

AS1930 - COMUNE DI JESOLO (VE) - PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME

Roma, 12 dicembre 2023

Comune di Jesolo

L'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nella sua riunione del 5 dicembre 2023, ha ritenuto di svolgere alcune considerazioni, ai sensi dell'articolo 22 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, in merito alle procedure di affidamento delle concessioni demaniali marittime nel Comune di Jesolo.

L'Autorità, infatti, tenuto conto del processo attualmente in atto di revisione della disciplina comunale in tema di rilascio di concessioni demaniali marittime finalizzata all'adeguamento della stessa ai principi enunciati dalla giurisprudenza nazionale e unionale, ha ritenuto opportuno fornire le seguenti indicazioni in merito alle procedure da seguire per l'assegnazione delle concessioni in questione, al fine di fornire un contributo nell'ambito del predetto processo di revisione.

Innanzitutto, l'Autorità valuta favorevolmente la decisione del Comune di voler adeguare le proprie procedure per l'affidamento delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative ai principi di trasparenza, imparzialità, rispetto della *par condicio* e tutela della concorrenza derivanti dalla disciplina e giurisprudenza nazionale e unitaria.

Parimenti meritevole di apprezzamento è la scelta del Comune di chiedere che, nell'ambito del procedimento di rilascio di una nuova concessione marittima a seguito di istanza di parte, venga presentato un programma di investimenti e la presentazione di un piano economico finanziario, purché tale misura sia conforme ai principi di adeguatezza e proporzionalità e non si traduca in un ostacolo alla partecipazione alla procedura per microimprese e piccole imprese.

Con riguardo al modello procedimentale da seguire per il rilascio delle concessioni, sarebbe auspicabile che venissero previste forme procedurali di avvio d'ufficio piuttosto che su istanza di parte.

Inoltre, il Comune dovrebbe declinare sin dall'atto di avvio della procedura, in maniera oggettiva, trasparente non discriminatoria e proporzionata, tutti i criteri che lo stesso intende valutare nell'assegnazione delle concessioni demaniali marittime con il relativo punteggio massimo attribuibile. In tal senso, sarebbe opportuna da parte del Comune una modifica dell'articolo 27 del Regolamento dell'uso del demanio marittimo del 2015 al fine di indicare con maggiore dettaglio i criteri di valutazione delle istanze ricevute, in linea con le indicazioni che possono essere desunte dall'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. direttiva "servizi" o "Bolkestein").

Più in generale si osserva che nelle sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 17/2021 e 18/2021¹, con specifico riguardo ai criteri da utilizzare nel bando di gara, il Consiglio di Stato ha ritenuto che, al fine di garantire criteri di selezione proporzionati, non discriminatori ed equi, tali da consentire a tutti gli operatori economici un accesso effettivo alle opportunità economiche offerte dalle concessioni, detti criteri *"dovrebbero dunque riguardare la capacità tecnica, professionale, finanziaria ed economica degli operatori, essere collegati all'oggetto del contratto e figurare nei documenti di gara. Nell'ambito della valutazione della capacità tecnica e professionale potranno, tuttavia, essere individuati criteri che, nel rispetto della par condicio, consentano anche di valorizzare l'esperienza professionale e il know how acquisito da chi ha già svolto attività di gestione di beni analoghi (e, quindi, anche del concessionario uscente, ma a parità di condizioni con gli altri)".* Secondo il Consiglio di Stato, la previsione di tali criteri, in ogni caso, non può tradursi *"in una sorta di sostanziale preclusione all'accesso al settore di nuovi operatori"*.

L'Autorità suggerisce altresì una modifica degli articoli 25 e 26 del predetto Regolamento d'uso comunale, nella misura in cui limitano la concorrenza tra operatori.

Da un lato, l'articolo 25 ammette la domanda di concessione in concorrenza solo nel caso in cui sia compatibile con i vincoli di carattere territoriale, urbanistico, ambientale. Al riguardo, si rappresenta che la presenza di vincoli ambientali e paesaggistici non può tradursi *tout court* in un ostacolo al libero dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali. Ferma restando la decisione discrezionale dell'Amministrazione in merito alla scelta di assegnare una concessione in un'area sottoposta a tale tipologia di vincolo, laddove il Comune decida di procedere in tal senso, tale scelta non può andare a detrimento del libero spiegarsi della concorrenza che ben può trovare luogo nella procedura avviata per l'assegnazione della concessione.

¹ [Appare opportuno precisare che la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza del 23 novembre 2023, n. 32559, nel cassare con rinvio al Consiglio di Stato la sentenza dell'Adunanza plenaria n. 18/2021 per diniego o rifiuto di giurisdizione, ha 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".]

Dall'altro lato, l'articolo 26 accorda un'immotivata preferenza alle domande di concessione delle strutture ricettive sull'arenile prospiciente. Anche tale previsione, riconoscendo un vantaggio a priori a determinati soggetti, indipendentemente dal contesto concorsuale, è suscettibile di tradursi in una limitazione della concorrenza e, pertanto, dovrebbe essere sostituita con una disposizione che preveda la piena equipollenza tra le domande dei diversi aspiranti. Infine, non si ritiene condivisibile la previsione, di cui all'articolo 33 del Regolamento d'uso comunale, relativa al possibile rinnovo della concessione. In merito, si rileva che tale previsione contrasta con l'articolo 12, comma 2, della direttiva 2006/123/CE, ai sensi del quale è in ogni caso vietato prevedere una procedura di rinnovo automatico della concessione. Inoltre, per effetto di tale previsione, si determinerebbe una chiusura del mercato alla concorrenza per un lungo periodo, pari a ulteriori dieci anni rispetto ai cinque previsti, impedendo di cogliere i benefici derivanti dal periodico affidamento mediante procedure competitive delle concessioni balneari. È, quindi, necessario che il Comune proceda, allo scadere della concessione, a indire una nuova procedura competitiva.

Con riferimento alla durata, si ribadisce che, al fine di non vanificare il ricorso a procedure concorrenziali di assegnazione, le concessioni dovrebbero avere una durata limitata, commisurata al valore della concessione e alla sua complessità organizzativa. Gli investimenti dovrebbero essere proporzionati alla durata della concessione, la quale, a sua volta, non dovrebbe eccedere il tempo ragionevolmente necessario per il recupero degli investimenti autorizzati dall'ente concedente in sede di assegnazione della concessione e un'equa remunerazione del capitale investito. 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.

L'Autorità invita il Comune di Jesolo a comunicare, entro il termine di trenta giorni dalla ricezione del presente parere, le iniziative assunte con riguardo alle criticità concorrenziali evidenziate.

Il presente parere sarà pubblicato sul Bollettino dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato.

IL PRESIDENTE
Roberto Rustichelli