

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1719 - COMUNE DI CASTELLABATE (SA) - PROROGA CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 9 dicembre 2020

Comune di Castellabate

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 1° dicembre 2020, ha deliberato di esprimere il proprio parere, ai sensi dell'articolo 21 *bis* della legge 10 ottobre 1990, n. 287, con riferimento alla delibera della Giunta Comunale del 16 ottobre 2020, n. 142, avente ad oggetto "Applicazione delle disposizioni della Legge 145/2018 art. 1 comma da 675 a 685 e del Decreto Legge 19 maggio 2020 n. 34 convertito con modificazioni dalla Legge 77/2020 art. 182 comma 2 e del Decreto Legge 14 agosto 2020 n. 104 art. 100 in materia di estensione ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime".

In particolare, mediante la suddetta delibera, il Comune di Castellabate ha disposto l'attivazione del procedimento per l'estensione della durata delle concessioni di beni del demanio marittimo con finalità turistico-ricreative in favore dei concessionari esistenti, sulla base di quanto previsto dall'art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018 (che ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative alla data del 1° gennaio 2034¹), nonché dell'art. 182, comma 2, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, e dell'art. 100, comma 1, del decreto legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito con legge 13 ottobre 2020, n. 126, nella parte in cui tali norme si riferiscono, confermandolo, al meccanismo di proroga *ex lege* delle concessioni demaniali marittime.

In linea generale, l'Autorità ricorda che in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica².

¹ Vale altresì evidenziare che la Giunta Regionale della Campania – Direzione Generale per le politiche culturali ed il turismo, con la nota prot. 237558 dell'11 aprile 2019 avente ad oggetto "Effetti applicativi L. 145/2018", ha previsto le disposizioni relative alla proroga della validità delle concessioni demaniali marittime in essere al 1° gennaio 2019.

² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza del 25 settembre 2009, n. 5765; Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza del 18 novembre 2019, n. 7874. In tal senso si è espressa, di recente, anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

Al riguardo, si evidenzia che gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi, ossia di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque sono idonee a comprimere l'esercizio di tali libertà. Secondo la Corte di giustizia, una normativa nazionale che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni³.

Inoltre, la direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva Servizi) prevede all'art. 12 che “*qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell' avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento*” (par 1) e che, in tali casi, “*l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami*” (par. 2).

Come noto, gli Stati membri sono tenuti a conformarsi ai richiamati principi eurolunitari e, ove la normativa interna non rispetti le disposizioni della direttiva citata, contrastando di riflesso con i principi di libera circolazione e di libertà di stabilimento, se ne impone la relativa disapplicazione⁴. In tal senso, l'Autorità, in precedenti interventi di *advocacy*, si è più volte pronunciata sulla necessità di procedere agli affidamenti delle concessioni – tra cui quelle riguardanti i beni demaniali marittimi ed aventi finalità turistico-ricreative⁵ – mediante lo svolgimento di procedure ad evidenza pubblica. In particolare, è stato osservato che, nei mercati in cui, in ragione delle specifiche caratteristiche oggettive delle attività tecniche, economiche e finanziarie, esiste un'esclusiva, o sono ammessi ad operare un numero limitato di soggetti, l'affidamento delle concessioni deve comunque avvenire mediante procedure concorsuali trasparenti e competitive, al fine di attenuare gli effetti distorsivi della concorrenza, connessi alla posizione di privilegio attribuita al concessionario⁶.

³ Cfr. Corte di Giustizia sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa srl e a. contro Consorzio dei comuni della Sponda Bresciana del Lago di Garda e del Lago di Idro e a.*

⁴ Si ricorda, infatti, che, secondo la consolidata giurisprudenza europea, tutte le amministrazioni nazionali, nell'esercizio delle loro funzioni, sono tenute ad applicare le disposizioni del diritto europeo, disapplicando le norme nazionali da esse non conformi, cfr., *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 103/88, *Fratelli Costanzo c. Comune di Milano*, nonché nella causa C-224/97, *Ciola* e nella causa C-198/01, *Consorzio Industrie Fiammiferi (CIF) c. Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*.

In tal senso, la Corte di Giustizia ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, causa C-378/17, che “*il principio del primato del diritto dell'Unione impone non solo agli organi giurisdizionali, ma anche a tutte le istituzioni dello Stato membro di dare pieno effetto alle norme dell'Unione*” (par. 39), ricorda che l'obbligo di disapplicare riguarda anche “*tutti gli organismi dello Stato, ivi comprese le autorità amministrative, incaricati di applicare, nell'ambito delle rispettive competenze il diritto dell'Unione*” (par. 38). In proposito si vedano altresì, *ex multis*, le sentenze pronunciate dalla Corte di Giustizia nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini* e nella causa C-614/14, *Ognyanov*.

⁵ Cfr. segnalazione resa dall'Autorità in data 12 dicembre 2018, ai sensi degli artt. 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – Concessioni e criticità concorrenziali, in Boll. AGCM n. 48/2018).

⁶ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurolunitaria, evidenziando la necessità per le amministrazioni pubbliche di disapplicare la normativa nazionale in modo da garantire che la selezione degli operatori economici interessati avvenga in ogni caso tutelando la concorrenza, rispettando i principi di libera circolazione dei servizi, *par condicio*, imparzialità, proporzionalità, non discriminazione e trasparenza. In proposito, *ex multis*, cfr. TAR Veneto, sent. n. 218/2020, TAR Puglia, sent. n. 36/2020, Consiglio di Stato, Sez. VI, sent. n. 7874/2019.

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁷, l'Autorità ha più volte sottolineato⁸ che è nell'interesse del mercato effettuare un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio.

La concessione di proroghe in favore dei precedenti concessionari, infatti, rinvia ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Quindi, eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima l'allocazione efficiente delle risorse pubbliche mediante procedure competitive.

Di conseguenza, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesto Comune avrebbe dovuto disapplicare la normativa posta fondamento della delibera della Giunta n. 142/2020 per contrarietà della stessa ai principi ed alla disciplina eurolunitaria sopra richiamata. Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative contenute nel provvedimento amministrativo 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 gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto è suscettibile di limitare ingiustificatamente la libertà di stabilimento e la libera circolazione dei servizi nel mercato interno, nonché con le disposizioni normative eurolunitarie in materia di affidamenti pubblici, con particolare riferimento all'art. 12 della c.d. direttiva Servizi.

Ai sensi dell'articolo 21 *bis*, comma 2, della legge n. 287/1990, il Comune di Castellabate dovrà comunicare all'Autorità, entro il termine di 60 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

⁷ Si ricorda, inoltre, che la Corte di Giustizia dell'Unione europea, nello stabilire che l'affidamento delle concessioni demaniali marittime ad uso turistico-ricreativo, che riguardano risorse naturali scarse, debba necessariamente realizzarsi attraverso una procedura di selezione tra candidati potenziali nel rispetto di tutte le garanzie di imparzialità e di trasparenza, nonché di adeguata pubblicità, ha posto in rilievo che una normativa nazionale che preveda una proroga *ex lege* della data di scadenza di tali concessioni equivale a rinnovo automatico, in contrasto con il dettato dell'art. 12, par. 2, della direttiva 2006/123/Ce. Cfr. CGUE, Sez. V, sentenza del 14 luglio 2016, cause riunite C-458/14 e C-67/15.

⁸ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'art. 21 della legge n. 287/1990, AS1684 – *Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel decreto rilancio*, in Boll. AGCM n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS135 – *Proroghe delle concessioni autostradali*, in Bollettino n. 19/98; AS491 – *Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo*, in Bollettino n. 46/2008; AS1114 – *Regime concessorio presente nel porto di Livorno*, in Bollettino n. 12/2014; AS1137 – *Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza anno 2014*, in Bollettino n. 27/2014.

Comunicato in merito al mancato adeguamento del Comune di Castellabate al parere motivato espresso dall’Autorità, ex art. 21-bis della legge n. 287/1990, avverso la delibera della Giunta Comunale del 16 ottobre 2020, n. 142, avente ad oggetto la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, in esecuzione delle disposizioni legislative per l’estensione della scadenza alla data del 1° gennaio 2034, ai sensi della legge 30/12/2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684.

Nella propria riunione del 1° dicembre 2020, 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, pubblicato in calce alla presente comunicazione, in merito al contenuto della delibera della Giunta Comunale del 16 ottobre 2020, n. 142, adottata dal Comune di Castellabate e avente ad oggetto la proroga delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative in esecuzione delle disposizioni legislative recate dalla legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684, in forza delle quali è stata disposta la proroga automatica di tutte le concessioni demaniali sino alla data del 1° gennaio 2034.

In particolare, con la delibera della Giunta Comunale oggetto del parere ex art. 21-bis della legge n. 287/90, il Comune di Castellabate ha disposto la proroga di tutte le concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative, dando applicazione a una normativa nazionale (la legge 30 dicembre 2018, n. 145, art. 1, commi n. 682, n. 683, n. 684) che, ponendosi in contrasto con il diritto europolitano, in particolare con gli artt. 49 e 56 del TFUE e con i principi di concorrenza ed evidenza pubblica negli affidamenti, avrebbe dovuto essere disapplicata.

A seguito del ricevimento di detto parere motivato, il Comune di Castellabate, con comunicazione del 22 gennaio 2021, ha informato l’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato di ritenere legittimo il proprio operato, in quanto l’estensione della durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricettive in favore dei concessionari in essere è stata realizzata sulla base di quanto previsto dall’art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018, nonché dell’art. 182 comma 2 del D.L. n. 34/2020, conv. con legge n. 77/2020, e dell’art. 100, comma 1, del D.L. n. 104/2020, conv. con legge n. 126/2020. Il Comune di Castellabate sostiene “*di aver adottato un atto d’indirizzo gestionale conforme con l’attuale quadro normativo italiano ed europolitano entro i limiti e le competenze dell’ente locale delegato alla gestione amministrativa del demanio marittimo e che pertanto all’attualità non sussistono le condizioni ed i presupposti per disapplicare quanto disposto dal legislatore italiano*”.

Pertanto, preso atto del mancato adeguamento dell'amministrazione al suddetto parere motivato, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella propria riunione del 9 febbraio 2021, ha disposto di impugnare dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania la delibera della Giunta Comunale del 16 ottobre 2020, n. 142, adottata dal Comune di Castellabate e concernente la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.
