

Ecc.mo Tribunale Amministrativo della Liguria - Genova

RICORSO

(art. 21-bis della Legge n. 287/1990)

nell'interesse dell'**Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato**, in persona del Presidente e legale rappresentante *pro tempore*, Dott. Roberto Rustichelli con sede in Roma Piazza G. Verdi 6/A (00198), C.F. e P.IVA 97076950589, rappresentata e difesa come da procura in calce al presente atto dall'Avv. **Giorgia Scuras** (C.F. SCRGRG76P58E882Y e PEC giorgia.scuras@ordineavvgenova.it e fax. 010/541355) con studio in Genova, Corso Firenze 41/10, e con domicilio eletto presso la medesima con indicazione ex art. 136 c.p.a. dell'indirizzo PEC e del numero di fax sopra citato per le comunicazioni relative al presente giudizio

Ricorrente

contro

il **Comune di Ceriale** in persona del Sindaco, legale rappresentante *pro tempore*, (Codice fiscale: 00314120098) con sede in Ceriale (SV), Piazza Nuova Italia, 1, 17023 Ceriale SV - PEC: comuneceriale@postecert.it; polizialocale.ceriale@pec.it;

Resistente

e nei confronti di

Bagni Vittoria di Spagnuolo Salvatore s.n.c. siglabile Bagni Vittoria S.n.c. in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, soci amministratori **Spagnuolo Salvatore e Barattieri Manuela** CF/P.IVA 01262720095, con sede in Ceriale

(SV) Lungomare DIAZ 45 (17023) PEC: bagnivittoriasnc@gigapec.it

e

Bagni Angela di Giordano Angela, in persona del titolare dell'impresa individuale, legale rappresentante *pro tempore*, Signora Giordano Angela (CF GRDNGL72D51A145W - P.IVA. 01533960090), con sede in Ceriale (SV) Lungomare DIAZ s.n.c. (17023) PEC: bagniangela@pec.it

controinteressati

PER L'ANNULLAMENTO

- della deliberazione della Giunta Comunale del Comune di Ceriale del 28 dicembre 2023, n. 176, avente ad 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 ai rapporti aventi ad oggetto la gestione delle strutture turistico-ricreative in aree ricadenti nel demanio marittimo”* (**Delibera, doc. n. 1**);
- nonché di ogni altro atto presupposto, conseguente o, comunque, connesso alla predetta deliberazione (compresi eventuali atti di formalizzazione della estensione temporale delle concessioni, allo stato non conosciuti).

INDICE

I.	PREMESSA GENERALE SULL'OGGETTO DEL PRESENTE RICORSO	pag. 3
II.	IN FATTO	pag. 4
	i) Premessa	
	ii) La Delibera del Comune di Ceriale	
	iii) Il Parere dell'AGCM	

iv) Il silenzio del Comune

III. DIRITTO pag. 13

a) In via preliminare: la legittimazione dell'AGCM

b) Nel merito: violazione e/o falsa applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE e ss., della Direttiva n. 2006/123/CE (in particolare art. 12), anche come recepita nell'ordinamento italiano dal D.Lgs. n. 59/2010 (in particolare art. 16) nonché della legge n. 118/2022. Violazione delle norme e principi concorrenziali. Violazione dell'art. 1 della legge n. 241/1990 nella parte in cui individua “*i principi dell'ordinamento comunitario*” tra quelli che devono uniformare l'attività della P.A. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, contraddittorietà ed irragionevolezza manifesta. Violazione dei principi di imparzialità, proporzionalità ed ragionevolezza dell'agire amministrativo.

IV. CONCLUSIONIpag. 28

I. PREMESSA GENERALE SULL'OGGETTO DEL PRESENTE RICORSO

1. Con l'odierno ricorso ex art. 21-*bis* della Legge n. 287/1990, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (qui di seguito per brevità anche **Autorità, AGCM** ovvero **Autorità Antitrust**) impugna la Delibera n. 176 del 28.12.2023 (**doc. n. 1**) della Giunta Comunale del Comune di Ceriale (qui di seguito anche **resistente** ovvero **Comune**).
2. Con il detto provvedimento è stato disposto il differimento sino al 31.12.2024 del termine della scadenza delle concessioni demaniali marittime turistico / ricreative in essere nel detto Comune.

3. L'atto va contestato in quanto è adottato in palese violazione di norme e principi eurounitari in tema di concorrenza, aventi applicazione diretta nel nostro ordinamento nazionale, come reiteratamente chiarito dalla Corte di giustizia ed ormai pacificamente riconosciuto anche dalla giurisprudenza nazionale.
4. L'impugnazione si rende vieppiù necessaria in quanto l'Amministrazione Comunale non ha neppure riscontrato le richieste formulate dall'AGCM con il Parere redatto ex art. 21-*bis* della Legge n. 287/1990 (Parere, **doc. n. 2**).

II. IN FATTO

i) Premessa

5. Sono ormai numerosi i procedimenti giudiziari che la ricorrente è stata costretta ad incardinare contro Comuni italiani, a norma dell'art. 21-*bis* della legge antitrust.
6. E ciò al fine di censurare le violazioni ai principi concorrenziali determinate da proroghe delle concessioni in essere ovvero, dalla pubblicazione di atti amministrativi volti ad impedire o, comunque, a ritardare ingiustificatamente l'avvio di procedure aperte, trasparenti e concorrenziali per l'assegnazione di nuove concessioni demaniali marittime turistico/ricreative, nel rispetto di principi UE recepiti, come vedremo, anche nel nostro ordinamento nazionale.
7. Le recenti pronunce rese dai Giudici di Palazzo Spada in data 20 maggio 2024 (n. 4480 e n. 4481 della Sezione VII) costituiscono l'approdo di un percorso interpretativo che negli anni ha coinvolto organi giurisdizionali nazionali ed europei. L'applicazione dei principi ivi richiamati – secondo cui le Amministrazioni (anche comunali) hanno l'obbligo (punto 45 della sentenza n. 4481) di applicare l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE

(“Direttiva Servizi”) o l’art. 49 del TFUE (“libertà di stabilimento”) – all’odierna fattispecie, si confida possa determinare l’accoglimento del presente ricorso.

8. Non sono davvero ormai più consentite proroghe e quelle eventualmente disposte a livello nazionale, vanno disapplicate dai Comuni. *“Questa materia ... non può essere sottratta all’applicazione dei principi e delle regole immediatamente applicabili nell’ordinamento interno fissate dal legislatore europeo nemmeno per il tempo necessario all’indizione delle gare e alla predisposizione delle relative regole, attinenti alla materia della concorrenza, da parte del legislatore nazionale”* (punto 57 della sentenza n. 4481/2024).
9. Quanto precede trova del resto piena conferma nel recente parere motivato della Commissione Europea emesso lo scorso 16 novembre 2023 (procedimento INFR(2020)4118) ai sensi dell’articolo 258, primo comma, del TFUE. Nel documento è stato infatti precisato che la Repubblica Italiana, consentendo proroghe per l’utilizzo di proprietà demaniali marittime, lacuali e fluviali ed adottando disposizioni normative che riproducono le misure precedenti già censurate, ha esteso le validità delle ‘concessioni balneari’ in palese contrasto con il diritto dell’Unione, venendo quindi *“meno agli obblighi imposti dall’articolo 12 della direttiva sui servizi e dell’articolo 49 TFUE, nonché dell’articolo 4, paragrafo 3, TUE”*, con conseguente diffida - al medesimo Stato membro - di conformarsi al parere, avviando quanto prima procedure pubbliche e trasparenti.

ii) La Delibera del Comune di Ceriale

10. Con l’impugnata Delibera, il Comune resistente dichiara che intende *“avvalersi della facoltà di differimento del termine di cui all’art. 3, co. 3, L. 05/08/2022, n. 118 e s.m.i. a valere anche alla stregua di deliberata*

*proroga tecnica fissando 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.” (punto 1 della delibera, **doc. n. 1**, sottolineature aggiunte).*

11. Nelle premesse, dopo aver ricostruito cronologicamente le disposizioni normative nazionale susseguitesi ed indicato le più rilevanti pronunce giurisdizionali (UE e nazionali), ha precisato che il “*quadro normativo di cui in premessa non è in ogni caso idoneo ad indicare le modalità di azione del Comune*” non essendo stati:

- definiti e comunque pubblicizzati i criteri per “*l’apprazzamento della scarsità delle risorse demaniali marittime*” e
- adottati “*i decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali*”.

Ricordava poi

- che il TAR Lecce ha ritenuto “*come allo stato attuale sia più che legittimo aver inibito l’avvio di qualsivoglia procedura concorrenziale in mancanza dei suddetti decreti*” e
- che non si hanno neppure “*parametri per comprendere i termini in cui sia da riconoscersi agli attuali concessionari un indennizzo per gli investimenti effettuati (...)*”.

In tale contesto, non essendo in grado nell’immediato di indire le procedure destinate quindi “*a proiettarsi oltre la prossima stagione estiva*”, ha ritenuto “*necessario avvalersi della facoltà di cui all’art. 3, co. 3, L. 05/08/2022, n. 118 e s.m.i. differendo la durata sino al 31/12/2024 delle concessioni –e dei rapporti di gestione- per finalità turistico-ricreative attualmente in essere, ovvero per il tempo strettamente necessario alla*

conclusione delle anzidette procedure sempre entro il 31/12/2024. Detto differimento del termine di legge è assunto anche quale proroga tecnica ai fini della migliore ricognizione delle concessioni e dei rapporti in essere e, quindi, dell'elaborazione delle procedure distinte suindicate” (pag. 6 della delibera, ultimo cpv.).

Deliberato quindi il differimento, demandava (art. 2) all'Ufficio Demanio i conseguenti atti di competenza, allo stato non conosciuti di cui, fin da ora, se esistenti, ci si riserva l'impugnativa tramite motivi aggiunti al presente gravame.

iii) Il Parere dell'AGCM

12. La Delibera ligure veniva trasmessa all'Autorità con una segnalazione in data 5 febbraio 2024 (trasmissione segnalazione, **doc. n. 3**). L'AGCM, a propria volta, nella sua riunione del 26.3.24 deliberava di esprimere un parere ai sensi dell'art. 21-*bis* l. n. 287/1990, sottoscritto in data 28 marzo 2024 (**doc. 2**). Nella stessa giornata provvedeva alla notifica al Comune (**doc. 4**, ricevuta di avvenuta consegna).
13. Con il detto Parere, l'Autorità apriva una fase “pre-contenziosa” ed in sintesi:
 - richiamati i propri numerosi interventi in materia (oltre a precedenti pareri resi nel biennio 2010-2011 citava anche la propria Segnalazione AS1550 in Bollettino AGCM n. 48/2018 nonché la più recente AS1730 in Bollettino AGCM n. 13/2021), specificava che il reiterato ricorso alle proroghe viola i principi della concorrenza in quanto 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 concessionari”* (pag. 3 del Parere,

sottolineatura aggiunta);

- confutava il fondamento e le ragioni giustificative della Delibera, evidenziando diversi profili di criticità concorrenziale derivante dal disposto differimento. Il continuo ricorso a tale strumento da parte di Pubbliche Amministrazioni risulta invero in contrasto con gli articoli 49 e 56 TFUE e con l'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE (c.d. Direttiva Servizi). In tale situazione i Comuni hanno quindi l'obbligo di disapplicare disposizioni nazionali confliggenti;

- evidenziava che deliberare la proroga è un'opzione che viola le norme richiamate in quanto “*elusiva*” della scadenza al 31.12.23 (pag. 4).

14. In maggior dettaglio, a sostegno dell'illegittimità della proroga, l'AGCM ha sviluppato gli argomenti che seguono:

A) Non è consentito andare oltre il termine del 31.12.23.

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle sentenze “gemelle” del 2021 (n.17 e n. 18) ha affermato che dopo lo spirare del 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.” (sottolineatura aggiunta) e, pertanto, disapplicabile dal giudice amministrativo e da qualsiasi organo amministrativo.

L'AGCM ha poi rammentato (pag. 4) che “*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 Servizi 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 amministrazione". (cfr. pag. 5 del Parere ove l'AGCM richiama il contenuto della sentenza n. 2192/2023 del Consiglio di Stato, sottolineatura aggiunta).

B) Anche in assenza di una normativa di riordino, il Comune può procedere allo svolgimento di procedure di gara.

I criteri da utilizzare nella predisposizione dei bandi di gara sono stati già indicati nelle pronunce del Consiglio di Stato (n. 17 e n. 18 del 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."* (pag. 5 del Parere).

C) Non è un ostacolo allo svolgimento immediato di procedure di gara la (pretesa) assenza di parametri di indennizzo.

L'AGCM evidenzia 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."* (cfr. pag. 5 del Parere).

D) L'omessa (lamentata) definizione dei criteri per l'apprezzamento della scarsità delle risorse demaniali non legittima l'azione intrapresa dal Comune.

Si rammenti che l'applicazione dell'art. 12 della Direttiva servizi non è in alcun modo condizionata “*all'adempimento affidato agli Stati membri di accertare la scarsità della risorsa naturale*”. Tale interpretazione “*si traduce un'arbitraria sottrazione – per un tempo indeterminato (potenzialmente ad libitum) – agli obblighi imposti dal diritto eurounitario ed è in palese contrasto con la natura self-executing del predetto articolo 12*” (pag. 6 del Parere). Sul punto l'Autorità chiarisce comunque al Comune come interpretare il concetto stesso di “scarsità” (si rimanda alla pag. n. 6 del Parere)¹ richiamando e condividendo le conclusioni raggiunte dal giudice amministrativo nazionale² e dalla Commissione europea (procedimento INFR(2020)4118) “*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.*”. Peraltro anche ove la scarsità non fosse accertata, resterebbe certamente applicabile l'art. 49 TFUE, come riconosce la giurisprudenza UE (Corte di giustizia sentenza 14 luglio 2016 *Promoimpresa*, cause riunite C-458/14 e C67/15) e la già citata giurisprudenza del Consiglio di Stato, stante la sussistenza di “*interesse*”

¹ Ivi l'AGCM precisa che “*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.*”

² Il Consiglio di Stato ha osservato nelle sentenze c.d. gemelle n. 17/2021 e n. 18/2021 che: “*attualmente le aree demaniali marittime (ma analoghe considerazioni valgono per quelle lacuali o fluviali) a disposizione di nuovi operatori economici sono caratterizzate da una notevole scarsità, ancor più pronunciata se si considera l'ambito territoriale del comune cedente o comunque se si prendono a riferimento porzioni di costa ridotte rispetto alla complessiva estensione delle coste italiane, a maggior ragione alla luce della già evidenziata capacità attrattiva delle coste nazionali e dell'elevatissimo livello della domanda in tutto il periodo estivo*” (enfasi e sottolineature aggiunte).

trasfrontaliero”.

- E) Non è consentito 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”.**

L’AGCM ha stigmatizzato la condotta del Comune che ha disposto il differimento invece di disapplicare la norma nazionale contrastante ed indire procedure di gara (pag. 7 del Parere). Ha in aggiunta chiarito che la norma *de qua* circoscrive la possibilità di differire ulteriormente la durata delle concessioni ad ipotesi eccezionali, connesse a specifiche circostanze che impediscono la conclusione della procedura selettiva. Ed ancora, “(t)rattandosi 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.” (pag. 7 del Parere). Tale disposizione quindi non può essere certamente la base giuridica su cui fondare una “proroga generalizzata di tutte le concessioni”. A maggior ragione in un caso come quello di cui trattasi in cui il Comune non ha neppure avviato una procedura selettiva.

15. In tale situazione ha concluso che il “Comune di Ceriale avrebbe dovuto disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta Comunale del 28 dicembre 2023, n. 176, per

contrasto della stessa con i principi e con la disciplina eurounitaria 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” (pag. 7-8 del Parere).

16. In ossequio all’art. 21 *bis*, l’AGCM – visto il contrasto con l’art. 49 TFUE nonché con le disposizione della Direttiva Servizi (in particolare art. 12), - ha quindi chiesto al Comune di comunicare alla medesima Autorità, *“le iniziative adottate per rimuovere le violazioni della concorrenza sopra esposte”*, nel termine di 60 giorni dal ricevimento del Parere, chiarendo che *“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”*.

iv) Il silenzio del Comune

17. Il Comune non ha tuttavia replicato nel termine di legge al Parere, restando quindi pacificamente inadempiente rispetto all’invito formulato che, ad oggi, non è stato neppure riscontrato.
18. In tale situazione, nella riunione del giorno 11 giugno 2024 l’Autorità deliberava di proporre ricorso, ai sensi dell’art. 21-*bis* l. n. 287/1990, dinanzi a Codesto Ecc.mo Tribunale.

19. Ciò premesso l'AGCM, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata, agisce in questa sede per l'annullamento degli atti indicati in epigrafe, che risultano illegittimi per i seguenti motivi di

III. DIRITTO

a. In via preliminare: la legittimazione dell'AGCM

20. Il presente ricorso, incardinato a norma dell'art. 21-*bis*, rappresenta lo strumento attraverso cui l'ordinamento nazionale riconosce all'Autorità Antitrust il potere di agire in giudizio per ottenere l'annullamento di atti amministrativi generali, regolamenti e provvedimenti *“che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato”*.
21. Ed infatti, gli ostacoli alla concorrenza possono derivare non solo da comportamenti anticoncorrenziali delle imprese, ma anche da interventi normativi e/o regolamentari effettuati da enti ed amministrazioni pubbliche.
22. Come recentemente chiarito dal Consiglio di Stato, *“esiste un parallelismo tra le restrizioni della concorrenza che possono essere realizzate dalle imprese e quelle derivanti da norme dal momento che anche queste ultime possono produrre la fissazione di tariffe ovvero limitare gli accessi al mercato o, ancora, discriminare tra imprese e così via”* (cfr. sentenza 21 febbraio 2023, n. 1760).
23. Si tratta quindi di un potere attribuito all'Autorità in forza di legge, che rafforza quelli assegnatili sin dalla sua istituzione (1990), consentendo di incidere nel modo più efficace possibile sulla concreta applicazione dei principi di concorrenzialità e di apertura dei mercati. Nella recente sentenza n. 4481/2024 del Consiglio di Stato è stato anche chiarito (cfr. punto n. 11.1) che *“l'interesse sostanziale, a tutela del quale l'Autorità*

può ricorrere ai sensi dell'art. 21-bis della citata l. n. 287 del 1990, assume i connotati dell'interesse a un bene della vita, nella specie quello al corretto funzionamento del mercato, che trova tutela a livello unionale e costituzionale, e del quale l'Autorità, secondo la l. n. 287 del 1990, è, istituzionalmente, portatrice.”

24. La legittimazione dell'AGCM ad agire in giudizio quindi *“delinea un ordinario potere di azione, riconducibile alla giurisdizione di tipo soggettivo, riferito ad un'Autorità pubblica e operante soltanto in ordine agli atti amministrativi che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato»* (cfr. Cons. Stato, cit. *supra* nonché sentenza 1 marzo 2023, n. 2192).
25. Nel caso di specie, è palese che la Delibera del Comune violi i principi di trasparenza, imparzialità, concorrenzialità e non discriminazione, di matrice eurounitaria (cfr. artt. 49 e 56 e ss. TFUE nonché la Direttiva Servizi, in particolare art. 12) ma ormai da decenni compenetrati nel nostro ordinamento nazionale; tale violazione determina un'ingiustificata restrizione della concorrenza, con ciò legittimando l'azione promossa dalla AGCM, amministrazione posta proprio a tutela della libera concorrenza.
26. Si consideri infine che disponendo il differimento del termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime turistico/ricreative, il provvedimento cristallizza l'intero mercato dei servizi che vengono erogati sul demanio marittimo, attività produttive che riguardano (come riconosce lo stesso Comune nelle Premesse della Delibera impugnata) i seguenti settori:
 - gestione di stabilimenti balneari;
 - esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio;

- noleggio di imbarcazioni e natanti in genere;
- gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive;
- esercizi commerciali;
- servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione [..],

rendendo quindi molto ampia la platea dei soggetti coinvolti ed amplificando ulteriormente gli effetti distorsivi in un mercato che ha rilievo transfrontaliero (tanto da interessare le competenze dell'Unione europea presso cui pende la nota e già richiamata procedura di infrazione INFR(2020)4118).

Al riguardo, come detto, il Consiglio di Stato ha osservato nelle sentenze n. 17/2021 e n. 18/2021 che *“[n]on vi è dubbio [...] che le spiagge italiane (così come le aree lacuali e fluviali) per conformazione, ubicazione geografica e attrazione turistica presentino tutte e nel loro insieme un interesse transfrontaliero certo”*, posizione che è stata di recente anche confermata dall'ordinanza n. 8184/2023 del 6/9/2023 in cui ha osservato che *“il mercato di riferimento [...] attrae gli investimenti sia degli operatori economici nazionali, sia di quelli degli altri Stati membri”*.

b. Nel merito: violazione e/o falsa applicazione degli artt. 49 e 56 TFUE e ss., della Direttiva n. 2006/123/CE (in particolare art. 12), anche come recepita nell'ordinamento italiano dal D.Lgs. n. 59/2010 (in particolare art. 16) nonché della legge n. 118/2022 (“Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021”). **Violazione delle norme e dei principi concorrenziali. Violazione dell'art. 1 della legge n. 241/1990 nella parte in cui individua “i**

principi dell'ordinamento comunitario” tra quelli che devono uniformare l’attività della P.A. Eccesso di potere per travisamento dei fatti, contraddittorietà ed irragionevolezza manifesta. Violazione dei principi di imparzialità, proporzionalità ed irragionevolezza dell’agire amministrativo.

(b.1) – contrasto con il diritto eurounitario

27. La Delibera impugnata risulta illegittima (e, pertanto, passibile di annullamento) in quanto statuendo la generalizzata proroga al 31 dicembre 2024 di tutte le concessioni demaniali marittime a scopo turistico/ricreativo relative al Comune di Ceriale, **viola norme e principi di diritto eurounitario** di diretta applicazione nel nostro ordinamento ed inequivocabilmente idonei a favorire la concorrenza.
28. Si tratta, in particolare, come già contestato nel Parere dell’Autorità Antitrust:
- (i) delle disposizioni a tutela rispettivamente della libertà di stabilimento (art. 49 TFUE) e della libertà di prestazione dei servizi (art. 56 TFUE), norme che impongono agli Stati membri l’abolizione delle restrizioni ingiustificate a tali libertà, ossia l’eliminazione di tutte le misure che vietano, ostacolano o comunque abbiano l’effetto di comprimere l’esercizio delle stesse e
 - (ii) della direttiva n. 2006/123/CE (anche detta *Bolkestein*), adottata dalle Istituzioni UE in quanto non risultava possibile eliminare tutti gli ostacoli alla libertà di stabilimento dei prestatori negli Stati membri ed alla libera circolazione dei servizi tra Stati membri solo tramite l’applicazione diretta dei richiamati specifici articoli del

Trattato (e ciò poiché “da un lato, il trattamento caso per caso mediante l’avvio di procedimenti di infrazione nei confronti degli Stati membri interessati si rivelerebbe estremamente complesso da gestire per le istituzioni nazionali e comunitarie, in particolare dopo l’allargamento e, dall’altro lato, l’eliminazione di numerosi ostacoli richiede un coordinamento preliminare delle legislazioni nazionali, anche al fine di istituire una cooperazione amministrativa. Come è stato riconosciuto dal Parlamento europeo e dal Consiglio, un intervento legislativo comunitario permette di istituire un vero mercato interno dei servizi”, cfr. considerando n. 6 della Direttiva, sottolineatura aggiunta). Il testo normativo UE è stato poi recepito nel nostro ordinamento con il D. Lgs. n. 59 del 26 marzo 2010, ossia nell’anno entro cui la direttiva medesima, nel suo testo originario (cfr. considerando n. 7) auspicava di (poter già) “realizzare un vero mercato interno dei servizi”.

Quanto alla “Bolkestein”, si richiama in particolare la disposizione (art. 12) che statuisce “1. *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.*** 2. *Nei casi di cui al paragrafo 1 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***” (sottolineatura ed enfasi aggiunte). La norma è stata trasfusa nel nostro ordinamento nazionale all’art. 16 del citato D.

Lgs. n. 59/2010 (“*Selezione tra diversi candidati*”).³

29. L’applicabilità di tali norme al mercato delle “concessioni” *de quibus*, ha già trovato unanime riconoscimento (in ambito UE si vedano tra le altre la sentenza *Promoimpresa srl e altri* resa in cause riunite C-458/14 e C-67/15 secondo cui il diritto dell’Unione europea osta a che le concessioni per l’esercizio delle attività turistico-ricreative nelle aree demaniali marittime e lacustri siano prorogate in modo automatico e sentenza *AGCM(Comune di Ginosa)* sentenza CGUE 20 aprile 2023, in causa C-348/2022) ormai anche a livello nazionale.

Numerose sono invero le pronunce in tal senso:

- della Consulta che, nel dichiarare incostituzionali leggi Regionali, statuisce che il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni si pone in “*contrasto con i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza*”(cfr. sentenza 20 maggio 2010, n. 180,⁴ sentenza 26 novembre 2010, n. 340,⁵

³ La norma nazionale precisa “*1. Nelle ipotesi in cui il numero di titoli autorizzatori disponibili per una determinata attività di servizi sia limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali ed assicurano la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei criteri e delle modalità atti ad assicurarne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi.*

2. Nel fissare le regole della procedura di selezione le autorità competenti possono tenere conto di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto comunitario.

3. L'effettiva osservanza dei criteri e delle modalità di cui al comma 1 deve risultare dai singoli provvedimenti relativi al rilascio del titolo autorizzatorio.

4. Nei casi di cui al comma 1 il titolo è rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente, né possono essere accordati vantaggi al prestatore uscente o ad altre persone, ancorché giustificati da particolari legami con il primo.”

⁴ Con il provvedimento è stata dichiarata “*l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge della Regione Emilia-Romagna 23 luglio 2009, n. 8 (Modifica della legge regionale 31 maggio 2002 n. 9 – Disciplina dell’esercizio delle funzioni amministrative in materia di Demanio marittimo e di zone di mare territoriali – in attuazione della legge 27 dicembre 2006, n. 296), nella parte in cui ha inserito nella legge regionale n. 9 del 2002 l’art. 8-bis, comma 2”*, ma la pronuncia statuisce, per quanto di nostro interesse che:

“La norma impugnata determina, dunque, un’ingiustificata compressione dell’assetto concorrenziale del mercato della gestione del demanio marittimo,, violando il principio di parità di trattamento (detto anche “di non discriminazione”), che si ricava dagli artt. 49 e ss. del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea, in tema di libertà di stabilimento, favorendo i vecchi concessionari a scapito degli aspiranti nuovi. La previsione di una proroga dei rapporti concessori in corso, in luogo di una procedura di rinnovo che «apra» il mercato, è del tutto contraddittoria rispetto al fine di tutela della concorrenza e di adeguamento ai principi comunitari (sentenza n. 1 del 2008).”

⁵ Sulla base di motivazioni sostanzialmente identiche a quelle rese nel provvedimento di cui alla nota che precede,

sentenza 4 luglio 2013, n. 171,⁶ sentenza 4 luglio 2018, n. 176⁷, sentenza 9 gennaio 2019 n. 1⁸ e sentenza 29 gennaio 2021, n. 10⁹) e

- (soprattutto) del Consiglio di Stato. Meritano infatti certamente menzione le già citate recentissime pronunce rese in data 20 maggio 2024 dal Consiglio di Stato in due giudizi originariamente instaurati proprio Autorità Antitrust ai sensi dell'art. 21-bis, nn. 4480 e 4481¹⁰, oltre alla sentenza n. 4479 resa nella medesima giornata e le c.d. sentenze “gemelle” dell'Adunanza Plenaria del 9 novembre 2021 n. 17 e n. 18.

la Corte ha dichiarato “*l’illegittimità costituzionale dell’articolo 16, comma 2, della legge della Regione Toscana 23 dicembre 2009, n. 77 (Legge finanziaria per l’anno 2010).*”

⁶ Anche la normativa della Regione Liguria è stata censurata. Una prima volta, con la sentenza richiamata è stata dichiarata infatti “*l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge della Regione Liguria 30 luglio 2012, n. 24, recante «Modifica della legge regionale 28 aprile 1999, n. 13 (Disciplina delle funzioni in materia di difesa della costa, ripascimento degli arenili, protezione e osservazione dell’ambiente marino e costiero, demanio marittimo e porti) per la salvaguardia dei litorali erosi dalle mareggiate.*”.

Nella motivazione si legge:

“*Come questa Corte ha ripetutamente affermato in ipotesi del tutto analoghe, il rinnovo o la proroga automatica delle concessioni viola l’art. 117, primo comma, Cost., per contrasto con i vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario in tema di libertà di stabilimento e di tutela della concorrenza, determinando altresì una disparità di trattamento tra operatori economici, in violazione dell’art. 117, secondo comma, lettera e), dal momento che coloro che in precedenza non gestivano il demanio marittimo non hanno la possibilità, alla scadenza della concessione, di prendere il posto del vecchio gestore se non nel caso in cui questi non chieda la proroga o la chieda senza un valido programma di investimenti. Al contempo, la disciplina regionale impedisce l’ingresso di altri potenziali operatori economici nel mercato, ponendo barriere all’ingresso, tali da alterare la concorrenza (sentenze n. 213 del 2011, nn. 340, 233 e 180 del 2010).*

Queste conclusioni sono, del resto, avvalorate dai rilievi formulati dalla Commissione europea nella sopracitata procedura di infrazione, secondo cui la Repubblica italiana, prevedendo un diritto di preferenza a favore del concessionario uscente nell’ambito della procedura di attribuzione delle concessioni del demanio pubblico marittimo, è venuta meno agli obblighi che le incombono ai sensi dell’art. 49 del TFUE e dell’art. 12 della direttiva 2006/123/CE.”

⁷ La sentenza, pur dichiarando non fondate le questioni di legittimità costituzionale, ha chiarito: “*In definitiva, alla luce del diritto europeo, la regolazione dell’accesso ai mercati in base a concessione è compatibile con il principio della concorrenza a condizione che: la scelta del concessionario avvenga in base a criteri oggettivi, non discriminatori e nell’ambito di procedure di evidenza pubblica; non sia previsto alcun diritto di proroga automatico in favore del titolare della concessione scaduta o in scadenza, il quale sottrarrebbe, di fatto, il rinnovo della concessione demaniale alle garanzie di tutela della concorrenza; la durata delle concessioni non sia eccessivamente lunga, in quanto durate eccessive stimolano gestioni inefficienti; non vengano riconosciute esclusive, né preferenze, nel conferimento o rinnovo delle concessioni.*”

⁸ Con la pronuncia nuovamente emessa nei confronti della Regione Liguria, la Corte “*dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 2, commi 1, 2 e 3, e dell’art. 4, comma 1, della legge Regione Liguria 10 novembre 2017, n. 26 (Disciplina delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico ricreative).*” e richiama la propria sentenza del 2018.

⁹ Con essa, la Consulta dichiara “*l’illegittimità costituzionale dell’art. 1 della legge della Regione Calabria 25 novembre 2019, n. 46, recante «Modifica alla lettera a), comma 2 dell’articolo 14 della legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17»*” e conferma che “*i criteri e le modalità di affidamento di tali concessioni debbono essere stabiliti nell’osservanza dei principi della libera concorrenza recati dalla normativa statale e dell’Unione europea.*”

¹⁰ Richiamate ed analizzate *infra* punto 31 e ss. del presente ricorso.

30. Tutti questi provvedimenti giurisdizionali hanno sostanzialmente ribadito la generale contrarietà al diritto UE delle norme nazionali che riconoscono proroghe automatiche della scadenza delle concessioni in essere ed il conseguente onere delle Amministrazioni e dei giudici amministrativi di disapplicarle, chiedendo al contempo alle Amministrazioni degli Stati membri l'espletamento di procedure selettive trasparenti e concorrenziali per procedere all'immediata selezione dei concessionari.
31. In particolare, le pronunce del Consiglio di Stato di questo maggio hanno il pregio:
- di aver chiarito che tale disapplicazione si impone a prescindere dalla valutazione della scarsità delle risorse: *“ogni questione sulla scarsità delle risorse e sugli eventuali criteri fissati per accertare tale scarsità non può costituire ragione, come sostenuto da alcune parti del presente giudizio, per determinare la non applicabilità della Dir. 2006/123/CE nelle more della fissazione dei menzionati criteri. 24. Come chiarito dalla Corte di Giustizia, la valutazione dell'effetto diretto connesso all'obbligo e al divieto previsti dall'art. 12, paragrafi 1 e 2, della Dir. 2006/123/CE e l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie incombano ai giudici nazionali e alle autorità amministrative, comprese quelle comunali, senza che ciò possa essere condizionato o impedito da interventi del legislatore. Devono, quindi, essere disapplicate perché contrastanti con l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE e comunque con l'art. 49 del T.F.U.E., tutte le disposizioni nazionali che hanno introdotto e continuano ad introdurre, con una sistematica violazione del diritto dell'Unione, le proroghe delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative”* (sottolineatura ed enfasi aggiunte);

- di aver comunque anche indicato i criteri di valutazione attinenti “*la scarsità delle risorse naturali*” (punto 30 della pronuncia) e “*l’interesse transfrontaliero*” (punto 42), rilevante ai fini dell’applicazione dell’art. 49;
- di aver nuovamente chiarito infatti che (punto 39) “**quando pure l’autorità amministrativa competente, sulla scorta di quanto appena precisato al § 30. e sotto il controllo dell’autorità giurisdizionale, ritenga non applicabile l’art. 12 della Dir. 2006/123/CE che, come ha ricordato la Corte, già provvede a un’armonizzazione esaustiva concernente i servizi che rientrano nel suo campo di applicazione (Corte di Giustizia UE, 14 luglio 2016, Promoimpresa, nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, punto 61), deve comunque trovare applicazione l’art. 49 del T.F.U.E. sulla libertà di stabilimento, laddove la singola concessione presenti un interesse transfrontaliero certo.....** [poiché], *la sua assegnazione in totale assenza di trasparenza ad un’impresa con sede nello Stato membro dell’amministrazione aggiudicatrice costituisce una disparità di trattamento a danno di imprese con sede in un altro Stato membro che potrebbero essere interessate alla suddetta concessione e una siffatta disparità di trattamento è, in linea di principio, vietata dall’articolo 49 del T.F.U.E.*” (sottolineatura ed enfasi aggiunte);
- di aver quindi precisato che per assegnare legittimamente le concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative le pubbliche amministrazioni, a) “***devono applicare l’art. 12 della Dir. 2006/123/CE, costituendo la procedura competitiva, in questa materia, la regola, salvo che non risulti, sulla base di una adeguata istruttoria e alla luce di una esaustiva motivazione, che la risorsa naturale della costa destinabile a tale di tipo di concessioni non sia scarsa, secondo quanto sopra si è precisato in base ad un approccio che può essere anche***

*combinato e deve, comunque, essere qualitativo (v. supra § 30); b) anche quando non ritengono applicabile l'art. 12 della Dir. 2006/123/CE, esse **devono comunque applicare l'art. 49 del T.F.U.E. e procedere all'indizione della gara, laddove la concessione presenti un interesse transfrontaliero certo, da presumersi finché non venga accertato che la concessione difetti di tale interesse, sulla scorta di una valutazione completa della singola concessione.*** (sottolineatura ed enfasi aggiunta)

32. Da quanto sopra si appalesa da un lato, l'illegittimità della Delibera qui impugnata, adottata in palese spregio della normativa UE avendo disposto il differimento del termine delle concessioni demaniali marittime e dall'altro, la correttezza delle statuizioni della AGCM che come detto precisava che *“il Comune ..., avrebbe dovuto **disapplicare la normativa nazionale posta a fondamento della Deliberazione della Giunta..... per contrasto della stessa con i principi e la disciplina eurounitarie procedere allo svolgimento delle procedure di gara rispettose dei principi di equità, trasparenza e non discriminazione**”* (enfasi aggiunta).

33. Ne deriva la palese illegittimità della Delibera ligure sotto tali profili.

(b.2) – contrasto con il diritto nazionale

34. E tuttavia, per completezza, va rilevato che il provvedimento impugnato contrasta anche con le disposizioni di diritto nazionale aventi portata interna ed, in particolare, con la legge n. 118/2022 (ed il suo articolo 3), e quindi:

- i. con i commi 1 e 5, dell'art. 3, che avevano confermato l'efficacia delle concessioni demaniali marittime a scopo turistico-ricreativo ancora in essere sulla sola base di proroghe *ex lege*, ma sino al 31.12.2023, abrogando per il resto

integralmente tutte le disposizioni di legge, già ritenute incompatibili con il diritto UE dall'Adunanza Plenaria;

- ii. con il comma 3, dell'art. 3, espressamente richiamato dal Comune, il quale prevedeva la possibilità per le Amministrazioni competenti di differire ulteriormente la data di scadenza di tali concessioni, ma solo *“per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024”*, in presenza di ragioni oggettive che impediscano la conclusione delle adottande procedure selettive entro il menzionato precedente ed originario termine (ossia il 31.12.23).

35. Sul punto si noti però che ad un'amministrazione non è consentito estendere la durata delle concessioni in essere per un ulteriore anno facendo un generico riferimento all'art. 3, comma 3, della Legge n. 118/2022, senza rispettarne neppure i presupposti applicativi¹¹.

Tra l'altro, la natura derogatoria della detta proroga – come già chiarito dalla stessa AGCM nel Parere notificato alla resistente¹² - impone l'obbligo di una sua interpretazione restrittiva. Quindi, solo a seguito di un rigoroso accertamento in merito alla presenza delle specifiche circostanze applicative, si sarebbe potuto ritenere legittimo l'ulteriore differimento del termine. Sul punto, si richiama la pronuncia dei Giudici di Palazzo Spada secondo cui risulta compatibile una sola *“tipologia”* di differimento ossia **“la sola proroga “tecnica” – funzionale allo svolgimento della gara – prevista dall'art. 3, commi 1 e 3, della l. n.**

¹¹ Il comma 3 precisava: *“In presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024”*,

¹² L'AGCM ha espressamente rilevato che, affinché la norma derogatoria potesse trovare applicazione *“è dunque necessario che la procedura...sia stata avviata e che sussistano ragioni oggettive che impediscano la conclusione...”* (pag. 7 del Parere).

118 del 2022 nella sua originaria formulazione, prima delle modifiche dei termini apportate dal d.l. n. 198 del 2022” . Per giovare di “*tale proroga tecnica senza violare o eludere il diritto dell’Unione e la stessa legge n. 118/2022, però, le autorità amministrative competenti – e, in particolare, quelle comunali – **devono avere già indetto la procedura selettiva o comunque avere deliberato di indirla in tempi brevissimi, emanando atti di indirizzo in tal senso***» (cfr. punti 55 e 55.1 della sentenza n. 4481/2024 del Consiglio di Stato).

36. Ne deriva l’illegittimità della Delibera anche sotto tale profilo allorché afferma che il differimento è assunto “*anche quale proroga tecnica ai fini della migliore ricognizione delle concessioni*”.
37. La proroga attuata sino al 31.12.24 dal Comune di Ceriale non potrebbe ritenersi giustificata nemmeno dalla novella (quella operata dal D.L. n. 198/22 conv. L. n. 14/23). Come evidenziato e specificato nel Parere (pag. 4 e 5), questa norma nazionale va infatti immediatamente DISAPPLICATA da qualunque organo dello Stato in quanto “**si pone in frontale contrasto**” con la disciplina di cui all’art. 12 della Direttiva n. 2006/123/CE.¹³

(b.3) Infondatezza delle “giustificazioni” del Comune

38. Ciò posto, benché già in sede di Parere l’Autorità abbia evidenziato come nessuna delle altre considerazioni espresse nella parte motivazionale della Delibera consentiva di legittimare il differimento oltre il 31.12.2023 della durata di tutte le concessioni demaniali marittime nel Comune, preme anche in questa sede confutare

¹³ Cfr. Consiglio di Stato, 1° marzo 2023, n. 2192. La sentenza precisa che “*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*”.

nuovamente tali (illegittime) giustificazioni.

39. Ed infatti:

i. Il provvedimento della Giunta è in particolare contestabile laddove pretende addirittura di utilizzare come base giuridica una norma non più esistente nel nostro ordinamento (art. 3 comma 3 della Legge n. 118/2022). Sul punto si rimanda per doverosa brevità a tutto quanto sopra già evidenziato in merito alla sua illegalità, emergendo questa già *ictu oculi*, con riserva di ulteriormente replicare nei termini di legge all'esito della costituzione del resistente.

ii. Va parimenti censurato l'assunto secondo cui il Comune non dispone di un quadro normativo idoneo.

In primo luogo, e con specifico riferimento alla **scarsità** (*“non sono stati definiti ... i criteri per l'apprezzamento delle scarsità delle risorse demaniali marittime”* requisito che anzi difetterebbe per quanto emerso dai lavori del *“tavolo tecnico”*, cfr. delibera pag. 5), si evidenzia che il Consiglio di Stato ha già chiarito che *“ogni questione sulla scarsità delle risorse e sugli eventuali criteri fissati per accertare tale scarsità non può costituire ragione, come sostenuto da alcune parti del presente giudizio, per determinare la non applicabilità della Dir. 2006/123/CE nelle more della fissazione dei menzionati criteri”* (punto 23.9 della sentenza 4481/2024).

Nella stessa pronuncia i Giudici di Palazzo Spada (punto 36) hanno precisato che *“In assenza di risultati, ancorché parziali e provvisori, che dimostrino in modo serio e attendibile, tanto a livello nazionale che a livello locale, che le concessioni non siano una risorsa scarsa, secondo i criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati, indicati dalla Corte, e in forza di una*

valutazione che deve essere anzitutto necessariamente qualitativa della risorsa, **questo Consiglio di Stato**, a cui compete nell'ordinamento italiano il controllo giurisdizionale sulla valutazione della scarsità delle risorse (che devono «essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale»: Corte di Giustizia UE, 20 aprile 2023, Comune di Ginosa, in C-348/22, punto 71), **non può che riaffermare, allo stato, la sicura scarsità della risorsa** (v., da ultimo, Cons. St., sez. VII, 30 aprile 2024, n. 3940 ^[14] nonché Cons. St., sez. VII, 19 marzo 2024, n. 2679 nonché Cons. St., sez. VII, 6 settembre 2023, n. 8184, ord., secondo cui «la risorsa materiale è scarsa»), dovendo concordarsi con quelle tesi secondo cui, ove all'operazione di mappatura fosse associata la finalità di eludere l'assoggettamento alle procedure competitive ad evidenza pubblica, si riesumerebbe un diritto di insistenza per gli attuali concessionari, non più esistente, come si dirà, nemmeno nell'ordinamento interno.”

Ed ancora, non va taciuto che ove l'applicazione dell'articolo 12 della Direttiva Servizi fosse “condizionata” all'accertamento della scarsità della risorsa naturale, ipotesi già contestata dalla AGCM (pag. 6 del Parere), tale tentativo “*si traduce un'arbitraria sottrazione – per un tempo indeterminato (potenzialmente ad libitum) – agli obblighi imposti dal diritto eurounitario ed è in palese contrasto con la natura self-executing del predetto articolo 12*”. Numerose sono le pronunce che confermano la correttezza delle conclusioni cui è giunta l'AGCM.

¹⁴ Si legge nella pronuncia relativa il Comune di Rapallo che “**la risorsa è sicuramente scarsa**, come questo Consiglio di Stato ha già chiarito nella medesima pronuncia dell'Adunanza plenaria ...” (enfasi e sottolineatura aggiunta).

Per quanto possa occorrere, infine, si richiama anche il contenuto del parere motivato della Commissione che – seppur non vincolante – è coerente con le statuizioni del Consiglio di Stato. Alla pag. 20, dopo aver precisato che *“i risultati dei lavori del “Tavolo tecnico” non siano idonei a dimostrare che su tutto il territorio italiano non vi è scarsità di risorse naturali oggetto di ‘concessioni balneari’”* ha concluso che gli stessi non sembrano pertinenti *“considerando, al contrario, gli elementi individuati dalla CGUE e dal Consiglio di Stato esiste un elemento di scarsità”*.

Peraltro, anche indipendentemente dall'applicabilità dell'art. 12 della Direttiva, il Comune avrebbe dovuto conformarsi all'articolo 49 TFUE, in quanto sempre applicabile. In tal senso, e come 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.

Tale conclusione s'impone tanto più nel caso di specie, se solo si considera la percentuale di stabilimenti balneari presenti nella Regione Liguria, regione di grande attrattiva turistica e peraltro ricca di “bandiere blu” (tra cui Ceriale).

Sotto altro profilo, e più in generale, **con riferimento alla contestata esistenza di un quadro normativo inadeguato** ad indicare le modalità di azione del Comune, si rammenta che i principi che devono ispirare lo svolgimento delle gare ed i criteri di predisposizione dei bandi sono tutti già puntualmente indicati dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria, sentenze n. 17 e n. 18 del 2021, pronunce peraltro note e richiamate dallo

stesso Comune), che – a sua volta - li ha desunti dall’art. 12 della Direttiva Servizi.

Per completezza si richiama anche il testo del considerando n. 62 della Direttiva Servizi.¹⁵

Infine, la recente pronuncia 4481 del Consiglio di Stato, ricostruendo la disciplina, sgombra il campo ad ulteriori equivoci e ribadisce che – anche nell’attesa del riordino normativo - è ormai improcastinabile procedere alle gare, precisando anche che *“i principi e i criteri della delega di cui all’art. 4, comma 2 della l. n. 118 del 2022, anche se poi essi non hanno trovato attuazione essendo la delega scaduta senza esercizio”* potranno essere *“presi in considerazione dai Comuni, in particolare, nella predisposizione dei bandi per l’affidamento delle concessioni «sulla base di procedure selettive, nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, da avviare con adeguato anticipo rispetto alla loro scadenza» (art. 4, comma 2, lett. b), l. n. 118 del 2022)”* (cfr. punti 58-59).

Non è consentito quindi al Comune resistente giustificare il proprio operato neppure sulla base della mancata attuazione dei richiamati decreti legislativi.

IV. CONCLUSIONI

¹⁵ *“(62) Nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche, è opportuno prevedere una procedura di selezione tra diversi candidati potenziali, al fine di sviluppare, tramite la libera concorrenza, la qualità e le condizioni di offerta di servizi a disposizione degli utenti. Tale procedura dovrebbe offrire garanzie di trasparenza e di imparzialità e l’autorizzazione così rilasciata non dovrebbe avere una durata eccessiva, non dovrebbe poter essere rinnovata automaticamente o conferire vantaggi al prestatore uscente. In particolare, la durata dell’autorizzazione concessa dovrebbe essere fissata in modo da non restringere o limitare la libera concorrenza al di là di quanto è necessario per garantire l’ammortamento degli investimenti e la remunerazione equa dei capitali investiti. La presente disposizione non dovrebbe ostare a che gli Stati membri limitino il numero di autorizzazioni per ragioni diverse dalla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche. Le autorizzazioni in questione dovrebbero comunque ottemperare alle altre disposizioni della presente direttiva relative ai regimi di autorizzazione.”*

41. Sulla scorta di tutto quanto sopra precede, rilevato che non è più consentito prorogare lo *status quo sine die*, come hanno chiarito tutte le pronunce sopra richiamate e commentate (a cui doverosamente si rinvia) e come sollecita alacramente la Commissione Europea nel pendente procedimento di infrazione contro la Repubblica Italiana (procedimento INFR(2020)4118), considerata la legittimità dei rilievi contenuti nello stesso Parere dell’Autorità Antitrust, si insiste per l’annullamento di quanto impugnato.

P.Q.M.

L’Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, come sopra rappresentata, difesa e domiciliata,

CHIEDE

che Codesto Ecc.mo Tribunale accolga il presente ricorso *ex art. 21-bis* della Legge n. 287/1990 e, per l’effetto, annulli, il provvedimento impugnato indicato in epigrafe, nonché ogni atto rispetto ad esso presupposto, conseguente o comunque connesso, ancorché allo stato non conosciuto.

Con riserva di presentare motivi aggiunti.

Vinte le spese (anche generali) e gli onorari di giudizio, oltre accessori.

Ai sensi e per gli effetti di cui all’art. 13, comma 6-bis, del D.P.R. n. 115/2002, si dichiara che il contributo unificato dovuto è pari a euro 650 euro

Si depositano in allegato:

1. Deliberazione della Giunta comunale n. 176/2023 “*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 ai rapporti aventi ad oggetto la gestione delle strutture turistico-ricreative in aree ricadenti nel demanio marittimo*”.

2. Parere AGCM reso ai sensi dell'art. 21-*bis* della l. n. 287/1990 inviato al Comune di Ceriale il 28.3.2024;
3. Trasmissione segnalazione (5.2.2024);
4. Ricevuta di avvenuta consegna PEC (AGCM/ Comune di Ceriale);

Genova, 19 giugno 2024

Avv. Giorgia Scuras