



AUTORITÀ GARANTE
DELLA CONCORRENZA E DEL MERCATO

Bollettino

Settimanale

Anno XXVII - n. 3

**Publicato sul sito www.agcm.it
30 gennaio 2017**

ATTIVITA' DI SEGNALAZIONE E CONSULTIVA

AS1344 - AFFIDAMENTO IN CONCESSIONE DI BENI DEMANIALI INDISPONIBILI DEL PATRIMONIO DEL COMUNE DI CARRARA

Roma, 24 novembre 2016

Presidente del Senato della Repubblica
Presidente della Camera dei Deputati
Sindaco del Comune di Carrara

L'Autorità, nella sua riunione del 16 novembre 2016, ha esercitato il proprio potere di segnalazione e consultivo con riguardo ad alcune criticità normative e regolamentari che ostacolano uno sviluppo concorrenziale dell'attività di sfruttamento degli agri marmiferi presenti nel territorio del Comune di Carrara.

In particolare, l'Autorità ha inteso in primo luogo esprimere, ai sensi dell'articolo 22 della legge n. 287/90, le seguenti considerazioni in merito alle modalità di affidamento in concessione dei diritti di sfruttamento degli agri marmiferi presenti nel territorio comunale, con particolare riferimento alla procedura di selezione dei potenziali affidatari e alla possibilità di proroga automatica della concessione.

Le modalità di assegnazione delle concessioni nel Comune di Carrara sono attualmente disciplinate dal Regolamento per la Concessione degli Agri Marmiferi emanato con deliberazione del Consiglio Comunale n. 88 del 29 luglio 1994 e s.m.i., che non prevede alcuna procedura concorsuale per l'individuazione dei soggetti affidatari e, all'art. 9, stabilisce una durata ventinovennale della concessione e il rinnovo automatico alla scadenza.

In base alla disciplina normativa vigente, e segnatamente alla luce dell'art. 39 della legge regionale n. 35/2015 "*Disposizioni in materia di cave*", codesto Comune è tenuto a innovare il predetto Regolamento. In relazione alla prevista nuova definizione del più corretto regime amministrativo da applicarsi alla gestione e allo sfruttamento degli agri marmiferi nel territorio comunale, l'Autorità intende sottolineare che il rilascio delle concessioni deve avvenire in conformità alle previsioni dell'ordinamento europeo e nazionale. In particolare, qualora il numero di titoli autorizzatori disponibili per l'esercizio di una determinata attività di servizi risulti limitato per ragioni correlate alla scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche disponibili, le autorità competenti sono tenute ad applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali e ad assicurare la predeterminazione e la pubblicazione, nelle forme previste dai propri ordinamenti, dei

criteri e delle modalità atti ad garantirne l'imparzialità, cui le stesse devono attenersi. In tali casi, inoltre, il titolo deve essere rilasciato per una durata limitata e non può essere rinnovato automaticamente¹.

Si ricorda sul punto che l'Autorità ha in più occasioni² sottolineato i principi cui dovrebbero ispirarsi le Amministrazioni concedenti. Secondo un orientamento costante, appare infatti opportuno ridurre la discrezionalità amministrativa nella scelta dei concessionari, nonché rispettare i principi comunitari della parità di trattamento, non discriminazione, trasparenza e proporzionalità. Pertanto, la selezione del concessionario dovrebbe essere orientata a criteri oggettivi, trasparenti, non discriminatori e, in particolare, la durata delle concessioni *“dovrebbe essere rigorosamente definita in maniera da perseguire l'equilibrio economico-finanziario degli investimenti del concessionario, senza però rinviare per tempi eccessivamente lunghi il confronto concorrenziale”*³. Infine, con specifico riferimento alla prassi adottata da molte amministrazioni di procedere ad un rinnovo automatico delle concessioni, l'Autorità ha espressamente affermato, *“che la proroga automatica delle concessioni in essere non consentirebbe di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica”*⁴.

I principi di derivazione comunitaria a tutela della concorrenza (imparzialità, trasparenza, parità di trattamento e non discriminazione), peraltro, come chiarito dalla giurisprudenza amministrativa, sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza. La circostanza che con la concessione di un'area demaniale venga fornita un'occasione di guadagno a soggetti operanti sul mercato è requisito sufficiente a imporre una procedura competitiva ispirata ai summenzionati principi⁵.

Tanto premesso, l'Autorità osserva che una parte rilevante delle cave attive nel territorio del Comune di Carrara risulta interessata da una situazione di commistione fra agri marmiferi comunali e aree di natura giuridica diversa, che in senso lato definiscono i c.d. “beni stimati”. In particolare, sono stati definiti “beni stimati” alcune cave *“di limitate dimensioni territoriali, le quali, in ragione delle peculiari caratteristiche morfologiche che le contraddistinguono, non sono*

¹ Art. 16 del Decreto legislativo del 26 marzo, n. 59, di trasposizione dell'art. 12 della Direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno.

² Cfr. AS1151, Provincia autonoma di Trento - Affidamento di concessioni per grandi derivazioni di acqua pubblica ad uso idroelettrico, AS1116, Regione Liguria - Organizzazione dei servizi di trasporto pubblico in ambito regionale e locale, AS1114, Regime concessorio presente nel porto di Livorno, AS135, Proroghe delle concessioni autostradali e AS152, Misure di revisione e costituzione di concessioni amministrative.

³ Così nella segnalazione AS988, “Proposte di riforma concorrenziale ai fini della legge annuale per il mercato e la concorrenza – anno 2013”, del 28 settembre 2012, in Boll. n. 38/12. Sul punto, peraltro, l'articolo 18 della DIRETTIVA 2014/23/UE DEL PARLAMENTO EUROPEO E DEL CONSIGLIO del 26 febbraio 2014 sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, rubricato “Durata della concessione” dispone che “1. La durata delle concessioni è limitata. Essa è stimata dall'amministrazione aggiudicatrice o dall'ente aggiudicatore in funzione dei lavori o servizi richiesti al concessionario. 2. Per le concessioni ultraquinquennali, la durata massima della concessione non supera il periodo di tempo in cui si può ragionevolmente prevedere che il concessionario recuperi gli investimenti effettuati nell'esecuzione dei lavori o dei servizi, insieme con un ritorno sul capitale investito tenuto conto degli investimenti necessari per conseguire gli obiettivi contrattuali specifici. Gli investimenti presi in considerazione ai fini del calcolo comprendono sia quelli iniziali sia quelli in corso di concessione”.

⁴ Così nella segnalazione AS491, “Disposizioni sul rilascio delle concessioni di beni demaniali e sull'esercizio diretto delle funzioni amministrative in materia di demanio marittimo”, in Boll. n. 46/08.

⁵ Consiglio di Stato, IV, 7 marzo 2016, n. 889, e Consiglio di Stato, Sez. Cons. Atti Normativi- Parere 27 giugno 2016 n. 1505.

*ormai coltivabili singolarmente e risultano in parte incorporate all'interno di una stessa unità produttiva insieme a cave pubbliche, soggette a concessioni comunali*⁶.

Come noto, in relazione ai “beni stimati” da lungo tempo appare in contestazione l'appartenenza o meno al patrimonio indisponibile del Comune stesso⁷.

Sul punto, la legge regionale n. 35 del 2015, con la quale la Regione Toscana ha dettato un'organica disciplina dell'attività estrattiva nell'ottica di salvaguardare “*le particolarità storiche, giuridiche ed economiche che caratterizzano i beni compresi nel suo territorio*”, ha da ultimo colmato una lacuna nell'ordinamento civile italiano, riconducendo, in base alla disposizione di cui al comma 2 dell'art. 32, i beni stimati al patrimonio indisponibile del Comune.

Tuttavia, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 228 del 20 settembre 2016, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di tale previsione per incompetenza legislativa della Regione a disciplinare la materia. Secondo la Corte, infatti, l'individuazione della natura pubblica o privata dei beni appartiene all'“ordinamento civile” e, di conseguenza, tale potestà spetta allo Stato, titolare della funzione legislativa esclusiva in tale materia.

Dal punto di vista del *vulnus* concorrenziale derivante dalla predetta situazione di incertezza sulla natura pubblica o privata dei beni stimati, l'Autorità osserva che la commistione fra questi ultimi e gli agri marmiferi nell'ambito di stesse porzioni del territorio comunale determina insormontabili difficoltà per l'applicazione, da parte dell'ente locale, di un corretto regime concessorio in ordine al diritto di sfruttamento delle cave, e ostacola per questa via l'instaurarsi nelle necessarie dinamiche concorrenziali sui relativi mercati.

Tanto premesso, l'Autorità auspica un intervento del legislatore nazionale al fine di risolvere gli impedimenti al corretto dispiegarsi delle dinamiche concorrenziali, garantendo, attraverso un rapido esercizio delle proprie competenze in materia di ordinamento civile che riconduca i beni stimati ai beni del patrimonio indisponibile del Comune di Carrara, che le aree estrattive interessate dalla compresenza di beni stimati e agri marmiferi possano essere complessivamente sottoposte a procedure concorsuali per la selezione del soggetto affidatario della concessione.

In conclusione, alla luce delle considerazioni suesposte, l'Autorità auspica da un lato un intervento del legislatore nazionale al fine di consentire una piena effettuazione delle procedure competitive di individuazione del concessionario con riferimento a tutte le aree estrattive interessate, dall'altro che il Comune di Carrara disegni regole per l'affidamento in concessione per lo sfruttamento degli

⁶ Corte Cost., sent. n. 228/2016.

⁷ I beni stimati risultavano censiti per la prima volta nell'ambito dell'editto con cui nel 1751 la Duchessa Maria Teresa Cybo Malaspina cancellava, per le cave per le quali esso non fosse stato pagato da più di venti anni, l'obbligo del pagamento annuale di un diritto di sfruttamento stabilito originariamente nello statuto di Alberico del 1574. Nel corso del '900, con il nuovo catasto terreni del 1905 il Comune distinse le cave in tre diverse tipologie – cave in concessione, concordate e contestate – ma non si attivò presso i possessori affinché chiedessero il rilascio delle concessioni, né avviò le procedure per regolarizzare i mappali contestati. Nel 1955 la commissione di esperti incaricata dal Comune di predisporre il regolamento per la concessione degli agri marmiferi comunali, ai sensi dell'art. 64, comma 3, del regio decreto 29 luglio 1927, n. 1443, qualificò i beni stimati come beni di proprietà privata; nondimeno il Comune, fino al 1994, non adottò alcun regolamento. In base al combinato disposto dei commi 1 e 2 dell'art.1 della legge regione Toscana n. 104/1995, si qualificavano come appartenenti al patrimonio indisponibile comunale gli agri marmiferi se su di essi il Comune risultava proprietario ai sensi delle normative in atto all'entrata in vigore della medesima legge regionale, e non venivano contemplati espressamente i beni stimati.

Come ha osservato il supremo giudice in relazione alla definizione della natura pubblica o privata di detti beni stimati, “*Le vicende successive all'editto del 1751 sono segnate da una sequenza di plurisecolari inefficienze dell'amministrazione, che hanno impedito le verifiche e gli accertamenti necessari a porre ordine alla materia*” (Corte Costituzionale, sent. n. 228/2016, cit).

agri marmiferi che rispecchino i principi di tutela della concorrenza alla luce dei principi tracciati dall'ordinamento comunitario e nazionale.

A tal fine si invita il Comune di Carrara a comunicare entro quarantacinque giorni le iniziative che intenderà intraprendere per ripristinare le corrette dinamiche concorrenziali.

Il presente parere sarà pubblicato sul bollettino di cui all'articolo 26 della legge n. 287/90. Eventuali esigenze di riservatezza dovranno essere manifestate all'Autorità entro trenta giorni dal ricevimento della presente segnalazione, precisandone i motivi.

f.f. IL PRESIDENTE

Gabriella Muscolo
