al termovalorizzatore sono regolati dall'Associazione d'ambito torinese per il governo dei rifiuti ("AATO-R"). A partire dal 2024, funzioni e poteri dell'AATO-R sono confluiti nell'Autorità Rifiuti Piemonte. Ai sensi del quadro regolatorio attualmente applicabile, il termovalorizzatore di Torino ha l'obbligo di ritiro e trattamento dei rifiuti conferiti dai Consorzi indicati dall'AATO-R, nel rispetto dei Contratti di Conferimento vigenti tra TRM e i Consorzi stessi. Tra questi ultimi rientra il Consorzio Chierese Servizi, per conto del quale opera la controllata della NewCo.

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS2005 - COMUNE DI MARTINSICURO (TE) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 21 marzo 2024

Comune di Martinsicuro

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 19 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 Deliberazione della Giunta del Comune di Martinsicuro del 5 dicembre 2023, n. 191, avente a oggetto "*Approvazione delle linee di indirizzo per l'applicazione della legge 05 agosto 2022, N. 118, recante "disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive"*", trasmessa con una segnalazione pervenuta il 29 gennaio 2024.

Con il suddetto provvedimento il Comune ha deliberato di dare atto "*che la mancata approvazione dei decreti legislativi fa venir meno la possibilità di eseguire gli affidamenti delle concessioni secondo i principi e i criteri direttivi, indicati al comma 2 dell'art. 4 della L. 118/2022, a cui gli stessi decreti devono ispirarsi*" e di fornire al Dirigente competente l'indirizzo: a) di valutare la sussistenza delle difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura, ai fini della predisposizione dell'atto motivato di cui all'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022 che differisca il termine di scadenza delle concessioni per il tempo necessario alla conclusione della procedura "*e, comunque, entro il 31 dicembre 2024, ovvero il termine che emergerà dall'evoluzione normativa in itinere*"; nonché b) "*dare atto che i provvedimenti di estensione della durata delle concessioni demaniali al 31 dicembre 2033 sono da ritenersi in corso di vigenza fino alla data del 31.12.2024*".

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 191/2023.

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 viola 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-unitarie, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Nel 2021, l'Autorità è intervenuta anche per contestare la decisione di prorogare la concessione relativa alle aree demaniali afferenti a un porto turistico, in quanto disposta in violazione degli articoli 49 e 56 TFUE e dell'articolo 12 della Direttiva Servizi⁷.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Martinsicuro con la Deliberazione n. 191/2023 viola le norme

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. *ASI550 – Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

² Cfr. *ASI730 – 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 *ASI701 – Comune di Piombino (LI) – Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Bollettino n. 41/2020; *ASI729 – Comune di Ginosa (TA) – Proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative*, in Bollettino n. 13/2021. Cfr. anche le segnalazioni, *ex multis*, *ASI725 – Comune di Reggio Calabria – Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 12/2021; *ASI799 – 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 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 Cfr. *ASI779 – Comune di Castiglione della Pescaia (GR) / Concessione demaniale marittima per il porto turistico Punta Ala*, in Bollettino n. 31/2021.

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. A ciò si deve aggiungere l'infondatezza degli argomenti indicati nella Deliberazione n. 191/2023 a sostegno della proroga delle concessioni. Vale sul punto ricordare che, nelle sentenze gemelle del 2021, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁸ 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 Servizi⁹ 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 dovrebbero 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 amministrazione¹⁰.

Si sottolinea, dunque, come sia il giudice nazionale quanto quello europeo abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure a evidenza pubblica per il rilascio delle concessioni demaniali

⁸ 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*”.

⁹ 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*”.

¹⁰ 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 legiferato 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*”.

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. Inoltre, l'Autorità ritiene che l'assenza di una normativa interna di riordino della materia non impatta sulle procedure ad 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, in presenza di un consolidato orientamento giurisprudenziale, non può, pertanto, tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle concessioni, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Martinsicuro avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 5 dicembre 2023, n. 191, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria sopra 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 Martinsicuro 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 al mancato adeguamento del Comune di Martinsicuro al parere motivato espresso dall’Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, relativo alla Deliberazione della Giunta Comunale del 5 dicembre 2023, n. 191, avente a oggetto “Approvazione delle linee di indirizzo per l’applicazione della legge 05 agosto 2022, N. 118, recante “disposizioni sull’efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive””

L’Autorità, il 19 marzo 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Martinsicuro, ai sensi dell’articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione del 5 dicembre 2023, n. 191, avente a oggetto “Approvazione delle linee di indirizzo per l’applicazione della legge 05 agosto 2022, n. 118, recante «disposizioni sull’efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive»”, trasmesso all’Autorità con una segnalazione il 29 gennaio 2024.

Nel proprio parere, l’Autorità ha ritenuto che il Comune di Martinsicuro avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 5 dicembre 2023, n. 191, per contrasto della stessa 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 Comune di Martinsicuro, con comunicazione del 24 maggio 2024, ha ribadito la legittimità del provvedimento oggetto del parere motivato, non condividendo e contestando quanto affermato nel predetto parere.

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 4 giugno 2024, ha disposto di impugnare, dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per l’Abruzzo - L’Aquila, la Deliberazione della Giunta Comunale del 5 dicembre 2023, n. 191, adottata dal Comune di Martinsicuro e concernente la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS2006 - AFFIDAMENTO DEL SERVIZIO DI STAMPA, IMBUSTAMENTO E RECAPITO FATTURE SERVIZIO IDRICO INTEGRATO

Roma, 28 marzo 2024

Asmel Consortile S.c. a r.l.

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 26 marzo 2024, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento al bando relativo alla gara pubblica per l'affidamento del “*servizio di stampa, imbustamento e recapito delle fatture del Servizio Idrico Integrato*” (CIG B021932065) - bandita da codesta stazione appaltante qualificata in favore della società Consac Gestioni Idriche S.p.A. (di seguito Consac) quale Amministrazione aggiudicatrice - e a ogni altro atto ad esso presupposto e conseguente.

In linea generale, l'Autorità rileva come la procedura pubblica in questione, così come definita dalla documentazione di gara, presenti alcuni profili di restrittività concorrenziale, tali da porsi in conflitto con i principi di libera concorrenza, di parità di trattamento e di non discriminazione tra operatori economici. Tali restrizioni concorrenziali non risultano proporzionate né giustificate o necessarie ai fini del perseguimento dell'obiettivo pubblico che codesta stazione appaltante si pone.

Nello specifico, risulta pregiudizievole dal punto di vista concorrenziale la previsione dell'affidamento di una molteplicità di servizi - relativi sia a una fase definibile a monte rispetto al recapito postale vero e proprio sia al recapito stesso - mediante lotto unico.

Al riguardo, viene in rilievo l'articolo 58 del nuovo Codice dei Contratti Pubblici (D.lgs. n. 36/2023, di seguito Codice)¹, che prevede in via generale un obbligo di suddivisione in lotti da parte delle stazioni appaltanti. In particolare, il legislatore nazionale, nel recepire l'articolo 46 della Direttiva 2014/24/UE in materia di appalti pubblici, ha optato per garantire al massimo grado possibile il *favor participationis* nei confronti delle microimprese e delle piccole e medie imprese con riferimento al mercato delle commesse pubbliche, principio insuscettibile di ingiustificata compressione come invece accaduto con riguardo alla gara in esame.

L'obbligo di suddivisione in lotti, previsto in via generale, può non essere assolto dalle stazioni appaltanti solo laddove le stesse forniscano un'adeguata motivazione, in ordine alla scelta di

¹ “1. Per garantire la effettiva partecipazione delle micro, delle piccole e delle medie imprese, anche di prossimità, gli appalti sono suddivisi in lotti funzionali, prestazionali o quantitativi in conformità alle categorie o specializzazioni nel settore dei lavori, servizi e forniture.

2. Nel bando o nell'avviso di indizione della gara le stazioni appaltanti motivano la mancata suddivisione dell'appalto in lotti tenendo conto dei principi europei sulla promozione di condizioni di concorrenza paritarie per le piccole e medie imprese. Nel caso di suddivisione in lotti, il relativo valore deve essere adeguato in modo da garantire l'effettiva possibilità di partecipazione da parte delle microimprese, piccole e medie imprese. [...]”.

accorpare i vari servizi, lavori o forniture, “*nel bando o nell’avviso di indizione della gara*” (cfr. articolo 58, comma 2, del Codice). Nel caso di specie, tale dettato normativo non risulta rispettato. Infatti, la motivazione addotta da codesta stazione appaltante, peraltro espressa in maniera laconica in un veloce passaggio del Bando e del Disciplinare di gara², non può ritenersi adeguata. Le ragioni a supporto della scelta di un lotto unico appaiono generiche e prive di una bilanciata, proporzionata e ragionevole ponderazione degli interessi pubblici coinvolti nell’affidamento dell’appalto - con particolare riferimento alla possibilità di partecipazione di imprese di dimensioni medio-piccole o comunque non integrate verticalmente nei vari livelli della filiera coinvolti dai servizi messi a gara, generalmente attive nei soli segmenti a monte rispetto al recapito postale - e, pertanto, non tali da poter controbilanciare gli effetti negativi che da tale previsione scaturiscono in termini concorrenziali.

In altri termini, la previsione di un unico lotto, in relazione a una procedura di importo non trascurabile (come noto pari a circa 1 milione di euro oltre Iva), risulta contraria al *favor* del legislatore europeo e italiano per la suddivisione degli appalti in lotti, elemento che assurge a obbligo al più derogabile solo in forza di specifica e congrua motivazione espressa nella documentazione di gara, circostanza che come detto non risulta riscontrabile nel caso di specie stante, in particolare, l’esigenza, in un’ottica di tutela della concorrenza, di favorire l’accesso al mercato delle piccole e medie imprese (nel caso di specie particolarmente presenti nelle attività a monte di stampa e imbustamento), anche attraverso una riduzione del valore dei contratti.

Quanto precede avrebbe dovuto indurre codesta stazione appaltante a privilegiare un disegno di gara compatibile con una divisione in più lotti funzionali, pari a due nel caso in esame - un lotto riferito alle attività propriamente di recapito delle fatture relative al servizio idrico e un altro riferito alla fase posta a monte, ossia ai servizi di stampa e imbustamento - o comunque in numero tale da giungere a delineare lotti funzionali omogenei per tipologia di servizio da rendere. Ciò al fine di non restringere immotivatamente la partecipazione alla gara da parte degli operatori del settore, a detrimento dei principi di concorrenza, *favor participationis*, ragionevolezza e proporzionalità.

Con specifico riferimento alla fornitura dei servizi di recapito postale, i predetti principi avrebbero dovuto indurre codesta stazione appaltante a disegnare anche una suddivisione in almeno due lotti geografici: un lotto riferito alla Regione Campania, ossia la regione di riferimento dell’attività esercitata dall’Amministrazione aggiudicatrice Consac (che si concentra nella provincia di Salerno), e un altro lotto per le restanti destinazioni nel territorio italiano.

Giova, inoltre, sottolineare che le previsioni qui contestate vanno a detrimento della stessa Amministrazione aggiudicatrice, potenzialmente privata della partecipazione alla gara di operatori economici potenzialmente qualificati a eseguire alcuni incarichi (merceologicamente e/o geograficamente) parziali, ma non l’intera gamma di servizi richiesti su tutto il territorio nazionale. La selezione di mercato verrebbe quindi operata su un sottoinsieme di potenziali soggetti (di fatto, prevalentemente gli operatori verticalmente integrati e attivi in tutto l’ambito nazionale), potendosi così pregiudicare il raggiungimento dell’esito ottimale della procedura selettiva in termini di qualità/prezzo dei servizi postali acquistati.

In definitiva, l’insieme degli elementi sopra dettagliati appare tale da rilevare un indebito, non necessario né proporzionato, nonché significativo ostacolo alla più ampia partecipazione alla

² Cfr. punto 3 a pagina 8.

procedura di gara di cui trattasi, suscettibile di porsi in conflitto con i principi di concorrenza, parità di trattamento e non discriminazione tra operatori economici.

In particolare, l'Autorità ritiene che, in relazione ai profili evidenziati, le disposizioni sopra indicate della procedura di gara pubblica indetta da Asmel Consortile S.c. a r.l. in favore di Consac - per l'affidamento dei servizi di stampa, imbustamento e recapito delle fatture relative al Servizio Idrico Integrato - siano suscettibili di porsi in potenziale conflitto con le norme e i principi a tutela della concorrenza e del mercato e, in particolare, con l'articolo 41 della Costituzione e con gli articoli 49 e 56 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE), nonché con i principi sanciti dagli articoli 1, 3, 10 e 58 del D.lgs. n. 36/2023 (nuovo Codice dei Contratti Pubblici).

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990, pertanto, codesta stazione appaltante 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 della società Asmel Consortile S.c. a r.l. al parere motivato espresso dall'Autorità, ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, avverso il bando per la gara pubblica per l'affidamento del "servizio di stampa, imbustamento e recapito delle fatture del Servizio Idrico Integrato" gestito dalla società Consac Gestioni Idriche S.p.A., e ogni altro atto ad esso presupposto e conseguente.

Nella propria riunione del 26 marzo 2024, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha deliberato di inviare un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito al bando pubblico in oggetto.

In particolare, con tale parere l'Autorità ha evidenziato la presenza, nel bando pubblico in argomento, di restrizioni concorrenziali che non risultano proporzionate né giustificate o necessarie ai fini del perseguimento dell'obiettivo pubblico che si pone la stazione appaltante, con particolare riferimento alla mancata suddivisione dell'appalto in più lotti, sia funzionali che geografici.

A seguito della ricezione di detto parere motivato, la società Asmel Consortile S.c. a r.l. non ha fornito all'Autorità, nei termini di legge, alcun riscontro.

Preso dunque atto del mancato adeguamento della predetta stazione appaltante al parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 4 giugno 2024, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale competente il bando relativo alla gara pubblica in esame e ogni altro atto ad esso presupposto e conseguente.

AS2007 - COMUNE DI BORGHETTO SANTO SPIRITO (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 28 marzo 2024

Comune di Borghetto Santo Spirito

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 26 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 Deliberazione della Giunta del Comune di Borghetto Santo Spirito del 13 dicembre 2023, n. 120, avente a oggetto "*Atto di indirizzo al Responsabile dell'Ufficio Demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alla gestione delle strutture turistico-ricreative e sportive relative alle concessioni demaniali ricadenti in aree del demanio marittimo*", trasmessa con una segnalazione pervenuta il 5 febbraio 2024.

Con il suddetto provvedimento il Comune ha deliberato di "*di avvalersi della facoltà di differimento del termine di cui all'art. 3, comma 3 della Legge 05/08/2022, n. 118 e ss.mm.ii., fissando sino al 31/12/2024 la durata delle concessioni demaniali marittime e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive attualmente in essere, fatte comunque salve le facoltà di cui al comma 3, penultimo capoverso, dello stesso articolo*".

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 120/2023.

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 viola 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

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).

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 eurounitari e, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Nel 2021, l'Autorità è intervenuta anche per contestare la decisione di prorogare la concessione relativa alle aree demaniali afferenti a un porto turistico, in quanto disposta in violazione degli articoli 49 e 56 TFUE e dell'articolo 12 della Direttiva Servizi⁷.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Borghetto Santo Spirito con la Deliberazione n. 120/2023 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 eurounitaria e l'apertura alla concorrenza del mercato delle concessioni demaniali marittime, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dall'affidamento attraverso procedure a evidenza pubblica. A ciò si deve aggiungere l'infondatezza degli argomenti indicati nella Deliberazione n. 120/2023 a sostegno della proroga delle concessioni.

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 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 Cfr. AS1779 - *Comune di Castiglione della Pescaia (GR) / Concessione demaniale marittima per il porto turistico Punta Ala*, in Bollettino n. 31/2021.

Vale sul punto ricordare che, nelle sentenze gemelle del 2021, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁸ 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 Servizi⁹ 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 amministrazione¹⁰.

Si sottolinea, dunque, come sia il giudice nazionale quanto quello europeo abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure a 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. Al riguardo, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano stati puntualmente indicati dal Consiglio di Stato nel 2021, desumendoli dall'articolo 12 della Direttiva Servizi. L'assenza di una organica disciplina legislativa nazionale

⁸ 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*”.

⁹ 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*”.

¹⁰ 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*”.

non può, pertanto, tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle concessioni, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

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.

Pertanto, il Comune di Borghetto Santo Spirito, 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 solo il Comune non ha avviato le procedure selettive per l'assegnazione delle nuove concessioni, ma, al contrario, nella parte dispositiva della Deliberazione il Comune ha prospettato la possibilità di prorogare ulteriormente la durata delle concessioni esistenti alla luce di quanto disposto dal "penultimo capoverso" dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022.

Al riguardo, l'Autorità ritiene necessario evidenziare che la norma in questione circoscrive la possibilità di differire ulteriormente la durata delle concessioni a ipotesi del tutto eccezionali connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Trattandosi di una norma derogatoria, il comma 3 dell'articolo 3 non può che essere interpretato restrittivamente. Affinché la norma possa trovare applicazione, dunque, è necessario che la procedura selettiva sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura e che siano legate all'espletamento della procedura stessa. Solo in presenza di tali circostanze è legittimo ritenere che il termine di scadenza delle concessioni possa essere differito per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura. Ne deriva che tale disposizione non può essere posta a fondamento di una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune, viepiù nel caso in cui nessun tipo di procedura selettiva è avviata dal Comune.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Borghetto Santo Spirito avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 13 dicembre 2023, n. 120, 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 Deliberazione 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 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 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, relativo alla Deliberazione della Giunta Comunale del 13 dicembre 2023, n. 120, avente a oggetto "Atto di indirizzo al Responsabile dell'Ufficio Demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alla gestione delle strutture turistico-ricreative e sportive relative alle concessioni demaniali ricadenti in aree del demanio marittimo"

L'Autorità, il 26 marzo 2024, 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 alla Deliberazione del 13 dicembre 2023, n. 120, avente a oggetto "Atto di indirizzo al Responsabile dell'Ufficio Demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alla gestione delle strutture turistico-ricreative e sportive relative alle concessioni demaniali ricadenti in aree del demanio marittimo", trasmesso all'Autorità con una segnalazione il 5 febbraio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Borghetto Santo Spirito avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 13 dicembre 2023, n. 120, per contrasto della stessa 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 Comune di Borghetto Santo Spirito, con comunicazione del 27 maggio 2024, ha ribadito la legittimità del provvedimento oggetto del parere motivato, non condividendo e contestando quanto affermato nel predetto parere.

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 4 giugno 2024, ha disposto di impugnare, dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, la Deliberazione della Giunta Comunale del 13 dicembre 2023, n. 120, adottata dal Comune di Borghetto Santo Spirito e concernente la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS2008 - COMUNE DI CELLE LIGURE (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE

Roma, 4 aprile 2024

Comune di Celle Ligure

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento ai seguenti atti del Comune di Celle Ligure, conosciuti dall'Autorità a seguito di una segnalazione pervenuta il 4 febbraio 2024:

- Deliberazione della Giunta del Comune di Celle Ligure del 24 novembre 2023, n. 130, avente a oggetto *“Atto di indirizzo per il riordino delle concessioni demaniali marittime nel Comune di Celle Ligure”*;
- Deliberazione della Giunta del Comune di Celle Ligure del 21 dicembre 2023, n. 154, avente a oggetto *“Atto di indirizzo al Responsabile dell'Ufficio Demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alle concessioni demaniali marittime del Comune di Celle Ligure”*.

Con la Deliberazione n. 130/2023, *“stante la necessità di avviare procedimenti che riordinino e adeguino il quadro concessorio di competenza del Comune di Celle Ligure con modalità e tempistiche coerenti con quelle di cui [agli] artt. 3 e 4 della l. n. 188/2022”*, il Comune ha approvato l'atto di indirizzo con cui ha inteso avviare il procedimento per il riordino delle concessioni esistenti, rivolgendo un invito ai concessionari affinché presentassero istanze di rinnovo della concessione entro il 31 dicembre 2023. Nel provvedimento il Comune ha rappresentato che alle istanze pervenute sarà data pubblicità sul sito ai sensi dell'articolo 18 del Regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione. La delibera infine ha dato atto che le procedure di rinnovo comporteranno il rilascio di nuove concessioni demaniali marittime con scadenza al 31 dicembre 2033.

Con il successivo provvedimento n. 154/2023 il Comune ha deliberato *“di avvalersi della facoltà di differimento del termine di cui all'articolo 3 comma 3 della Legge 5 agosto 2022 n. 118 e ss.mm.ii. fissando sino al 31 dicembre 2024 la durata delle Concessioni Demaniali Marittime attualmente in essere”*. Con la medesima delibera si è dato inoltre atto che *“saranno recepiti integralmente eventuali criteri, principi, termini di scadenza, e modalità per lo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica, che dovessero essere emanati dagli organi superiori competenti in materia, in parziale o integrale modifica di quanto già deciso con deliberazione n. 130 del 24 novembre 2023, mediante l'adozione di successivo atto di adeguamento”*. Di conseguenza, il Comune delibera *“di comunicare ai concessionari uscenti che, in attesa dell'emanazione dei suddetti decreti, dovrà essere presentata anche unicamente la richiesta di rinnovo della concessione”*, demandando all'Ufficio Demanio i conseguenti atti di competenza.

Al riguardo, l’Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla Deliberazione n. 130/2023 e dalla Deliberazione n. 154/2023, tenuto conto anche della risposta alla richiesta di informazioni pervenuta l’11 marzo 2024 (di seguito, “la nota dell’11 marzo 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 viola 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 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 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 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).

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l’Autorità ritiene che il differimento al 31 dicembre 2024 in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Celle Ligure con la Delibera n. 154/2023 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 a evidenza pubblica. A ciò si deve aggiungere l’infondatezza degli argomenti svolti nella Deliberazione n. 154/2023 a sostegno della proroga delle concessioni, nonché nella presupposta Deliberazione n. 130/2023.

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 n. 198/2022 convertito con legge n. 14/2023, 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.

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*”.

Si sottolinea, dunque, come sia il giudice nazionale¹⁰ quanto quello europeo¹¹ hanno affermato l'obbligo di ricorrere a procedure a 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. Pertanto, il Comune di Celle Ligure, piuttosto che differire le concessioni in essere nel territorio comunale, in attuazione dei citati principi concorrenziali avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale in contrasto con il diritto unionale e indire di procedure di gara imparziali e trasparenti tra i potenziali candidati finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza.

Diversamente, nel caso di specie, già con la Deliberazione n. 130/2023, il Comune ha deciso di ricorrere a modalità di selezione dei concessionari che solo apparentemente sono rispettose dei criteri indicati dalla giurisprudenza richiamata, trasmettendo ai concessionari uscenti uno specifico invito a presentare entro il 31 dicembre 2023 apposita domanda, "*indicando come durata del rinnovo richiesto 10 anni (scadenza 31 dicembre 2033)*".

Il Comune, infatti, pur definendo tale procedura come "rinnovo" delle concessioni e prevedendo la pubblicazione sull'albo pretorio per trenta giorni al fine di consentire la presentazione di altre domande da valutarsi ai sensi dell'articolo 37 del codice della navigazione, ha in realtà favorito i concessionari uscenti a cui è stato inviato l'invito a presentare domanda, confermando di fatto la proroga al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere.

Al riguardo, si rileva che, in assenza di una normativa interna di riordino della materia, 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. Nei pronunciamenti dell'Adunanza Plenaria, in particolare, il Consiglio di Stato ha statuito che "[s]e i criteri dettati dall'art. 12 della direttiva 2006/123 non impongono il rispetto del principio di rotazione [...], nondimeno, nel conferimento o nel rinnovo delle concessioni, andrebbero evitate ipotesi di preferenza "automatica" per i gestori uscenti, in quanto idonei a tradursi in un'asimmetria a favore dei soggetti che già operano sul mercato".

Alla luce delle considerazioni svolte, l'Autorità ritiene che il Comune di Celle Ligure avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale a fondamento della Deliberazione n. 154/2023, nonché della presupposta Deliberazione n. 130/2023, per contrasto delle stesse 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 tali provvedimenti e negli atti correlati 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, le Deliberazioni del Comune di Celle Ligure n. 130/2023 e n. 154/2023 *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

¹⁰ Da ultimo, si vedano le sentenze del Consiglio di Stato, 19 marzo 2024, n. 2662, n. 2264 e n. 2279.

¹¹ Corte di giustizia UE, 20 aprile 2023, cit..

normative euro-unitarie 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. 287/1990, il Comune di Celle Ligure 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 al mancato adeguamento del Comune di Celle Ligure al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, relativo alla Deliberazione della Giunta del 24 novembre 2023, n. 130, avente a oggetto "Atto di indirizzo per il riordino delle concessioni demaniali marittime nel Comune di Celle Ligure", e alla Deliberazione della Giunta del 21 dicembre 2023, n. 154, avente a oggetto "Atto di indirizzo al Responsabile dell'Ufficio Demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alle concessioni demaniali marittime del Comune di Celle Ligure"

L'Autorità, il 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Celle Ligure, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del 24 novembre 2023, n. 130, avente a oggetto "Atto di indirizzo per il riordino delle concessioni demaniali marittime nel Comune di Celle Ligure", e alla Deliberazione della Giunta del 21 dicembre 2023, n. 154, avente a oggetto "Atto di indirizzo al Responsabile dell'Ufficio Demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alle concessioni demaniali marittime del Comune di Celle Ligure", conosciuti dall'Autorità a seguito di una segnalazione pervenuta il 4 febbraio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Celle Ligure avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento delle Deliberazioni della Giunta Comunale del 24 novembre 2023, n. 130 e del 21 dicembre 2023, n. 154, per contrasto delle stesse con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 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 tali Deliberazioni 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.

A seguito della ricezione del predetto parere motivato, il Comune di Celle Ligure non ha fornito alcun riscontro all'Autorità.

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 18 giugno 2024, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria le Deliberazioni della Giunta Comunale del 24 novembre 2023, n. 130 e del 21 dicembre 2023, n. 154, adottate dal Comune di Celle Ligure e concernenti la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS2009 - COMUNE DI MONDRAGONE (CE) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE

Roma, 5 aprile 2024

Comune di Mondragone

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione della Giunta del Comune di Mondragone del 21 dicembre 2023, n. 193, avente a oggetto "*Approvazione delle linee di indirizzo per l'applicazione della legge 05 agosto 2022, n. 118, recante "Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive"*", trasmessa con una segnalazione pervenuta l'11 febbraio 2024.

Con il suddetto provvedimento, il Comune ha fornito al Dirigente competente l'indirizzo di "*valutare la sussistenza delle difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura, anche alla luce del combinato disposto dei commi 1 e 4-bis dell'art. 4 della Legge n. 118/2022, ai fini della predisposizione di un atto motivato di cui all'art. 3 - comma 3 - della Legge n. 118/22 che differisca il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, entro il 31 dicembre 2025, ovvero il termine che emergerà dall'evoluzione normativa in itinere*". Ciò in ragione dell'evoluzione della normativa, "*dotata di grande incertezza*" in materia di concessioni demaniali marittime, del divieto legislativo di procedere all'emanazione di bandi per l'assegnazione delle concessioni, dell'assenza di decreti legislativi di riordino della materia.

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 193/2023.

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.

¹ L'Autorità, inoltre, segnala sin 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).

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-unitarie, ove la normativa interna confligga con il diritto dell’Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l’Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari decisa dal Comune di Mondragone con la Deliberazione n. 193/2023 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 a evidenza pubblica. A ciò si deve aggiungere l’infondatezza degli argomenti indicati nella Deliberazione n. 193/2023 a sostegno della proroga delle concessioni. 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*

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 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

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 nazionale¹⁰ quanto quello europeo¹¹ abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure a 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. Inoltre, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano 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

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 agli 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*”.

¹⁰ Da ultimo, si vedano le sentenze del Consiglio di Stato, 19 marzo 2024, n. 2662, n. 2264 e n. 2279.

¹¹ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza del 20 aprile 2023, cit..

concessioni, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

Pertanto, il Comune di Mondragone, 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 solo il Comune non ha avviato le procedure selettive per l'assegnazione delle nuove concessioni, ma, al contrario, nella parte dispositiva della Deliberazione il Comune prospetta la possibilità di prorogare ulteriormente (*"entro il 31.12.2025"*) la durata delle concessioni esistenti, alla luce di quanto disposto dall'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. Al riguardo, l'Autorità ritiene necessario evidenziare che la norma in questione circoscrive la possibilità di differire ulteriormente la durata delle concessioni a ipotesi del tutto eccezionali connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Trattandosi di una norma derogatoria, il comma 3 dell'articolo 3 non può che essere interpretato restrittivamente. Affinché la norma possa trovare applicazione, dunque, è necessario che la procedura selettiva sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura e che siano legate all'espletamento della procedura stessa. Solo in presenza di tali circostanze è legittimo ritenere che il termine di scadenza delle concessioni possa essere differito per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura. Ne deriva che tale disposizione non può essere posta a fondamento di una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune, vieppiù nel caso in cui nessun tipo di procedura selettiva è avviata dal Comune.

Alla luce di quanto sin qui rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Mondragone avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 21 dicembre 2023, n. 193, 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 Deliberazione 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 Mondragone 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 presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

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 Deliberazione della Giunta del Comune di Mondragone del 21 dicembre 2023, n. 193, avente a oggetto “Approvazione delle linee di indirizzo per l’applicazione della legge 05 agosto 2022, n. 118, recante “Disposizioni sull’efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive””

L’Autorità, il 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Mondragone, ai sensi dell’articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del 21 dicembre 2023, n. 193, avente a oggetto “Approvazione delle linee di indirizzo per l’applicazione della legge 05 agosto 2022, n. 118, recante “Disposizioni sull’efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive””, trasmessa all’Autorità con una segnalazione in data 11 febbraio 2024.

Nel proprio parere, l’Autorità ha ritenuto che il Comune di Mondragone avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 21 dicembre 2023, n. 193, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all’art. 49 TFUE e all’art. 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 20 giugno 2024, il Comune di Mondragone ha trasmesso la Deliberazione di Giunta Comunale del 7 giugno 2024, n. 86, avente a oggetto “Concessioni demaniali marittime 2024, Provvedimenti”, di revoca della Deliberazione n. 193/2023 oggetto del parere motivato dell’Autorità. Con tale Deliberazione, inoltre, il Comune prende atto della necessità di dare esecuzione ai principi normativi e giurisprudenziali in materia di concessioni demaniali e manifesta altresì l’intento di adeguarsi al parere reso dall’Autorità attraverso la definizione di procedure a evidenza pubblica finalizzate a rilasciare le concessioni demaniali marittime a scopo turistico ricreativo nel rispetto dei principi di trasparenza imparzialità e non discriminazione e in linea con i principi del Codice della Navigazione. Con la medesima deliberazione il Comune dà impulso all’espletamento delle procedure di affidamento attraverso procedure selettive e a tal fine demanda al Responsabile Area l’adozione

degli atti necessari e fissa al 31 dicembre 2024 il termine per lo svolgimento e la conclusione delle suddette procedure, stabilendo che i nuovi titoli concessori avranno efficacia dal 1° gennaio 2025. Pertanto, preso atto delle iniziative assunte dal Comune di Mondragone, nella riunione del 26 giugno 2024, l'Autorità ha deliberato di non proporre ricorso al TAR per la Campania contro il provvedimento in oggetto.

AS2010 – COMUNE DI FINALE LIGURE (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE

Roma, 5 aprile 2024

Comune di Finale Ligure

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione della Giunta del Comune di Finale Ligure del 22 dicembre 2023, n. 332, avente a oggetto "*Atto di indirizzo al responsabile dell'ufficio demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alle concessioni demaniali marittime per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive e ai rapporti aventi ad oggetto la gestione delle strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo*", trasmessa con una segnalazione pervenuta l'11 febbraio 2024.

Con il suddetto provvedimento il Comune ha deliberato di fissare, ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022, "*sino al 31/12/2024 la durata delle concessioni - e dei rapporti di gestione - per finalità turistico-ricreative e sportive attualmente in essere, fatte comunque salve le facoltà di cui al co. 3, penultimo capoverso, dello stesso articolo*".

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 332/2023.

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 viola 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

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).

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-unitarie, ove la normativa interna confligga con il diritto dell’Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie l’Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari disposta dal Comune di Finale Ligure con la Deliberazione n. 332/2023 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 a 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*

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 adottate con riferimento, *ex multis*, ai casi 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 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

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 nazionale¹⁰ quanto quello europeo¹¹ abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure a 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 Finale Ligure, 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 solo il Comune non ha avviato le procedure selettive per l'assegnazione delle nuove concessioni, ma, al contrario, nella parte dispositiva della Deliberazione prospetta la possibilità di prorogare ulteriormente la durata delle concessioni esistenti alla luce di quanto disposto dal “penultimo capoverso” dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022, ossia al 31 dicembre 2025.

Al riguardo, l'Autorità ritiene necessario evidenziare che la norma in questione circoscrive la possibilità di differire ulteriormente la durata delle concessioni a ipotesi del tutto eccezionali

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 agli 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”.

¹⁰ Da ultimo, si vedano anche le sentenze del Consiglio di Stato, 19 marzo 2024, n. 2662, n. 2264 e n. 2279.

¹¹ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza del 20 aprile 2023, cit..

connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Trattandosi di una norma derogatoria, il comma 3 dell'articolo 3 non può che essere interpretato restrittivamente. Affinché la norma possa trovare applicazione, dunque, è necessario che la procedura selettiva sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura e che siano legate all'espletamento della procedura stessa. Solo in presenza di tali circostanze è legittimo ritenere che il termine di scadenza delle concessioni possa essere differito per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura. Ne deriva che tale disposizione non può essere posta a fondamento di una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune, vieppiù nel caso in cui nessun tipo di procedura selettiva è avviata dal Comune.

A ciò si deve aggiungere l'infondatezza degli argomenti indicati nella Deliberazione n. 332/2023 a sostegno della proroga delle concessioni.

Innanzitutto, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano stati puntualmente indicati dal Consiglio di Stato nel 2021, desumendoli dall'articolo 12 della Direttiva Servizi.

Inoltre, con riferimento alla scarsità della risorsa, l'Autorità intende ricordare che, come ribadito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, il concetto di scarsità vada interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della "quantità" del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti. Ciò considerando che, ancora oggi, i dati del SID - richiamati anche dall'Adunanza Plenaria - attestano l'esistenza di una percentuale di occupazione delle coste molto elevata, considerate le zone di spiaggia libera che non risultano fruibili e i limiti quantitativi massimi di costa che può essere oggetto di concessione previsti in molte Regioni.

In tale contesto, si ritiene di poter condividere le conclusioni cui sono pervenuti il giudice amministrativo nazionale e la Commissione europea¹², secondo cui è evidente l'attuale situazione di notevole scarsità (in alcuni casi inesistenza) che caratterizza le aree demaniali a disposizione dei nuovi operatori; situazione che è ancor più pronunciata se si considerano gli ambiti territoriali comunali o comunque si prendono come riferimento porzioni di costa ridotte.

In ogni caso, supponendo per ipotesi l'assenza del requisito della scarsità delle risorse, si deve ritenere, come precisato dalla Commissione europea, che anche in presenza di un sottoinsieme di casi in cui l'articolo 12 della Direttiva Servizi non si potesse ritenere applicabile, sarebbe necessario prendere in considerazione l'articolo 49 TFUE, in linea con la sentenza della Corte di Giustizia *Promoimpresa*¹³. Come infatti ricordato anche dal Consiglio di Stato, il patrimonio costiero nazionale è certamente oggetto di interesse transfrontaliero (per conformazione, ubicazione geografica, condizioni climatiche e vocazione turistica), esercitando dunque un'indiscutibile capacità attrattiva verso le imprese di altri Stati membri.

¹² Cfr. Commissione europea, parere motivato del 16 novembre 2023, nell'ambito della procedura di infrazione 2020/4118.

¹³ Cfr. Corte di Giustizia, 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, cause riunite C-458/14 e C67/15, ECLI:EU:C:2016:558.

Pertanto, l'assenza di una organica disciplina legislativa nazionale, anche con riferimento ai criteri per valutare la scarsità della risorsa¹⁴, non può tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle concessioni, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata e che, nel caso di specie, non emerge alcuna evidenza volta a comprovare la non scarsità della risorsa nel territorio comunale in questione.

In secondo luogo, 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 a effettuare gli investimenti.

Infine, l'Autorità rileva che non possono costituire validi argomenti a sostegno della proroga generalizzata l'eterogeneità delle concessioni in essere nel Comune, la connessa esigenza di elaborare procedure distinte per le diverse tipologie e, in generale, l'esigenza di procedere alla "migliore" ricognizione delle concessioni. Tali argomenti, infatti, non possono giustificare il differimento temporale delle concessioni, trattandosi di questioni di carattere generale organizzativo e gestionale interne al Comune che avrebbero potuto essere gestite per tempo sulla base dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Finale Ligure avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 22 dicembre 2023, n. 332, 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 Deliberazione 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 Finale Ligure 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.

¹⁴ Da ultimo, si vedano anche le sentenze del Consiglio di Stato n. 2662/2024, n. 2264/2024 e n. 2279/2024, cit..

Il presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Finale Ligure al parere motivato espresso dall’Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, relativo alla Deliberazione della Giunta del 22 dicembre 2023, n. 332, avente a oggetto “Atto di indirizzo al responsabile dell’ufficio demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alle concessioni demaniali marittime per l’esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive e ai rapporti aventi ad oggetto la gestione delle strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo”

L’Autorità, il 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Finale Ligure, ai sensi dell’articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del 22 dicembre 2023, n. 332, avente a oggetto “Atto di indirizzo al responsabile dell’ufficio demanio relativo alle decisioni da assumere in ordine alle concessioni demaniali marittime per l’esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive e ai rapporti aventi ad oggetto la gestione delle strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo”, trasmessa all’Autorità con una segnalazione in data 11 febbraio 2024.

Nel proprio parere, l’Autorità ha ritenuto che il Comune di Finale Ligure avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 22 dicembre 2023, n. 332, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all’art. 49 TFUE e all’art. 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 Comune di Finale Ligure, con comunicazione del 4 giugno 2024, ha ribadito la legittimità del provvedimento oggetto del parere motivato, non condividendo e contestando quanto affermato nel predetto parere.

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 18 giugno 2024, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria la Deliberazione della Giunta Comunale del 22 dicembre 2023, n. 332 adottata dal Comune di Finale

Ligure e concernente la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

**AS2011 - COMUNE DI ALASSIO (SV) - PROROGA DELLE CONCESSIONI
DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE**

Roma, 5 aprile 2024

Comune di Alassio

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione della Giunta del Comune di Alassio del 28 dicembre 2023, n. 339, avente a oggetto *“Atto di indirizzo - presa d'atto delle disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive, come specificate all'art. 3, comma 1, della l. n.118/2022 - proroga tecnica al 31/12/2024 anche ai sensi della versione originaria dell'art. 3, comma 3, della l. n. 118/2022”*, trasmessa con una segnalazione pervenuta il 10 febbraio 2024.

Con il suddetto provvedimento, il Comune ha deliberato *“di avvalersi della facoltà prevista dal testo originario dell'art. 3, co. 3, L. 05/08/2022, n. 118, disponendo il differimento del termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime turistico/ricreative e come specificate al comma 1 dell'art. 3 della Legge 05/08/2022, n. 118, alla conclusione delle procedure selettive e comunque sino al 31/12/2024, in presenza di ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura selettiva, di differire il termine al 31/12/2025. In conformità alla formulazione originaria dell'art. 3, comma 3, della l. n. 118/2022 e quale proroga tecnica necessaria secondo le puntuali motivazioni espresse in premessa, quale limite ultimo di conservazione dello stato attuale, salve le facoltà di cui al comma 3, penultimo capoverso, dello stesso articolo, salve le modifiche da apportarsi alla luce delle indicazioni che verranno date dai decreti legislativi di cui all'art. 4 L. n.118/2022”*.

Nella Deliberazione sono, pertanto, riportate quali ragioni oggettive che giustificerebbero il differimento delle concessioni demaniali marittime vigenti nel territorio comunale: i) l'inidoneità del quadro normativo a indicare le modalità di azione del Comune, stante l'assenza di criteri per l'apprezzamento della scarsità della risorsa e l'assenza sia di decreti legislativi di riordino della materia sia di parametri per comprendere i termini in cui riconoscere l'indennizzo agli attuali concessionari; ii) l'assenza di precisi riferimenti normativi e giurisprudenziali circa le modalità di espletamento delle gare; iii) il divieto all'emanazione di bandi fino all'adozione dei decreti di riordino e, comunque, l'impossibilità nell'immediato di indire le procedure selettive per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime per il numero e l'eterogeneità delle concessioni esistenti nel territorio comunale con connessa esigenza di elaborare procedure distinte.

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 339/2023.

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-unitarie, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari decisa dal Comune di Alassio con la Deliberazione n. 333/2023 violi le norme richiamate.

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 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).

In linea generale, si rileva che, con riferimento alla proroga delle concessioni demaniali in essere oltre il 31 dicembre 2023, già nel 2021 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ ha affermato che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali “*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 nazionale¹⁰ quanto quello europeo¹¹ abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure a 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.

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 legittimato 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*”.

¹⁰ Da ultimo, si vedano le sentenze del Consiglio di Stato, 19 marzo 2024, n. 2662, n. 2264 e n. 2279.

¹¹ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza del 20 aprile 2023, cit..

Alla luce di quanto rappresentato, pertanto, il Comune di Alassio, piuttosto che ricorrere alla proroga delle concessioni, avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei 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.

A ciò si deve aggiungere l'illegittimità della base giuridica utilizzata nella Deliberazione n. 339/2023 e l'infondatezza degli argomenti indicati a sostegno del differimento/proroga delle concessioni.

Il Comune ha affermato di fare applicazione della formulazione originaria dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. Il riferimento a una norma non più esistente nell'ordinamento, e che già per tale motivo non può essere posta a base di una decisione amministrativa, appare un espediente per eludere la scadenza del periodo transitorio indicata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e, dunque, impedire 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 a evidenza pubblica.

Ciò detto in ordine all'impossibilità di applicare una norma non più vigente nell'ordinamento, in ogni caso va rilevata l'erronea interpretazione da parte del Comune di quanto disposto dall'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. La norma in questione, infatti, circoscrive la possibilità di differire ulteriormente la durata delle concessioni a ipotesi del tutto eccezionali connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Trattandosi di una norma derogatoria, il comma 3 dell'articolo 3 della citata legge n. 118/2022 non può che essere interpretato restrittivamente. Affinché la norma possa trovare applicazione, dunque, è necessario che la procedura selettiva sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura e che siano legate all'espletamento della procedura stessa. Solo in presenza di tali circostanze è legittimo ritenere che il termine di scadenza delle concessioni possa essere differito per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura.

Nel caso di specie, del resto, non solo il Comune non ha avviato le procedure selettive per l'assegnazione delle nuove concessioni, ma la Deliberazione in oggetto 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. Inoltre, nella parte dispositiva della Deliberazione il Comune sembra prospettare la possibilità di prorogare ulteriormente la durata delle concessioni esistenti alla luce di quanto disposto dal "penultimo capoverso" dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022, riferendosi in questo caso alla normativa vigente, ossia al 31 dicembre 2025.

Ne deriva che tale disposizione non può essere posta a fondamento di una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune, vieppiù considerato che nessun tipo di procedura selettiva è stata avviata dal Comune e tenuto conto dell'infondatezza delle ragioni esposte nella delibera a sostegno della proroga/differimento.

Innanzitutto, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano 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, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

Inoltre, con riferimento alla scarsità della risorsa, l'Autorità intende ricordare che, come ribadito dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, il concetto di scarsità vada interpretato in termini relativi e non assoluti, tenendo conto non solo della "quantità" del bene disponibile, ma anche dei suoi aspetti qualitativi e, di conseguenza, della domanda che è in grado di generare da parte di altri potenziali concorrenti. Ciò considerando che, ancora oggi, i dati del SID - richiamati anche dall'Adunanza Plenaria - attestano l'esistenza di una percentuale di occupazione delle coste molto elevata, considerate le zone di spiaggia libera che non risultano fruibili e i limiti quantitativi massimi di costa che può essere oggetto di concessione previsti in molte Regioni.

In tale contesto, si ritiene di poter condividere le conclusioni cui sono pervenuti il giudice amministrativo nazionale e la Commissione europea¹², secondo cui è evidente l'attuale situazione di notevole scarsità (in alcuni casi inesistenza) che caratterizza le aree demaniali a disposizione dei nuovi operatori; situazione che è ancor più pronunciata se si considerano gli ambiti territoriali comunali o comunque si prendono come riferimento porzioni di costa ridotte.

In ogni caso, supponendo per ipotesi l'assenza del requisito della scarsità delle risorse, si deve ritenere, come precisato dalla Commissione europea, che anche in presenza di un sottoinsieme di casi in cui l'articolo 12 della Direttiva Servizi non si potesse ritenere applicabile, sarebbe necessario prendere in considerazione l'articolo 49 TFUE, in linea con la sentenza della Corte di Giustizia *Promoimpresa*¹³. Come, infatti, ricordato anche dal Consiglio di Stato, il patrimonio costiero nazionale è certamente oggetto di interesse transfrontaliero (per conformazione, ubicazione geografica, condizioni climatiche e vocazione turistica), esercitando dunque un'indiscutibile capacità attrattiva verso le imprese di altri Stati membri.

Pertanto, l'assenza di una organica disciplina legislativa nazionale, anche con riferimento ai criteri per valutare la scarsità della risorsa¹⁴, non può tradursi in un legittimo motivo a sostegno della proroga della durata delle concessioni, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata e che, nel caso di specie, non emerge alcuna evidenza volta a comprovare la non scarsità della risorsa nel territorio comunale in questione.

In secondo luogo, l'Autorità ritiene che non può costituire una ragione oggettiva la supposta assenza di parametri per il riconoscimento degli indennizzi agli attuali concessionari, considerato che 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 a effettuare gli investimenti.

Infine, l'Autorità rileva che non possono costituire validi argomenti a sostegno della proroga generalizzata l'eterogeneità delle concessioni in essere nel Comune, la connessa esigenza di elaborare procedure distinte per le diverse tipologie e, in generale, l'esigenza di procedere alla

¹² Cfr. Commissione europea, parere motivato del 16 novembre 2023, nell'ambito della procedura di infrazione 2020/4118.

¹³ Corte di Giustizia, 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, cause riunite C-458/14 e C67/15, ECLI:EU:C:2016:558.

¹⁴ Da ultimo, si vedano anche le sentenze del Consiglio di Stato n. 2662/2024, n. 2264/2024 e n. 2279/2024, cit..

ricognizione delle concessioni. Tali argomenti, infatti, non possono giustificare il differimento temporale delle concessioni, trattandosi di questioni di carattere generale organizzativo e gestionale interne al Comune che avrebbero potuto essere gestite per tempo sulla base dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Alassio avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 28 dicembre 2023, n. 339, 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 Deliberazione 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 Alassio 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 presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Alassio al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, relativo alla Deliberazione della Giunta del 28 dicembre 2023, n. 339, avente a oggetto "Atto di indirizzo - presa d'atto delle disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive, come specificate all'art. 3, comma 1, della l. n. 118/2022 - proroga tecnica al 31/12/2024 anche ai sensi della versione originaria dell'art. 3, comma 3, della l. n. 118/2022"

L'Autorità, il 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Alassio, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta 28 dicembre 2023, n. 339, avente a oggetto "Atto di indirizzo - presa d'atto delle disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime e dei rapporti di gestione per finalità turistico-

ricreative e sportive, come specificate all'art. 3, comma 1, della l. n. 118/2022 - proroga tecnica al 31/12/2024 anche ai sensi della versione originaria dell'art. 3, comma 3, della l. n. 118/2022", trasmessa all'Autorità con una segnalazione in data 10 febbraio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Alassio avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 28 dicembre 2023, n. 339, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 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.

A seguito della ricezione del predetto parere motivato, il Comune di Alassio non ha fornito alcun riscontro all'Autorità.

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 18 giugno 2024, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria la Deliberazione della Giunta Comunale del 28 dicembre 2023, n. 339 adottata dal Comune di Alassio e concernente la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS2012 - COMUNE DI ARENZANO (GE) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO- RICREATIVE

Roma, 5 aprile 2024

Comune di Arenzano

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione della Giunta del Comune di Arenzano del 22 dicembre 2023, n. 219, avente a oggetto "*Atto di indirizzo per la proroga tecnica al 31/12/2024 delle concessioni demaniali marittime ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L. n. 118/2022*", trasmessa con una segnalazione pervenuta il 10 febbraio 2024.

Con il suddetto provvedimento, il Comune ha disposto "*il differimento del termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime alla conclusione delle procedure selettive e sino al 31/12/2024, in conformità alla formulazione originaria dell'art. 3, comma 3, della l. n. 118/2022, quale proroga tecnica necessaria secondo le puntuali motivazioni espresse in premessa*" e ha demandato "*all'Ufficio Demanio Marittimo i conseguenti atti di competenza relativi ai singoli rapporti concessori*".

Nella Deliberazione sono, pertanto, riportate le ragioni oggettive che giustificherebbero il differimento delle concessioni demaniali marittime vigenti nel territorio comunale, ossia: la complessità e l'incertezza della normativa di riferimento e la conseguente difficoltà a indire nell'immediato le procedure selettive per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime e dei rapporti di gestione per il numero e l'eterogeneità delle concessioni esistenti nel territorio comunale, con connessa esigenza di elaborare procedure distinte; nonché la mancata adozione, con decreti legislativi, di criteri e parametri di riferimento.

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 219/2023.

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.

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

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-unitarie, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari decisa dal Comune di Arenzano con la Deliberazione n. 219/2023 violi le norme richiamate.

In linea generale si rileva che, con riferimento alla proroga delle concessioni demaniali in essere oltre il 31 dicembre 2023, già nel 2021 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ ha affermato

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 adottate con riferimento, *ex multis*, ai casi AS1725 - *Comune di Reggio Calabria - Proroga concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Boll. 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 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.

che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali “*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 nazionale¹⁰ quanto quello europeo¹¹ abbiano affermato l’obbligo di procedere con procedure a 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 Arenzano, piuttosto che ricorrere alla proroga delle concessioni, avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei 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.

A ciò si deve aggiungere l’illegittimità della base giuridica utilizzata nella Deliberazione n. 219/2023 e l’infondatezza degli argomenti indicati a sostegno del differimento/proroga delle concessioni.

Il Comune ha affermato di fare applicazione della formulazione originaria dell’articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. Il riferimento a una norma non più esistente nell’ordinamento, e che già per tale motivo non può essere posta a base di una decisione amministrativa, appare un espediente per

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 agli 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*”.

¹⁰ Da ultimo, si vedano le sentenze del Consiglio di Stato, 19 marzo 2024, n. 2662, n. 2264 e n. 2279.

¹¹ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza del 20 aprile 2023, cit..

eludere la scadenza del periodo transitorio indicata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dunque impedire 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 a evidenza pubblica.

Ciò detto in ordine all'impossibilità di applicare una norma non più vigente nell'ordinamento, in ogni caso va rilevata l'erronea interpretazione da parte del Comune di quanto disposto dall'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. La norma in questione, infatti, circoscrive la possibilità di differire ulteriormente la durata delle concessioni a ipotesi del tutto eccezionali connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Trattandosi di una norma derogatoria, il comma 3 dell'articolo 3 della citata legge n. 118/2022 non può che essere interpretato restrittivamente. Affinché la norma possa trovare applicazione, dunque, è necessario che la procedura selettiva sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscano la conclusione della procedura e che siano legate all'espletamento della procedura stessa. Solo in presenza di tali circostanze è legittimo ritenere che il termine di scadenza delle concessioni possa essere differito per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura.

Nel caso di specie, del resto, non solo il Comune non ha avviato le procedure selettive per l'assegnazione delle nuove concessioni, ma la Deliberazione in oggetto 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 intenda effettivamente procedere con gare a evidenza pubblica e le concrete modalità di svolgimento delle stesse.

Ne deriva che tale disposizione non può essere posta a fondamento di una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune, vieppiù considerato che nessun tipo di procedura selettiva è stata avviata dal Comune e tenuto conto dell'infondatezza delle ragioni esposte nella delibera a sostegno della proroga/differimento.

Infatti, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano 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, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

Inoltre, l'Autorità rileva che non possono costituire validi argomenti a sostegno della proroga generalizzata l'eterogeneità delle concessioni in essere nel Comune, la connessa esigenza di elaborare procedure distinte per le diverse tipologie e, in generale, l'esigenza di procedere alla ricognizione delle concessioni. Tali argomenti, infatti, non possono giustificare il differimento temporale delle concessioni, trattandosi di questioni di carattere generale organizzativo e gestionale interne al Comune che avrebbero potuto essere gestite per tempo sulla base dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Arenzano avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 22 dicembre 2023, n. 219, 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 Deliberazione 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 Arenzano 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 presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Arenzano al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, relativo alla Deliberazione della Giunta del 22 dicembre 2023, n. 219, avente a oggetto "Atto di indirizzo per la proroga tecnica al 31/12/2024 delle concessioni demaniali marittime ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L. n. 118/2022"

L'Autorità, il 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Arenzano, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del 22 dicembre 2023, n. 219, avente a oggetto "Atto di indirizzo per la proroga tecnica al 31/12/2024 delle concessioni demaniali marittime ai sensi dell'art. 3 comma 3 della L. n. 118/2022", trasmessa all'Autorità con una segnalazione in data 10 febbraio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Arenzano avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 22 dicembre 2023, n. 219, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 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.

A seguito della ricezione del predetto parere motivato, il Comune di Arenzano non ha fornito alcun riscontro all'Autorità.

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 18 giugno 2024, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria la Deliberazione della Giunta Comunale del 22 dicembre 2023, n. 219 adottata dal Comune di Arenzano e concernente la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS2013 - COMUNE DI CIPRESSA (IM) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO- RICREATIVE

Roma, 5 aprile 2024

Comune di Cipressa

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua adunanza del 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione della Giunta del Comune di Cipressa del 19 dicembre 2023, n. 141, avente a oggetto "*Concessioni demaniali marittime a scopo turistico ricreativo. Presa d'atto quadro normativo e giurisprudenziale. Differimento termine di scadenza*", trasmessa con una segnalazione pervenuta il 10 febbraio 2024.

Con il suddetto provvedimento, il Comune ha deliberato il differimento della scadenza delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico ricreativo, avvalendosi del differimento "*di cui all'art. 3 comma 3 della Legge 05/08/2023 n.118 e s.m.i., fissando al 31/12/2024 il termine di scadenza delle concessioni in essere, in ambito comunale, rientranti nella fattispecie in argomento, nelle more del completamento della ricognizione delle consistenze delle concessioni demaniali marittime insistenti nel Comune di Cipressa, necessaria e propedeutica all'elaborazione delle procedure di evidenza pubblica per l'affidamento, in attesa delle indicazioni che verranno date dai decreti legislativi attuativi in materia di demanio marittimo e fatta salva ogni diversa ed eventuale futura modifica normativa o giurisprudenziale, ed impregiudicata la facoltà di questa amministrazione di apportare modifiche al presente atto*".

Nella Deliberazione sono, pertanto, riportate quali ragioni oggettive che giustificerebbero il differimento delle concessioni demaniali marittime vigenti nel territorio comunale: *i) la circostanza che "dopo le sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, i Comuni difettano di precisi riferimenti normativi che possano consentire all'Ente di indire specifiche procedure selettive per l'affidamento di titoli aventi finalità turistico ricreativa"; ii) il numero e l'eterogeneità delle concessioni esistenti nel territorio comunale con connessa esigenza di elaborare procedure distinte; iii) le difficoltà oggettive legate all'espletamento delle procedure per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime.*

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 141/2023.

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 viola 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-unitarie, ove la normativa interna confligga con il diritto dell'Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l'Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari decisa dal Comune di Cipressa con la Deliberazione n. 141/2023 viola le norme richiamate.

In linea generale si rileva che, con riferimento alla proroga delle concessioni demaniali in essere oltre il 31 dicembre 2023, già nel 2021 l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁷ ha affermato

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*, i casi 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 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

che, oltre il 31 dicembre 2023, le concessioni demaniali “*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 nazionale¹⁰ quanto quello europeo¹¹ abbiano affermato l’obbligo di procedere con procedure a 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 Cipressa, piuttosto che ricorrere alla proroga delle concessioni, avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei 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.

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*”.

¹⁰ Da ultimo, si vedano le sentenze del Consiglio di Stato, 19 marzo 2024, n. 2662, n. 2264 e n. 2279.

¹¹ Cfr. Corte di giustizia UE, sentenza del 20 aprile 2023, cit..

A ciò si deve aggiungere l'illegittimità della base giuridica utilizzata nella Deliberazione n. 141/2023 e l'infondatezza degli argomenti indicati a sostegno del differimento/proroga delle concessioni.

Il Comune ha affermato di fare applicazione della formulazione originaria dell'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. Il riferimento a una norma non più esistente nell'ordinamento, e che già per tale motivo non può essere posta a base di una decisione amministrativa, appare un espediente per eludere la scadenza del periodo transitorio indicata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e dunque impedire 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 a evidenza pubblica.

Ciò detto in ordine all'impossibilità di applicare una norma non più vigente nell'ordinamento, in ogni caso va rilevata l'erronea interpretazione da parte del Comune di quanto disposto dall'articolo 3, comma 3, della legge n. 118/2022. La norma in questione, infatti, circoscrive la possibilità di differire ulteriormente la durata delle concessioni a ipotesi del tutto eccezionali connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Trattandosi di una norma derogatoria, il comma 3 dell'articolo 3 della citata legge n. 118/2022 non può che essere interpretato restrittivamente. Affinché la norma possa trovare applicazione, dunque, è necessario che la procedura selettiva sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura e che siano legate all'espletamento della procedura stessa. Solo in presenza di tali circostanze è legittimo ritenere che il termine di scadenza delle concessioni possa essere differito per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura.

Nel caso di specie, del resto, non solo il Comune non ha avviato le procedure selettive per l'assegnazione delle nuove concessioni, ma la Deliberazione in oggetto 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.

Ne deriva che tale disposizione non può essere posta a fondamento di una proroga generalizzata di tutte le concessioni in essere in uno specifico Comune, vieppiù considerato che nessun tipo di procedura selettiva è stata avviata dal Comune e tenuto conto dell'infondatezza delle ragioni esposte nella delibera a sostegno della proroga/differimento.

Infatti, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano 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, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n.118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

Inoltre, l'Autorità rileva che non possono costituire validi argomenti a sostegno della proroga generalizzata l'eterogeneità delle concessioni in essere nel Comune, la connessa esigenza di elaborare procedure distinte per le diverse tipologie e, in generale, l'esigenza di procedere alla ricognizione delle concessioni. Tali argomenti, infatti, non possono giustificare il differimento temporale delle concessioni, trattandosi di questioni di carattere generale organizzativo e gestionale interne al Comune che avrebbero potuto essere gestite per tempo sulla base dei principi di efficienza, efficacia ed economicità dell'azione amministrativa.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Cipressa avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 19 dicembre 2023, n. 141, 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 Deliberazione 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 Cipressa 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 presente parere sarà pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Cipressa al parere motivato espresso dall'Autorità ex articolo 21-bis della legge n. 287/1990, relativo alla Deliberazione della Giunta del 19 dicembre 2023, n. 141, avente a oggetto "Concessioni demaniali marittime a scopo turistico ricreativo. Presa d'atto quadro normativo e giurisprudenziale. Differimento termine di scadenza"

L'Autorità, il 3 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Cipressa, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del 19 dicembre 2023, n. 141, avente a oggetto "Concessioni demaniali marittime a scopo turistico ricreativo. Presa d'atto quadro normativo e giurisprudenziale. Differimento termine di scadenza", trasmessa all'Autorità con una segnalazione in data 10 febbraio 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Cipressa avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 19 dicembre 2023, n. 141, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 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.

A seguito della ricezione del predetto parere motivato, il Comune di Cipressa non ha fornito alcun riscontro all'Autorità.

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 18 giugno 2024, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria la Deliberazione della Giunta Comunale del 19 dicembre 2023, n. 141 adottata dal Comune di Cipressa e concernente la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

AS2014 - COMUNE DI AGROPOLI (SA) - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITA' TURISTICO- RICREATIVE

Roma, 7 maggio 2024

Comune di Agropoli

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 30 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato, ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla Deliberazione della Giunta del Comune di Agropoli del 5 febbraio 2024, n. 36, avente a oggetto "*Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime - Linee di indirizzo per l'applicazione della legge 05.08.2022 N. 118 e SS.MM.II. - Linee di indirizzo per la stagione balneare 2024*", trasmessa con una segnalazione pervenuta il 22 marzo 2024.

Con il suddetto provvedimento, il Comune, preso atto che il Governo non ha ancora adottato i decreti legislativi di cui all'articolo 4, comma 1, della legge n. 118/2022, ha dato indirizzo al Responsabile del settore demanio di "*a) di disporre il rilascio di atti che differiscano i termini di scadenza delle concessioni demaniali marittime in essere fino al 31.12.2024 [...]; b) di predisporre gli atti propedeutici e necessari per l'avvio delle procedure ad evidenza pubblica ivi richieste per il rilascio di concessioni demaniali marittime, preferibilmente non oltre il 15 settembre 2024 [...]; c) di rilasciare per la sola stagione estiva 2024, concessioni/autorizzazioni temporanee per l'esercizio di attività aventi finalità turistico-ricreative a/o compatibili con la balneazione*".

Nella parte motiva della deliberazione in esame, il Comune ha ritenuto "*necessario prorogare tutte le concessioni demaniali marittime in essere secondo quanto previsto dall'art. 3 della Legge n. 118/2022 e ss.mm.ii.*", premettendo che la normativa preclude agli enti concedenti di procedere con l'emanazione dei bandi fino a quando il Governo non ha adottato i decreti legislativi di riordino e specificando che le concessioni in essere continuano ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori.

Al riguardo, l'Autorità intende svolgere le seguenti considerazioni in merito a diversi profili di criticità concorrenziale derivanti dalla proroga disposta dalla Deliberazione n. 36/2024.

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.

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

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-unitarie, ove la normativa interna confligga con il diritto dell’Unione europea, se ne impone la relativa disapplicazione⁶.

Premesso quanto sopra, nel caso di specie, l’Autorità ritiene che la proroga in favore dei precedenti concessionari, decisa dal Comune di Agropoli con la Deliberazione n. 36/2024 violi le 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 a evidenza pubblica. A ciò si deve aggiungere l’infondatezza degli argomenti indicati nella Deliberazione n. 36/2024 a sostegno della proroga delle concessioni.

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, *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 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).

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 né dai giudici né dalla pubblica amministrazione⁹.

Si sottolinea, dunque, come sia il giudice nazionale¹⁰ quanto quello europeo¹¹ abbiano affermato l'obbligo di procedere con procedure a 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. Pertanto, il Comune di Agropoli, piuttosto che ricorrere alla proroga delle concessioni, avrebbe dovuto procedere, in attuazione dei principi concorrenziali, alla disapplicazione della normativa

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*”.

¹⁰ Da ultimo, si vedano le sentenze del Consiglio di Stato, 19 marzo 2024, n. 2662, n. 2664 e n. 2679.

¹¹ Corte di giustizia UE, sentenza del 20 aprile 2023, cit.

nazionale in contrasto con il diritto unionale e all'indizione di procedure di gara finalizzate a nuovi affidamenti delle concessioni venute a scadenza rispettose dei principi di concorrenza, equità, trasparenza e non discriminazione.

Infatti, l'Autorità ritiene che, pur in assenza di una normativa interna di riordino della materia, i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare e i criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara siano 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, tenuto anche conto della circostanza che la delega legislativa prevista all'articolo 4 della legge n. 118/2022 è scaduta senza essere stata esercitata.

Analogamente non costituisce argomento valevole a giustificare il differimento temporale delle concessioni in essere nel Comune la circostanza, rappresentata nella deliberazione in oggetto, che la Regione Campania non abbia ancora concluso l'iter di approvazione del Piano per l'Utilizzazione delle Aree del Demanio Marittimo (di seguito, PUAD¹²) regionale. Infatti, posto che, come anche indicato nella Deliberazione, risulta l'esistenza di un PUAD adottato dalla Regione con Delibera di Giunta n. 712 del 20 dicembre 2022¹², il Comune ben avrebbe potuto comunque indire le gare nelle more della completa formalizzazione del predetto Piano di Utilizzo, tenuto anche conto della tempistica di approvazione dello stesso.

Alla luce di quanto rappresentato, l'Autorità ritiene che il Comune di Agropoli avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 5 febbraio 2024, n. 36, per contrasto della stessa con i principi e con la disciplina euro-unitaria sopra 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 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.

In conclusione, la Deliberazione 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.

¹² Pubblicato in BURC n. 1 del 2 gennaio 2023.

Ai sensi dell'articolo 21-bis, comma 2, della legge n. 287/1990 il Comune di Agropoli 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 Deliberazione della Giunta del Comune di Agropoli del 5 febbraio 2024, n. 36, avente a oggetto "Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime – Linee di indirizzo per l'applicazione della legge 05.08.2022 n. 118 e ss.mm.ii. – Linee di indirizzo per la stagione balneare 2024"

L'Autorità, il 30 aprile 2024, ha deliberato di rendere un parere motivato al Comune di Agropoli, ai sensi dell'articolo 21-bis della legge n. 287/1990, in merito alla Deliberazione della Giunta del 5 febbraio 2024, n. 36, avente a oggetto "Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali marittime – Linee di indirizzo per l'applicazione della legge 05.08.2022 N. 118 e SS.MM.II. – Linee di indirizzo per la stagione balneare 2024", trasmessa all'Autorità con una segnalazione in data 22 marzo 2024.

Nel proprio parere, l'Autorità ha ritenuto che il Comune di Agropoli avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta del 5 febbraio 2024, n. 36, per contrasto con i principi e con la disciplina euro-unitaria di cui all'art. 49 TFUE e all'art. 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 18 giugno 2024, il Comune di Agropoli ha fornito riscontro al parere motivato, inviando la Deliberazione di Giunta del 3 giugno 2024, n. 242, recante "Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative. Ulteriori indirizzi e specificazioni in merito alla deliberazione di Giunta Comunale n. 36 del 05/02/2024". Con tale Deliberazione, il Comune rileva la necessità di procedere senza indugio all'avvio delle attività connesse all'assegnazione delle concessioni mediante procedure competitive di evidenza pubblica. A tal fine, il Comune delibera di fornire agli uffici competenti indirizzi in merito all'immediata predisposizione e avvio dell'iter di approvazione del PAD comunale, in linea con il PUAD regionale, e, una volta approvato il PAD, all'attivazione immediata delle procedure di evidenza pubblica per l'assegnazione delle concessioni. Il Comune,

infine, stabilisce i termini entro cui tali attività dovranno concludersi (30 settembre 2024, per quanto riguarda l'approvazione del PAD, e 31 dicembre 2024, per quanto attiene la conclusione delle procedure di affidamento e individuazione dei concessionari).

Pertanto, preso atto delle iniziative assunte dal Comune di Agropoli, nella riunione del 9 luglio 2024, l'Autorità ha deliberato di non proporre ricorso al TAR per la Campania contro il provvedimento in oggetto.

PRATICHE COMMERCIALI SCORRETTE

IP372 - COMUNE DI VENAFRO-PRESCRIZIONE BIENNALE SETTORE IDRICO

Provvedimento n. 31278

L'AUTORITÀ GARANTE DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

NELLA SUA ADUNANZA del 26 giugno 2024;

SENTITA la Relatrice, Professoressa Elisabetta Iossa;

VISTA la Parte II, Titolo III del Decreto Legislativo 6 settembre 2005, n. 206 e successive modificazioni (di seguito, "Codice del consumo");

VISTO in particolare l'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, in base al quale in caso di inottemperanza ai provvedimenti d'urgenza o a quelli inibitori o di rimozione degli effetti, l'Autorità applica la sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro e nei casi di reiterata inottemperanza l'Autorità può disporre la sospensione dell'attività di impresa per un periodo non superiore a trenta giorni;

VISTA la legge 24 novembre 1981, n. 689;

VISTO l'articolo 19 del "*Regolamento sulle procedure istruttorie in materia di pubblicità ingannevole e comparativa, pratiche commerciali scorrette, violazione dei diritti dei consumatori nei contratti, violazione del divieto di discriminazioni e clausole vessatorie*", adottato dall'Autorità con delibera del 1° aprile 2015, n. 25411 (di seguito, "Regolamento");

VISTA la propria delibera n. 30477 del 31 gennaio 2023, con la quale l'Autorità ha accertato la scorrettezza della pratica commerciale posta in essere dal Comune di Venafro, in qualità di Gestore locale dei servizi idrici, consistente in condotte elusive degli obblighi di cui alla legge n. 205/2017 (c.d. legge di bilancio 2018) sulla prescrizione biennale;

VISTI gli atti del procedimento;

CONSIDERATO quanto segue:

1. Con provvedimento n. 30477 del 31 gennaio 2023, l'Autorità, a esito del procedimento istruttorio PS12181, ha deliberato, ai sensi degli articoli 20, 22, 24 e 25 del Codice del consumo, la scorrettezza di una pratica commerciale attuata dal Comune di Venafro attraverso due condotte:

a) l'inosservanza degli obblighi informativi previsti dalla vigente disciplina legislativa e regolatoria sulla prescrizione biennale nel settore idrico, ossia: i) l'inserimento in fattura delle informazioni necessarie a rendere edotto l'utente dell'esistenza della vigente disciplina sulla prescrizione biennale e della possibilità di eccepirla in merito a crediti afferenti a consumi pregressi, ultra biennali anche mediante appositi moduli predisposti *ad hoc*; ii) l'evidenziazione, in fattura o in un documento separato, dell'ammontare degli importi pretesi afferenti a consumi prescrittibili; iii) la pubblicazione sul sito *internet* aziendale di un'informativa adeguata e completa circa l'entrata in vigore del nuovo istituto e delle modalità per eccepire, in presenza dei presupposti *ex lege*, la prescrizione breve dei consumi tardivamente fatturati;

b) l'ingiustificato rigetto delle istanze e dei reclami dei consumatori-utenti intesi a eccepire la prescrizione biennale, con motivazioni generiche, insufficienti od opache, comunque non in linea con la disciplina legislativa e regolatoria dell'istituto.

2. Con la suddetta delibera, è stata irrogata al Professionista una sanzione amministrativa pecuniaria pari a diecimila euro, è stata vietata la diffusione o continuazione della pratica sanzionata e disposto che il Professionista comunicasse - entro il termine di sessanta giorni dalla notifica del provvedimento - le iniziative assunte in ottemperanza a tale diffida¹.

3. La delibera n. 30477 del 31 gennaio 2023 (di seguito anche solo "delibera") è stata comunicata al Comune-Gestore in data 6 febbraio 2023².

4. Soltanto a fase istruttoria già chiusa, in data 23 gennaio 2023, il Professionista ha inviato una proposta di impegni rigettati per tardività. In particolare, il Comune aveva proposto di impegnarsi a: 1) procedere all'accoglimento delle istanze di prescrizione già pervenute; 2) inviare, entro il 31 marzo 2023, idonea informativa ai consumatori che avevano ricevuto le fatture sulla vigenza del regime di prescrizione biennale e sulla possibilità di eccepire la prescrizione, nonché restituire le somme eventualmente già pagate; 3) pubblicare, entro la data del 31 gennaio 2023, idonea informativa, sul sito *internet* del Comune di Venafro, relativamente alla prescrizione biennale delle bollette dell'utenza.

5. In seguito alla chiusura del procedimento, a fronte delle numerose comunicazioni inviate³ al Professionista al fine di sollecitare la presentazione di una completa ed esauriente relazione sulle misure adottate in ottemperanza alla diffida, il Comune ha fornito riscontri frammentari e parziali, relativi alla progressiva implementazione delle iniziative assunte.

6. Il Comune ha confermato l'impegno a inviare ai consumatori un'apposita comunicazione relativa alla prescrizione biennale, corredata da un modello di istanza di eccezione della stessa (con eventuale richiesta di rimborso).

Il Comune ha poi informato l'Autorità:

i) della pubblicazione sul proprio sito istituzionale, in via permanente, di una comunicazione relativa alla possibilità di eccepire la prescrizione biennale e/o di richiedere il rimborso di quanto eventualmente pagato (unitamente ai relativi modelli di domanda);

ii) dell'intenzione di inviare agli utenti la predetta comunicazione con l'imminente ciclo di fatturazione dei consumi idrici⁴.

7. Le verifiche effettuate sul sito *web* del Comune hanno confermato l'inserimento, nella sezione "*Prescrizione biennale consumi servizio idrico*", della comunicazione *sub i)* e della relativa modulistica.

8. Successivamente, nelle proprie risposte alle richieste di informazioni formulate dall'Autorità, il Professionista ha fornito aggiornamenti relativi al numero di istanze di prescrizione lavorate e

¹ Cfr. dispositivo della delibera n. 30477 del 31 gennaio 2023, punti *sub a), b) e c)*.

² Cfr. comunicazione dell'8 maggio 2023, protocollo n. 42259.

³ Cfr. comunicazioni del 17 aprile (protocolli nn. 29320 e 37004), del 29 maggio (protocollo n. 48596), del 6 settembre (protocollo n. 71992), del 22 novembre 2023 (protocollo n. 97426) e del 12 marzo 2024 (protocollo n. 30087).

⁴ Cfr. comunicazione del 6 febbraio 2023, protocollo n. 18894.

all'importo dei corrispondenti rimborsi effettuati⁵, dichiarando da ultimo di aver emesso mandati di pagamento per un importo totale di € 95.707,36 a seguito di 1.201 riscontri di accoglimento delle istanze, nonché di essere in procinto di inviare lettere ai 369 utenti per i quali sussisteva un importo a debito. Tuttavia, il Comune non ha prodotto nessuna evidenza dell'effettivo invio ai consumatori dell'informativa sulla prescrizione.

9. Inoltre, nelle predette comunicazioni, il Gestore ha dichiarato di aver inviato, alla data dell'11 dicembre 2023, 1.201 riscontri di accoglimento delle relative istanze di riconoscimento della prescrizione biennale relative alle “*fatture per consumi idrici anno 2017 e acconto 2018*”.

Tuttavia, si osserva che il Comune ha precisato di aver respinto l'eccezione di prescrizione biennale in sei casi, poiché relativa a “*consumi riferiti al 2018*”⁶. Inoltre, dagli esempi di lettera e dal prospetto dei “*dati di sintesi*” prodotti dal Comune si evince: i) che l'accoglimento dell'eccezione in taluni casi è stato solo parziale, rinvenendosi ipotesi di rigetto parziale anche riferite a crediti per consumi risalenti al 2017, pretesi in fatture del 2020 (quindi certamente prescritti) e ii) che la corresponsione del rimborso dell'importo riconosciuto come prescritto resta condizionata all'espressa richiesta dell'utente (“*l'importo sarà rimborsato se presente richiesta di rimborso*”).

10. Conseguentemente, risulta reiterato il rigetto ingiustificato di parte delle istanze di prescrizione, notificato ai consumatori attraverso comunicazioni che non danno conto delle motivazioni del diniego (parziale).

11. Alla luce degli elementi in atti, il Comune non ha presentato un'esauriente e completa relazione di ottemperanza, come richiesto dal punto *sub c)* della delibera e, in particolare, non ha fornito alcuna prova in merito all'assolvimento di due degli adempimenti di carattere informativo la cui omissione integrava la condotta accertata *sub a)* nel provvedimento dell'Autorità, ossia: i) l'inserimento in fattura delle informazioni necessarie a rendere edotto l'utente dell'esistenza della vigente disciplina sulla prescrizione biennale e della possibilità di eccepirla in merito a crediti afferenti a consumi pregressi, ultra biennali anche mediante appositi moduli predisposti *ad hoc* e ii) l'evidenziazione, in fattura o con documento separato, dell'ammontare degli importi prescrittibili.

12. Inoltre, alla luce delle informazioni fornite nelle comunicazioni inviate, il Comune non risulta aver cessato la condotta di natura aggressiva, accertata *sub b)* nel provvedimento dell'Autorità, consistente nel rigetto ingiustificato delle istanze di prescrizione biennale.

13. Pertanto, allo stato, il Professionista non ha ottemperato alla diffida dell'Autorità di cui alla delibera n. 30477 del 31 gennaio 2023.

14. Ricorrono, in conclusione, i presupposti per l'avvio del procedimento previsto dall'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, volto all'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da 10.000 a 10.000.000 euro.

RITENUTO, pertanto, che i fatti descritti integrano una fattispecie di inottemperanza alla delibera dell'Autorità n. 30477 del 31 gennaio 2023, ai sensi dell'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo;

⁵ Cfr. comunicazioni del 20 giugno (protocollo n. 54293), del 19 ottobre (prot. n. 83242), del 13 dicembre 2023 (protocollo n. 102890) e del 2 aprile 2024 (protocollo n. 35582).

⁶ Cfr. comunicazione del 13 dicembre 2023, protocollo n. 102890.

DELIBERA

- a) di contestare al Comune di Venafro - nella qualità di Gestore dei Servizi idrici locali - la violazione di cui all'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, per non aver ottemperato alla delibera dell'Autorità n. 30477, del 31 gennaio 2023;
- b) l'avvio del procedimento per eventuale irrogazione della sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo;
- c) che il responsabile del procedimento è il dott. Fabio Di Fonzo;
- d) che può essere presa visione degli atti del procedimento presso la Direzione Trasporti Energia e Ambiente del Dipartimento per la Tutela del Consumatore - 1 dell'Autorità, dai legali rappresentanti del Comune di Venafro, ovvero da persone da esso delegate;
- e) che, entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione del presente provvedimento, gli interessati possono far pervenire all'Autorità scritti difensivi e documenti, nonché chiedere di essere sentiti;
- f) che il procedimento deve concludersi entro centoventi giorni dalla data di comunicazione del presente provvedimento.

Ai fini della quantificazione dell'eventuale sanzione pecuniaria prevista dall'articolo 27, comma 12, del Codice del consumo, si richiede al Comune di Venafro di fornire copia dell'ultimo bilancio ovvero idonea documentazione contabile attestante le condizioni economiche nell'ultimo anno.

Il presente provvedimento sarà comunicato ai soggetti interessati e pubblicato nel Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL SEGRETARIO GENERALE
Guido Stazi

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli

***Autorità garante
della concorrenza e del mercato***

Bollettino Settimanale
Anno XXXIV- N. 28 - 2024

Coordinamento redazionale

Giulia Antenucci

Redazione

Angela D'Auria, Valerio Ruocco, Manuela Villani
Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato
Direzione gestione documentale, protocollo e servizi
statistici
Piazza Giuseppe Verdi, 6/a - 00198 Roma
Tel.: 06-858211 Fax: 06-85821256

Web: <https://www.agcm.it>

Realizzazione grafica

Area Strategic Design
