

AS1799 - REGIONE AUTONOMA DELLA SARDEGNA - PROROGA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME CON FINALITÀ TURISTICO-RICREATIVE

Roma, 22 ottobre 2021

Regione Autonoma della Sardegna

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 12 ottobre 2021, ha inteso formulare alcune osservazioni, ai sensi dell'articolo 21 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in relazione alle criticità concorrenziali derivanti dall'atto amministrativo di codesta Regione Autonoma (Deliberazione di Giunta n. 47/34 del 24 settembre 2020, avente ad oggetto *“Prosecuzione delle attività mediante l'uso di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale oggetto di concessione demaniale. Art. 182 del D.L. n. 34/2020, nella versione modificata dalla legge di conversione n. 77 del 17 luglio 2020 (GU n. 180 del 18.7.2020 – Suppl. Ordinario n. 25)”*), nonché, più in generale, dall'attività svolta¹ con riferimento alla proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime in essere in ambito regionale.

In particolare, mediante il citato atto amministrativo, la Regione Autonoma della Sardegna ha esteso fino al 31 dicembre 2033 la durata delle concessioni di competenza regionale su beni del demanio marittimo in favore dei concessionari esistenti, sulla base, in particolare, di quanto previsto dall'articolo 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 appunto alla data

¹ Come emerge da diversi atti precedenti e successivi alla citata Deliberazione di Giunta, quali in particolare: la Determinazione Dirigenziale n. 54 del 20 gennaio 2020 (avente ad oggetto *“Preso d'atto e applicazione alla Regione Autonoma della Sardegna della proroga delle concessioni demaniali marittime in essere, stabilita con la legge 30 dicembre 2018 n° 145, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 31 dicembre 2018 n° 302, recante <<Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021>> – Indicazioni operative ai Comuni costieri per l'applicazione dell'estensione ex lege della durata delle concessioni demaniali marittime vigenti – Possibilità di proroga ulteriore in presenza di investimenti, ai sensi dell'art. 3 comma 4-bis del decreto-legge n° 400 del 1993 – Possibilità di proroga delle concessioni demaniali per porti turistici, approdi e punti di ormeggio destinati alla nautica da diporto”*); la Comunicazione prot. n. 73/GAB del competente Assessore indirizzata a diversi Comuni costieri del 7 gennaio 2021 (avente ad oggetto *“Estensione concessioni demaniali marittime ex art. 1, commi 682 e seguenti della legge 30.12.2018, n. 145 – ex art. 182, comma 2 del decreto legge 19 maggio 2020 n. 34 (Decreto rilancio) convertito in Legge 17 luglio 2020, n. 77 – Deliberazione G.R. n. 47/34 del 24 settembre 2020 – Determinazione D.G. prot. n. 34254 del 29/10/2020, rep. n. 3114. Diffida ai sensi della L.R. n° 9/2006”*, enfasi non aggiunta); la Deliberazione di Giunta n. 7/13 del 26 febbraio 2021 (avente ad oggetto *“Estensione concessioni demaniali marittime ex art. 1, commi 682 e seguenti, L. 30 dicembre 2018, n. 145, ex art. 182, comma 2, D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. <<Decreto rilancio>>) convertito in L. 17 luglio 2020, n. 77. L.R. 12 giugno 2006, n. 9, art. 9. Intervento sostitutivo. Nomina commissari ad acta”*); la Deliberazione di Giunta n. 17/24 del 7 maggio 2021 (avente ad oggetto *“Revoca deliberazione n. 7/13 del 26 febbraio 2021 concernente <<Estensione concessioni demaniali marittime ex art. 1, commi 682 e seguenti, L. 30 dicembre 2018, n. 145, ex art. 182, comma 2, D.L. 19 maggio 2020, n. 34 (c.d. <<Decreto rilancio>>) convertito in L. 17 luglio 2020, n. 77. L.R. 12 giugno 2006, n. 9, art. 9. Intervento sostitutivo. Nomina commissari ad acta>>”*).

del 31 dicembre 2033), nonché dall'articolo 182, comma 2, del Decreto Legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito dalla Legge 17 luglio 2020, n. 77, e dall'articolo 100, comma 1, del Decreto Legge 14 agosto 2020, n. 104, come convertito dalla 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).

Sulla base della medesima normativa, codesta Regione Autonoma ha inoltre perseguito una analoga attività anche con riferimento alle concessioni demaniali marittime di competenza comunale, finalizzata ad estendere la loro validità al 31 dicembre 2033, da ultimo avocando a sé (e sottraendole di conseguenza ai Comuni) le competenze su tali concessioni e quindi sui loro rinnovi (con la Legge Regionale 12 aprile 2021, n. 7). L'intervento legislativo in parola, infatti, rappresenta l'ultimo tassello di un *iter* amministrativo volto ad ottenere la proroga a tutto il 2033 delle concessioni esistenti e iniziato con la Determinazione Dirigenziale n. 54/2020 con la quale codesta Regione Autonoma ha trasmesso ai Comuni costieri sardi le indicazioni operative per l'applicazione della proroga di validità delle concessioni vigenti. Sempre nei confronti dei Comuni costieri sardi, codesta Regione Autonoma è poi successivamente intervenuta, dapprima, diffidandoli a procedere senza indugi con l'estensione al 2033 della durata dei titoli concessori in essere (Comunicazione prot. n. 73/GAB del 7 gennaio 2021) e, in seguito, constatata l'inerzia dei Comuni, deliberando di nominare appositi Commissari *ad acta* al fine proprio di provvedere all'estensione delle concessioni demaniali marittime al 2033 (Deliberazione di Giunta n. 7/13 del 26 febbraio 2021)².

Al riguardo, 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 pubblica³.

In proposito, 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 dell'Unione europea, una normativa nazionale che consente la proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative deve considerarsi in violazione di dette disposizioni⁴.

Inoltre, la Direttiva 2006/123/CE (cosiddetta Direttiva Servizi) prevede, all'articolo 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*

² Solo in ragione dell'epilogo descritto nel testo (ossia la promulgazione della Legge Regionale n. 7/2021 del 15 aprile 2021), la Deliberazione di Giunta n. 7/13 è stata revocata dalla successiva Deliberazione giuntale n. 17/24 del 7 maggio 2021: avendo, infatti, la Regione avocato a sé le competenze amministrative sulle concessioni demaniali marittime con la predetta legge regionale, i Commissari *ad acta* comunali hanno perso la loro ragion d'essere.

³ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza 25 settembre 2009, n. 5765, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 18 novembre 2019, n. 7874; nonché, da ultimo, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416 e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002.

In tal senso si è espressa anche l'ANAC con la delibera del 17 gennaio 2019, n. 25.

⁴ Cfr. sentenza della Corte di Giustizia UE 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.*

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 euro-unitari 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 disapplicazione⁵. 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/ricreative⁶ – 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 concessionario⁷.

⁵ 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 Europea 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 UE ha ribadito, da ultimo nella sentenza del 4 dicembre 2018, caso 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), e ha ricordato che la disapplicazione della norma interna confliggente con la normativa europea costituisce un obbligo dello Stato Membro *“in tutte le sue articolazioni”* ossia 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 Europea nella causa 106/77, *Amministrazione delle finanze dello Stato c. Simmenthal SpA*, nella causa C-119/05, *Lucchini*, nella causa C-614/14, *Ognyanov* e nelle cause riunite C-52/16 e C-113/16, *«SEGRO» Kft*.

⁶ Cfr. la segnalazione resa dall’Autorità in data 12 dicembre 2018 ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/1990 (AS1550 – *Concessioni e criticità concorrenziali*, in Bollettino n. 48/2018).

⁷ Anche la giurisprudenza amministrativa ha rilevato un disallineamento tra la normativa nazionale che dispone la proroga delle concessioni e la normativa eurounitaria, 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 cfr., *ex multis*, TAR Veneto, sentenza n. 218/2020, TAR Puglia, sentenza n. 36/2020, e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 7874/2019, cit.; nonché, da ultimo, proprio sul tema della proroga automatica delle concessioni demaniali marittime in essere, TAR Toscana, sentenza n. 363/2021, Consiglio di Stato, Sez. IV, sentenza 16 febbraio 2021, n. 1416, cit., e Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza 9 marzo 2021, n. 2002, cit.. In particolare, nelle ultime due sentenze citate, il Consiglio di Stato ha statuito, nel primo caso, che *“qualsivoglia normativa nazionale o regionale deve in materia ispirarsi alle regole della Unione Europea sulla indizione delle gare (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2017, n. 1763), stante l’efficacia diretta nell’ordinamento interno degli Stati membri delle pronunce della Corte”*, e, nel secondo caso, che *“il nuovo contesto è connotato dalla presa in considerazione dell’efficacia del quadro giuridico unionale, ricavabile, a sostegno della tesi del Comune, dalla nota sentenza Corte UE Promoimpresa del 14 luglio 2016 come un quadro giuridico che impone la procedura selettiva, ove il Comune decida di esternalizzare la gestione degli arenili a fini turistico-ricreativi per la scarsità della risorsa predetta”*.

In particolare in tema di disapplicazione della normativa nazionale confliggente con quella unionale, si richiamano altresì, da ultimo, TAR Sicilia, sentenza n. 504 del 15 febbraio 2021 (dove il Giudice ha indicato che *“[...] d) anche il funzionario pubblico, nel dare attuazione alla legge, deve applicare la fonte normativa prevalente e, quindi, nel contrasto fra diritto europeo immediatamente vincolante e disciplina nazionale, deve assegnare prevalenza al primo; [...] f) quanto esposto rende superflua ogni altra considerazione, ma può, comunque, aggiungersi che le osservazioni della Corte di Giustizia in ordine all’obbligo di disapplicazione della disciplina nazionale in contrasto con il diritto comunitario non costituiscono un <<obiter dictum>>, ma consistono in affermazioni rese in sede di rinvio pregiudiziale e relative alla corretta*

Con specifico riferimento alle procedure e ai provvedimenti di proroga delle concessioni già in essere⁸, l'Autorità ha più volte sottolineato⁹ 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 concessionari esistenti, 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.

Da ultimo, nella recente segnalazione del 22 marzo 2021, inviata al Presidente del Consiglio dei Ministri, ai sensi degli articoli 21 e 22 della legge n. 287/90, recante "*Proposte di riforma concorrenziale ai fini della Legge Annuale per il Mercato e la Concorrenza anno 2021*", l'Autorità ha osservato come l'affidamento delle concessioni tramite procedure competitive consenta la piena valorizzazione del bene demaniale delle coste italiane che, come riconosciuto anche all'articolo 1, comma 675, della stessa legge n. 145/2018, rappresenta un elemento strategico per il sistema economico del Paese.

Tali principi sono stati di recente confermati dal TAR Toscana¹⁰, che ha integralmente accolto il ricorso *ex* articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 con cui la scrivente Autorità ha impugnato un provvedimento (emesso da un'Amministrazione comunale) di tenore sostanzialmente analogo a quello in esame, riconoscendo così la piena legittimità dell'intervento dell'Autorità, nell'esercizio dei poteri ad essa conferiti dalla disposizione sopra citata, in materia di proroga automatica, senza gara, di concessioni demaniali marittime aventi finalità turistico-ricreative¹¹.

interpretazione dei Trattati in relazione al caso deciso, cioè in occasione del puntuale assolvimento dei compiti istituzionali propri di tale organo, con la conseguenza che la relativa pronuncia risulta vincolante") e TAR Campania, sentenza n. 265 del 29 gennaio 2021 (dove il Giudice ha rilevato che "*L'assunto attoreo di avvenuta proroga automatica quindicennale del rapporto instaurato con le pregresse concessioni demaniali marittime si infrange, pertanto, contro l'indirizzo giurisprudenziale disapplicativo delle norme legislative dilatorie emanate in subiecta materia, propugnato anche da questa Sezione nelle sentenze n. 1697 del 2 ottobre 2019 e n. 221 del 10 febbraio 2020, e ispirato all'arresto sancito in materia dalla Corte di Giustizia UE, sez. V, nella citata sentenza 14 luglio 2016, C-458/14 e C-67/15*").

⁸ 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 un rinnovo automatico in contrasto con il dettato dell'articolo 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, cit.).

⁹ Cfr. la segnalazione resa dall'Autorità in data 1° luglio 2020, ai sensi dell'articolo 21 della legge n. 287/1990, AS 1684 – Osservazioni in merito alle disposizioni contenute nel Decreto Rilancio, in Bollettino n. 28/2020. Si vedano, inoltre, le segnalazioni AS 135 – *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.

¹⁰ Cfr. sentenza n. 363 dell'8 marzo 2021, cit..

¹¹ In particolare, il TAR Toscana ha annullato la Determina Dirigenziale n. 408 del 21 maggio 2020 del Comune di Piombino, oggetto di parere motivato dell'Autorità ai sensi dell'articolo 21-*bis* della legge n. 287/90 (cfr. AS1701 – *Comune di Piombino (LI): concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative*, in Bollettino n. 41/2020), con la quale l'ente locale in questione aveva avviato la procedura per la proroga della validità temporale delle concessioni demaniali marittime insistenti sul territorio comunale senza dar corso alla procedura comparativa prevista dall'articolo 12

Alla luce di tutto quel che precede, l'Autorità ritiene che, per le ragioni sopra esposte, codesta Regione Autonoma avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento del citato atto amministrativo, nonché degli ulteriori atti amministrativi di cui alla sopra descritta attività intrapresa nei confronti dei Comuni costieri sardi, in quanto in contrasto con la disciplina e i principi euro-unitari sopra richiamati.

Le disposizioni relative alla proroga delle concessioni demaniali marittime contenute nei provvedimenti amministrativi in parola integrano, infatti, specifiche violazioni dei principi concorrenziali, nella misura in cui impediscono il confronto competitivo che dovrebbe essere garantito in sede di affidamento di 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, dunque, gli atti amministrativi regionali in questione si pongono in contrasto con gli articoli 49 e 56 del TFUE, in quanto suscettibili di limitare 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 cosiddetta Direttiva Servizi.

L'Autorità auspica, pertanto, che codesta Regione Autonoma modifichi le disposizioni indicate eliminando le distorsioni concorrenziali evidenziate, come sopra precisato.

L'Autorità auspica, inoltre, che codesta Regione Autonoma, a seguito delle modifiche introdotte con la Legge Regionale n. 7/2021, non dia corso ad alcuna proroga temporale al 2033 - senza una preventiva procedura pubblica competitiva trasparente, obiettiva, imparziale e non discriminatoria - delle concessioni demaniali marittime. Al riguardo, si ricorda che, qualora ciò non si verifichi, l'Autorità è legittimata ad agire in giudizio contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi Amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato, ai sensi di quanto previsto dall'articolo 21-*bis* della legge n. 287/1990.

L'Autorità invita, infine, codesta Regione Autonoma a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione della presente segnalazione, le determinazioni assunte riguardo alle criticità concorrenziali sopra evidenziate.

La presente segnalazione sarà pubblicata sul Bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90.

IL PRESIDENTE

Roberto Rustichelli

della Direttiva 2006/123/CE. In tale pronuncia, il Giudice amministrativo ha espressamente affermato che il Comune avrebbe dovuto disapplicare le disposizioni normative nazionali che prevedono la proroga automatica senza gara delle concessioni, per contrasto delle stesse con la normativa eurounitaria di cui all'articolo 12 della Direttiva 2006/123/CE, ed espletare procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei nuovi concessionari, una volta scadute le concessioni in essere.