



# **CONCESSIONI DEMANIALI MARITTIME: LA LEGGE CONCORRENZA E LE FUTURE GARE**

**Finale Ligure, 8 ottobre 2022**  
**avv. prof. Carlo Lenzetti - [carlolenzetti@studiolenzetti.it](mailto:carlolenzetti@studiolenzetti.it)**

## **COSA E' ACCADUTO DOPO LE SENTENZE DELL'A.P.**

Le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato sono state impugnate davanti alla **Corte Costituzionale** da parte di alcuni parlamentari e davanti alle **Sezioni Unite della Corte di Cassazione** per eccesso di giurisdizione da parte del SIB (Sindacato Italiano dei Balneari)-Confcommercio, con intervento *ad adiuvandum* della Regione Abruzzo (ricorso NRG 8394/2022, che, come noto, non sospende automaticamente l'esecutività delle sentenze impugnate).

A maggio 2022, la **Corte Costituzionale** ha dichiarato **inammissibile** il ricorso proposto da sette deputati per difetto di legittimazione dei ricorrenti a far valere prerogative non loro, ma della Camera di appartenenza.

## **COSA E' ACCADUTO DOPO LE SENTENZE DELL'A.P.**

Le **SS.UU. della Cassazione** non si sono ancora pronunciate, ma ritengo che le questioni sollevate dai ricorrenti (relative ad es. alla carenza di potere del giudice -seppure per scongiurare l'impatto economico-sociale che si sarebbe determinato in caso contrario- di modulare gli effetti temporali della sentenza -e, per l'effetto, di fissare una nuova proroga-, nonché di statuire l'inefficacia di future eventuali proroghe legali) potrebbero risultare superate dal fatto che su tali aspetti è intervenuto, con la legge concorrenza di cui si dirà subito, (proprio) il legislatore.

Nel frattempo, con ordinanza n. 743 dell'11 maggio 2022 a firma del suo presidente Antonio Pasca, il TAR Lecce ha (ri)proposto un **rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE**, con il quale ha sollevato 9 quesiti (e, tra questi, quelli della natura autoesecutiva o meno della Bolkestein, della applicabilità o meno della stessa alle concessioni di beni e della compatibilità dell'art. 49 c.n. con il diritto di proprietà, come tutelato dall'ordinamento unionale).

## IL DISEGNO DI LEGGE N. 2469-A

In data **15 febbraio 2022** il Consiglio dei Ministri, recependo l'espresso invito contenuto nelle sentenze nn. 17 e 18/2021 dell'A.P. del C.d.S., ha deciso di inserire -attraverso un emendamento- la riforma generale delle concessioni demaniali all'interno del disegno di legge sulla concorrenza, che, nella sua versione, ne prevedeva soltanto la mappatura.

Il D.D.L. n. 2469-A, c.d. Concorrenza, viene approvato:

- in data **30 maggio 2022** al Senato con 180 voti favorevoli, 26 contrari e 1 astenuto: vengono aggiunti all'originario testo di iniziativa del Governo gli articoli 3 (efficacia concessioni) e 4 (delega per la riforma della materia);

- subisce alcune modifiche alla Camera (stralcio della norma sulla liberalizzazione delle licenze di taxi e ncc), dove viene approvato in data **26 luglio 2022** con 345 voti favorevoli e 41 contrari;

- torna al Senato dove viene approvato definitivamente in data **2 agosto 2022** con 161 voti favorevoli, 21 contrari e 2 astenuti. <sup>4</sup>

**LEGGE 5 AGOSTO 2022 N. 118**  
**LEGGE ANNUALE PER IL MERCATO E LA CONCORRENZA 2021**  
pubblicata in G.U. n. 188 del 12 agosto 2022  
in vigore dal 27 agosto 2022

**ART. 1 – FINALITA’**

La finalità della legge è la **TUTELA DELLA CONCORRENZA**

Tale finalità è perseguita attraverso:

- a) PROMOZIONE DELLO SVILUPPO DELLA CONCORRENZA:**
- a.1. garanzia di accesso ai mercati di imprese di minori dimensioni;
  - a.2. adeguata considerazione degli obiettivi di politica sociale connessi alla tutela dell’occupazione, nel rispetto dei principi UE;
  - a.3. rafforzamento della giustizia sociale;

# LEGGE 5 AGOSTO 2022 N. 118

## ART. 1 – FINALITA' (segue)

a.4. miglioramento della qualità e dell'efficienza dei servizi pubblici;

a.5. potenziamento dello sviluppo degli investimenti e dell'innovazione in funzione della tutela dell'ambiente, della sicurezza e del diritto alla salute dei cittadini;

**b) RIMOZIONE DEGLI OSTACOLI REGOLATORI**, di carattere normativo e amministrativo, **ALL'APERTURA DEI MERCATI.**

**c) GARANZIA DELLA TUTELA DEI CONSUMATORI**

# LEGGE 5 AGOSTO 2022 N. 118

## **ART. 2 – Delega al Governo per la mappatura e la trasparenza dei regimi concessori di beni pubblici**

Comma 1:

Entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge  
(e, pertanto, **entro il 27 febbraio 2023**)

il Governo è delegato ad adottare,

**su proposta**

del Ministro dell'economia e delle finanze e del Ministro per gli affari regionali e le autonomie,

**sentita**

la Conferenza unificata Stato-Regioni,

**un decreto legislativo**

per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici

# **LEGGE 5 AGOSTO 2022 N. 118**

## **ART. 2, Comma 1 – Delega al Governo ... (segue)**

### FINALITA' DEL DECRETO LEGISLATIVO DELEGATO

Promozione della massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori

tenendo conto  
delle esigenze di difesa e sicurezza



# LEGGE 5 AGOSTO 2022 N. 118

## ART. 2 – Delega al Governo ... (segue)

Comma 2:

Il D.Lgs. dovrà essere emanato nel rispetto, tra gli altri, dei seguenti **principi e criteri direttivi**:

- a) **definizione dell'ambito oggettivo della rilevazione**, includendo **tutti** gli atti, i contratti e le convenzioni che comportano l'attribuzione a soggetti privati o pubblici dell'utilizzo in via esclusiva dei **beni pubblici**;
- b) omissis;
- c) **previsione della piena conoscibilità** della durata, dei rinnovi in favore del medesimo concessionario o di una società dallo stesso controllata o ad esso collegata, del canone, dei beneficiari e della natura della concessione, dell'ente proprietario e, se diverso, dell'ente gestore, nonché di ogni altro dato utile a verificare la proficuità dell'utilizzo economico del bene in una prospettiva di tutela e valorizzazione del bene stesso nell'interesse pubblico;

# LEGGE 5 AGOSTO 2022 N. 118

## ART. 2, Comma 2 – Delega al Governo ... (segue)

Il D.lgs. deve essere emanato nel rispetto, tra gli altri, dei seguenti **principi e criteri direttivi**:

d) omissis;

e) omissis;

f) affidamento della gestione del sistema informativo al MEF;

g) previsione di adeguate forme di trasparenza dei dati, anche in modalità telematica, nel rispetto della normativa in materia di tutela dei dati personali;

h) omissis.

## DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

In data **16 settembre 2022** (cioè a soli 10 giorni dalle elezioni politiche) il Consiglio dei Ministri ha approvato (non senza contrasti e opposizioni di alcune forze politiche) lo schema del decreto legislativo previsto all'art. 1, comma 1, L. n. 118/2022 ovvero quello *“per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici”* (c.d. mappatura).

Tale schema non disciplina le evidenze pubbliche per la ri-assegnazione delle concessioni, ma **avvia la ricognizione di tutte le concessioni pubbliche** di beni statali (obiettivo dichiarato della delega è, infatti, quello *<<di pervenire ad una mappatura di tutti i rapporti concessori>>*), incluse le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative (stabilimenti balneari, ormeggi, porti e altre attività) e sportive.

## DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

Lo schema prevede di affidare la ricognizione delle concessioni pubbliche ad un nuovo soggetto, costituito presso il MEF e costituente una società strumentale interamente partecipata da quel ministero, detto <<**Sistema Informativo di rilevazione delle CONcessioni di BEni Pubblici**>> e abbreviato “**SICONBEP**”, il quale sarà tenuto a domandare a tutte le amministrazioni pubbliche locali di comunicare periodicamente, in modalità telematica, ogni dato relativo alle concessioni pubbliche.

La **finalità** dichiarata è quella (già indicata dalla legge delega) di <<***promuovere la massima pubblicità e trasparenza, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi alle concessioni di beni pubblici***>>.

## DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

Per quanto concerne l'**ambito oggettivo** di applicazione, lo schema ribadisce che <<la rilevazione comprende **tutti i beni appartenenti al demanio e al patrimonio indisponibile** di cui agli articoli 822 e 830 del c.c. che formano oggetto di atti, contratti e convenzioni comportanti l'attribuzione a soggetti privati o pubblici dell'utilizzo in via esclusiva di tali beni>>.

Tra i dati che gli enti proprietari e/o gestori dovranno comunicare al SICONBEP figurano:

- a) la natura del bene oggetto di concessione;
- b) l'ente proprietario del bene e, se diverso, l'ente gestore;
- c) le generalità del concessionario;
- d) la modalità di assegnazione della concessione;

## DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

e) l'identificativo dell'atto, del contratto ovvero della convenzione che regola la concessione;

f) la durata della concessione;

g) i rinnovi in favore del medesimo concessionario, di una società dallo stesso controllata o ad esso collegata ai sensi dell'art. 2359 c.c.;

h) l'entità del canone, nonché ogni altro dato utile a verificare la proficuità dell'utilizzo economico del bene in una prospettiva di tutela e valorizzazione del bene stesso nell'interesse pubblico.

N.B. Questione: MEF ha il potere di verificare la proficuità dell'uso economico di un bene demaniale???

## DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

Lo schema di decreto prevede che il MEF pubblichi delle **linee guida** ai fini della definizione delle specifiche tecniche, delle modalità e della tempistica per l'invio dei dati al SICONBEP.

Tali linee guida individueranno, in particolare:

- le categorie dei beni oggetto di rilevazione, distribuite per classi omogenee, sulla base delle caratteristiche fisiche, giuridiche ed economiche di ciascun bene, avendo riguardo alle esigenze di analisi economica del fenomeno;
- i criteri standard da utilizzare per la comunicazione dei dati, con riferimento alle nomenclature e ai sistemi di misurazione fisici ed economici.

I dati comunicati al SICONBEP saranno pubblicati sul sito internet del MEF (in apposita sezione dedicata) nel rispetto della normativa in materia di tutela dei dati personali.

## DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

Lo schema attribuisce al MEF la facoltà di istituire **ulteriori banche dati locali e settoriali**, laddove ritenuto necessario al fine di garantire specifiche esigenze conoscitive che non possano essere soddisfatte con i patrimoni informativi disponibili.

Il SICONBEP e le eventuali altre banche dati locali o settoriali dovranno, poi, necessariamente coordinarsi con il **SID** (Sistema Informativo del Demanio), gestito dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili, nel quale, come noto, da oltre venti anni vengono raccolte tutte le informazioni relative ai titoli concessori demaniali (titolarità, dati del concessionario, canone, ubicazione del bene, identificativo del contratto di concessione, durata, ecc.), ma anche le informazioni relative alle modifiche delle concessioni in termini sia oggettivi (ampliamento, riduzione, ecc.) che soggettivi (subingresso *ex art. 46 c.n.*, subconcessione o affidamento a terzi *ex art. 45bis c.n.*, ecc.).



# DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

## Quesito di fondo (*rectius dubbio*)

Poiché lo schema di decreto parrebbe imporre alle amministrazioni pubbliche un mero obbligo di trasmissione di dati ai fini dell'istituzione di una o più nuove banche dati, **senza nulla prevedere circa la necessità di una verifica sul campo ovvero di una reale, concreta ed aggiornata ricognizione dei beni pubblici** oggetto di concessione, ritengo possa legittimamente sorgere il dubbio circa l'effettiva utilità di una tale (limitata) attività.

Ai fini di una modifica generale della disciplina delle concessioni di beni pubblici (e soprattutto di quella delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative) la mappatura si giustifica se e solo se è frutto non di meri riscontri cartacei, ma di **accurate, approfondite e reali indagini sui luoghi**.

Soltanto così si potrà disporre di dati attendibili dei beni pubblici dati in concessione e di quelli, invece, ad oggi “liberi” (per quanto interessa, in particolare, i beni destinati a spiaggia libera o libera attrezzata).

## DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

La necessità di concrete ed effettive rilevazioni <<sul posto>> pare essere confermata, per le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative, dalla previsione -sulla quale si tornerà *infra*- di cui all'art. 4, comma 1, L. n. 118/2022 di uno o più decreti legislativi (diversi ed ulteriori rispetto a quello concernente la mappatura) che dovrà(anno) provvedere al riordino ed alla semplificazione dell'intera disciplina di quelle concessioni attraverso procedure selettive.

Tale nuova disciplina, infatti, presuppone l'**accertamento e la conoscenza** di tutte le <<**aree suscettibili di affidamento**>> e di tutte le <<**aree libere o libere attrezzate**>>, anche in considerazione della espressa necessità di assicurare tra le due tipologie di aree un <<*adeguato equilibrio*>> (così, alla lettera, l'art. 4, comma 2, L. n. 118/2022).

## DECRETO LEGISLATIVO MAPPATURA – SCHEMA

Sembra, a mio parere, più corretta la previsione che era contenuta al comma 676 dell'art. 1, L. n. 145/2018 (poi abrogato dalla legge concorrenza in commento), il quale attribuiva al Governo la delega per l'emanazione di un decreto legislativo (mai emanato) per procedere alla “*ricognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero*” e l’ “**individuazione dell'effettiva consistenza dello stato dei luoghi**, delle tipologie e del numero delle concessioni demaniali vigenti e delle aree libere e possibili oggetto di concessione”.

In ogni caso, la decisione se approvare (o meno) definitivamente il c.d. decreto mappatura spetterà ora al nuovo Governo, che si formerà a giorni ed a seguito dell'esito delle elezioni del 26 settembre u.s.

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### **EFFICACIA DELLE CONCESSIONI DEMANIALI E DEI RAPPORTI PER FINALITA' TURISTICO-RICREATIVE E SPORTIVE**

#### **COMMA 1**

Continuano ad avere efficacia fino al **31 dicembre 2023** (termine ripreso dalle sentenze dell'A.P. del C.d.S. nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021), se in essere alla data di entrata in vigore della legge (27 agosto 2022) sulla base di proroghe o rinnovi disposti anche ai sensi della L. n. 145/2018:

a)

a.1) le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per l'esercizio delle attività turistico-ricreative e sportive;

a.2) quelle gestite da società o associazioni iscritte al registro del CONI o al Registro nazionale delle attività sportive dilettantistiche;

a.3) quelle gestite da enti del Terzo settore (es. organizzazioni di volontariato, cooperative sociali, enti filantropici);

a.4) quelle per la realizzazione e gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti di ormeggio;

## **ART. 3, COMMA 1, L. N. 118/2022 (segue)**

Continuano ad avere efficacia fino al 31 dicembre 2023:

b)

b) i rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative e sportive in aree ricadenti nel demanio marittimo (**lacuale? fluviale?**) per effetto di provvedimenti, atti o contratti successivi all'inizio dell'utilizzazione

N.B.

Non appare chiarissimo se il riferimento sia alle ipotesi di occupazione anticipata del demanio *ex art. 38 c.n.* -occupazione che però necessita comunque di un'autorizzazione dell'autorità pubblica- ovvero ad ipotesi, per così dire, di sanatoria, cioè di occupazioni iniziate "abusivamente" e successivamente "regolarizzate".

## ART. 3, L. N. 118/2022

### COMMA 2 (i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Le concessioni ed i rapporti di cui al comma 1, che con atto dell'ente concedente sono individuati come affidati o rinnovati mediante procedura selettiva con adeguate garanzie di imparzialità e di trasparenza e, in particolare, con adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento, **CONTINUANO AD AVERE EFFICACIA SINO AL TERMINE PREVISTO DAL RELATIVO TITOLO** e comunque fino al 31 dicembre 2023 se il termine previsto è anteriore a tale data.

Si tratta delle concessioni rilasciate e dei rapporti instaurati per mezzo dei cc.dd. **ATTI FORMALI.**, che dovranno essere individuati dall'ente concedente mediante un proprio specifico atto (che, nella sostanza, avrà l'effetto di escluderli da immediate procedure selettive).

## ART. 3, L. N. 118/2022

### COMMA 2 (i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Il fondamento normativo dell'istituto è costituito, a livello nazionale, dall'art. **03, comma 4-bis, D.L. n. 400/1993** [convertito con L. n. 494/1993, aggiunto dall'art. 1, comma 253, L. n. 296/2006 e poi modificato dall'art. 11, 1° c., lett. c), L. n. 217/2011] che dispone:

*Le concessioni demaniali con finalità turistico-ricreative <<possono avere **durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni.** Le disposizioni del presente comma non si applicano alle concessioni rilasciate nell'ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84>>.*

## **L.R. Toscana 9 maggio 2016 n. 31**

La Regione Toscana ha, poi, dettato specifiche disposizioni normative per l'attuazione della previsione nazionale dei cc.dd. ATTI FORMALI attraverso la **Legge Regionale 9 maggio 2016 n. 31**.

L'art. 2 della L.R.T. cit., dopo aver previsto quale espressa condizione per l'ottenimento della concessione l'impegno del concessionario a non affidare a terzi le attività oggetto della concessione (fatto salvo l'affidamento delle attività secondarie), ha disposto che, nel caso di domande concorrenti, costituisce **elemento di preferenza** la presentazione di **un progetto di riqualificazione ambientale e di valorizzazione paesaggistica del territorio costiero**, in coerenza con gli elementi di valore individuati nell'integrazione del Piano di Indirizzo Territoriale (PIT), avente valenza di piano paesaggistico regionale.



**L.R. Toscana 9 maggio 2016 n. 31**  
(i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Questa parte della disposizione regionale [art. 2, comma 1, lett. a)] ha resistito al vaglio della Corte Costituzionale (che, sul punto, ha sostanzialmente riconosciuto che non esula dalle competenze regionali la previsione di un divieto di subconcessione), contrariamente ad altri commi dello stesso articolo 2.

Infatti **Corte Cost., 7 luglio 2017 n. 157** ha dichiarato illegittimi per contrasto con la Costituzione sia la lettera c), sia la lett. d) del comma 1, del citato art. 2.

**L.R. TOSCANA N. 31/2016**  
(i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

La lett. c) prevedeva che, in caso di area già in concessione, l'ente gestore avrebbe acquisito il **valore aziendale dell'impresa** insistente su tale area attestato da una perizia giurata di stima redatta da professionista abilitato a cura e spese del concessionario richiedente il rilascio della concessione ultrasessennale.

La lett. d), invece, riconosceva al concessionario uscente il diritto ad un **indennizzo, da parte del concessionario subentrante**, pari al 90 per cento del valore aziendale dell'impresa insistente sull'area oggetto della concessione, attestato dalla perizia giurata di cui alla lett. c), da pagarsi integralmente prima dell'eventuale subentro.

**L.R. TOSCANA N. 31/2016**  
(i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Secondo la Corte tale previsioni contrastano con la circostanza che <<la disciplina statale di riferimento, contenuta nel codice della navigazione, in caso di ordinaria definizione del rapporto, non assegna **alcun rilievo alle componenti economico-aziendali dell’impresa del concessionario uscente**; le stesse realizzazioni non amovibili, se acquisite dal demanio ai sensi dell’art. 49 c.n., **non comportano oneri destinati a gravare sul nuovo concessionario**>>.

Non vi è, quindi, alcun supporto normativo statale alle previsioni regionali.

Ha aggiunto, peraltro, la Corte che <<le disposizioni censurate introducono evidenti novità nella regolamentazione delle situazioni patrimoniali conseguenti alla cessazione, per scadenza del termine, delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, differenziando la disciplina della Regione resistente da quella prevista per il resto del territorio nazionale>>.

**L.R. TOSCANA N. 31/2016**  
(i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

La Corte ha concluso che <<*la previsione dell’indennizzo, subordinando il subentro nella concessione all’adempimento del suindicato obbligo, incide sulle possibilità di accesso al mercato di riferimento e sulla uniforme regolamentazione dello stesso, potendo costituire, per le imprese diverse dal concessionario uscente, un disincentivo alla partecipazione al concorso che porta all’affidamento*>>.

Pertanto, tale disposizione regionale, involgendo la tutela della concorrenza, viola la competenza esclusiva dello Stato sulla relativa materia [art. 117, comma 2, lett. e), Cost.].

Si ribadisce, in sintesi, quanto già affermato da **Corte Cost. n. 1/2019**: spetta soltanto allo Stato <<*disciplinare in modo uniforme le modalità e i limiti della tutela dell’affidamento dei titolari delle concessioni già in essere nelle procedure di selezione per il rilascio di nuove concessioni*>>.

**L.R. TOSCANA N. 31/2016**  
(i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Per completezza di trattazione del tema, pare opportuno rimarcare come dalla formulazione della lett. e) dell’art. 2, comma 1, della legge regionale toscana (che fa salve le pubblicazioni delle nuove concessioni effettuate prima della sua entrata in vigore) sembra evincersi che, ai fini del rispetto dell’esigenza di pubblicità del relativo procedimento, sia richiesta la **pubblicazione sul BURT e sull’Albo pretorio del comune** nel cui territorio ricade l’area data in concessione.

## **L.R. TOSCANA N. 31/2016**

(i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Per l'istruttoria e la valutazione delle istanze per il rilascio delle (nuove) concessioni la Giunta Regionale toscana ha approvato, con deliberazione n. 544 del 7 giugno 2016, delle **linee guida**, le quali, tra l'altro, nel loro Allegato A:

- attribuiscono il ruolo di maggior rilievo al piano economico finanziario, <<*in quanto ai suoi contenuti si ricollega la durata della concessione*>> (punto 1.1);
- dettano parametri di valutazione degli investimenti già eseguiti e di quelli non completamente ammortizzati (punto 4.1);
- disciplinano i criteri per la valutazione dei progetti (punto 6.3);

## **L.R. TOSCANA N. 31/2016**

(i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

- indicano le modalità per la determinazione della durata della concessione (punto 7);
- ribadiscono l’obbligo di pubblicità dell’istanza di concessione ai sensi dell’art. 18, reg. es. c.n. (punto 9);
- regolano le procedure comparative nel caso di domande concorrenti, da sviluppare e concludere applicando l’art. 37 c.n. e l’art. 2, L.R.T. n. 31/2016 (punto 10);
- precisano, quanto alla forma della concessione, che la formalità viene regolata mediante “concessione a mezzo di atto formale” ai sensi dell’art. 9, reg. es. c.n. e che, nel caso in cui il beneficiario sia il concessionario uscente, il rilascio del nuovo atto di concessione assume la forma di “atto suppletivo” ai sensi dell’art. 24 reg. es. c.n., **previa risoluzione anticipata dell’atto vigente al momento del rilascio del nuovo titolo**, con indicate le variazioni ad esso apportate.

## ART. 3, L. N. 118/2022

### COMMA 2 (i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Ritengo ragionevole sostenere che, **laddove siano stati rispettati i requisiti e le procedure specificamente previste e dettate dalla normativa statale e/o regionale**, le concessioni ed i rapporti per ATTO FORMALE non possano essere assimilate alle fattispecie di proroga o rinnovo generalizzati ed automatici (ovvero *ope legis*), sulle quali -soltanto- si è “abbattuta” la scure, dapprima, della sentenza Promoimpresa della Corte di Giustizia UE del 14 luglio 2016 e, poi, della larga parte della giurisprudenza italiana, confluita, da ultimo, nelle sentenze “gemelle” dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021.



## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 2 (i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Presupposti indefettibili per sostenere la legittimità di tali atti formali sono i seguenti:

**1)** deve trattarsi di **vere e proprie nuove concessioni** (un rinnovo, quindi, e non una proroga), con la conseguenza che le concessioni precedenti perdono contestualmente ogni loro effetto.

Come noto il rinnovo di un precedente provvedimento amministrativo è atto radicalmente diverso dalla proroga del termine: mentre il rinnovo presuppone la sopravvenuta inefficacia dell'originario provvedimento e costituisce, a tutti gli effetti, un nuovo provvedimento, la proroga è atto sfornito di propria autonomia, accede all'originario provvedimento ed opera semplicemente uno spostamento in avanti -senza soluzione di continuità- del suo termine finale di efficacia (TAR Campania, Salerno, Sez. III, 21 gennaio 2022 n. 176; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 6 dicembre 2021 n. 12550).

## ART. 3, L. N. 118/2022

### COMMA 2 (i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

Presupposti indefettibili per la legittimità di tali atti formali sono i seguenti:

**2) la nuova concessione deve essere rilasciata a seguito di una procedura ad evidenza pubblica;**

**3) la durata della nuova concessione deve essere determinata in ragione dell’entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare.**

TAR Campania, Napoli, Sez. VII, 10 settembre 2019 nn. 4473 e 4474; idem, 24 luglio 2019 nn. 4055, 4056 e 4057; idem, 12 luglio 2019 n. 3874; Corte Cost., nn. 180/2010, 340/2010, 213/2011, 1/2019, 10/2021, 139/2021, **che hanno dichiarato incostituzionali i tentativi di molte regioni di “reintrodurre” estensioni o proroghe delle concessioni in atto.**

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 2 (i cc.dd. “ATTI FORMALI”)

#### **Attenzione:**

L'assunto è confermato dal fatto che anche la giurisprudenza amministrativa è concorde nell'affermare la **non applicabilità** dell'art. 03, comma 4-*bis*, in oggetto, laddove interpretato ed applicato come ipotesi di proroga delle concessioni in essere, in quanto in tal caso (al pari delle altre proroghe legali indiscriminate e generalizzate) in contrasto sia con l'art. 12 della direttiva Bolkestein, sia con i principi e con le norme (in particolare art. 49 TFUE) del diritto unionale.

In tal senso: TAR Toscana, Firenze, Sez. III, 26 gennaio 2022 n. 79; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 15 gennaio 2021 n. 616; giurisprudenza del TAR Campania già rammentata in precedenza.

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

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 (che potremmo definire "termine massimo", non più differibile, per nessun motivo).

Fino a tale data (ovvero fino al termine di scadenza differito per ragioni oggettive) l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima **anche in relazione all'art. 1161 c.n.** (che disciplina e punisce la specifica fattispecie criminosa dell'occupazione abusiva di area demaniale).

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

La previsione del presupposto di “**ragioni oggettive**”, che poi, però, vengono indicate dal legislatore stesso a titolo esemplificativo, induce qualche perplessità e conduce a ritenere che l’oggettività di quelle ragioni possa essere, in realtà, anche soggettiva.

Nessun parametro è fornito dal legislatore per “misurare” l’oggettività o meno delle ragioni dell’eventuale differimento.

Ritengo sia ragionevole prevedere che, laddove non direttamente sussumibili nelle due ipotesi esemplificativamente indicate dalla norma (pendenza di contenzioso e difficoltà oggettive della procedura selettiva), la “fantasia” giuridica delle parti interessate potrà condurre ad individuare altre e diverse “ragioni oggettive”.

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Anche l'individuazione esemplificativa della pendenza di un "generico" **contenzioso** lascia spazio a qualche perplessità.

Deve necessariamente trattarsi di un contenzioso tra concessionario uscente ed ente concedente relativo alla durata del titolo?

Deve trattarsi di un contenzioso comunque influente sulla possibilità di avviare le procedure selettive o è sufficiente un qualsiasi contenzioso tra concessionario uscente ed ente concedente?

N.B. il dettato normativo ("pendenza di un contenzioso" o "difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura" selettiva) lascia irrisolto il dubbio.

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Rientra tra le ragioni oggettive in grado di giustificare un differimento della durata della concessione oltre il 31 dicembre 2023 anche la pendenza di un contenzioso:

- tra concessionario uscente e concedente sulla decadenza o sulla revoca del titolo, sulla cessione di attività secondarie *ex art. 45-bis c.n.*, sul subingresso *ex art. 46 c.n.*?

- tra concessionario uscente ed un terzo controinteressato, che ha impugnato la concessione, per esempio, perché prorogata senza gara (caso nel quale, quindi, non vi è vero e proprio contenzioso tra concessionario e gestore)?

- tra concessionario ed ente concedente ovvero tra due concessionari “confinanti” avente ad oggetto, per esempio, l'estensione delle aree della concessione o delle rispettive concessioni?

## ART. 3, L. N. 118/2022

### COMMA 3

Anche la fattispecie delle “**difficoltà oggettive legate all’espletamento della procedura**” risulta (eccessivamente) ampia e, per questo, difficilmente perimetrabile a priori.

Queste difficoltà possono essere sia <<esterne>> che <<interne>> all’apparato dell’amministrazione concedente?

Ragioni esterne potrebbero essere costituite, per esempio, dal momento in cui verranno approvati i decreti legislativi che devono stabilire i principi ed i criteri cui dovranno attenersi le procedure selettive?

E’ evidente che laddove tali decreti fossero emanati “troppo a ridosso” della scadenza del 31 dicembre 2023, difficilmente potrebbero essere adeguatamente recepiti ed applicati dalle amministrazioni locali nei bandi delle selezioni entro quello stesso termine.



## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Ragioni interne potrebbero essere costituite dalla particolare e specifica situazione di difficoltà organizzativa nella quale (purtroppo) spesso versano i singoli uffici competenti alla predisposizione dei bandi e degli avvisi delle procedure selettive: in tal caso sarebbe legittimo un differimento della scadenza delle concessioni vigenti oltre il 31 dicembre 2023 (e comunque non oltre il 31 dicembre 2024)?

Contenziosi sorgeranno, poi, quasi certamente con riferimento ai bandi di gara che dovranno essere pubblicati con adeguato anticipo rispetto alla “prima” scadenza delle concessioni (31 dicembre 2023): essi potranno costituire “ragioni oggettive” per un differimento della scadenza della concessione al 31 dicembre 2024?

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

E' probabile che la risposta più corretta sia quella di ritenere che dovrà essere valutato **ogni singolo caso** e, con riferimento allo stesso, dovrà essere considerata la sussistenza o meno di ragioni oggettive (cioè, quanto meno, ragionevolmente plausibili) che inducano a ritenere (se non proprio necessario, quanto meno) opportuno il differimento della durata della concessione.

Forse il differimento potrebbe essere evitato laddove l'avvio delle procedure selettive venga a costituire un'ipotesi di sopravvenuta carenza di interesse in relazione al contenzioso pendente (es. contenzioso sulla sola durata della concessione in essere)?

E' anche vero, però, che fino a quando non interviene il provvedimento giurisdizionale che dichiara la sopravvenuta carenza di interesse il contenzioso deve ritenersi, ad ogni effetto, ancora pendente (si pensi, poi, agli eventuali aspetti risarcitori coinvolti nel giudizio).

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Si tratta, a mio avviso, di questioni, perplessità e dubbi di un certo rilievo se solo si considera che la decisione in merito a ciascuno di essi potrebbe essa stessa ingenerare un contenzioso tra le parti, con riflessi non soltanto sulla questione differimento 2023 -> 2024, ma anche sulle procedure selettive indette o indicende.

Non è escluso che il contenzioso pendente possa anche essere “generato ad arte”, non nel significato negativo del termine, ma nel senso di una sua principale o esclusiva finalità di ottenere il differimento del termine (più che una pronuncia giurisdizionale favorevole).

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Tra queste ipotesi potrebbe, forse, rientrare anche il ricorso collettivo presentato recentemente al TAR Bologna da 11 concessionari di Rimini, i quali, essendo titolari di concessione da moltissimi anni, hanno richiesto ai giudici amministrativi che sia riconosciuto loro il diritto di insistenza e, per l'effetto, di evitare le procedure ad evidenza pubblica.

E se il contenzioso dovesse essere ancora pendente alla scadenza del termine massimo del 31 dicembre 2024?

Quel contenzioso dovrebbe ritenersi automaticamente irrilevante ai fini del differimento dell'efficacia della concessione?

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### **COMMA 3**

E', invece, certo che molta parte della legittimità della decisione - che è rimessa, in ogni caso, alla sola amministrazione che gestisce il bene demaniale- dipenderà dalla **motivazione** che obbligatoriamente il provvedimento di differimento dovrà contenere ed indicare, non soltanto sul punto della “**oggettività delle ragioni**”, ma anche sulla “estensione” del differimento, dovendo lo stesso essere sempre per il “**tempo strettamente necessario**” alla conclusione delle procedure selettive.

Il concetto non è nuovo, dal momento che è già stato utilizzato dal legislatore quale condizione necessaria per la proroga (c.d. tecnica) della durata dei contratti pubblici in corso di esecuzione (art. 106, comma 11, D.Lgs. n. 50/2016), proroga ammessa per il tempo strettamente necessario alla conclusione delle procedure per l'individuazione di un nuovo contraente (*cfr.* TAR Campania, Napoli, Sez. III, 20 ottobre 2020 n. 4637; TAR Piemonte, Torino, Sez. I, 30 luglio 2020 n. 496; TAR Lombardia, Milano, Sez. IV, 29 luglio 2020 n. 1463; TAR Toscana, Firenze, Sez. I, 4 febbraio 2020 n. 158). <sup>45</sup>

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

E' altrettanto certo che ulteriore requisito di legittimità del differimento dell'efficacia delle concessioni compresa tra il 1° gennaio 2024 ed il 31 dicembre 2024 è costituito dalla circostanza che il relativo provvedimento intervenga **prima** della scadenza del termine (31 dicembre 2023) che viene differito.

E', infatti, principio consolidato quello secondo il quale, con riferimento ad ogni provvedimento amministrativo sottoposto ad un termine finale di efficacia, non si può prorogare tale termine una volta che lo stesso sia scaduto (TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 3 dicembre 2018 n. 2717; TAR Lazio, Roma, Sez. I, 10 dicembre 2013 n. 10615; TAR Campania, Napoli, Sez. V, 4 novembre 2013 n. 4895).

Il principio, peraltro, è applicabile anche alle proroghe disposte con atti normativi (TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 15 marzo 2018 n. 734).

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Pare opportuno aggiungere come la giurisprudenza ritenga, però, meramente annullabile (e, quindi, produttivo di effetti sino al suo eventuale annullamento) e non nullo (cioè assolutamente privo di effetti) il provvedimento di proroga disposto tardivamente ovvero dopo che il termine prorogato era già scaduto, con la conseguenza che *<<l'illegittimità di essa deve essere fatta valere con rituale e tempestivo ricorso giurisdizionale>>* (Cons. St., Sez. IV, 15 marzo 2022 n. 1802).

## ART. 3, L. N. 118/2022

### COMMA 3

Inoltre, per giurisprudenza consolidata la **concessione demaniale marittima** deve essere necessariamente **espressa** ovvero rappresentata da un provvedimento amministrativo espresso, non essendo ammesso -in materia- l'istituto del silenzio-assenso: da ciò discende che anche il differimento dell'efficacia della concessione non potrà che essere espresso (e non per *silentium* o per *facta concludentia*).

L'istituto del silenzio-assenso di cui all'art. 20, L. n. 241/1990 e s.m.i. non si applica alle ipotesi di concessione di beni pubblici, dato che il procedimento concessorio presuppone l'esercizio di una potestà discrezionale anzitutto sull'*an*, che esclude in radice l'applicabilità del relativo regime (Cons. St., Sez. V, 7 giugno 2022 n. 4660; idem, 5 novembre 2019 n. 7557).



## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Più in particolare è stato precisato che <<*una concessione demaniale marittima è un atto di natura discrezionale per il cui rilascio la p.a. deve valutare l'esistenza di un interesse pubblico all'uso in godimento esclusivo al privato di un bene demaniale nella prospettiva della fruizione da parte della collettività, con la conseguenza che la ponderazione della convergenza dell'interesse privato con quello pubblico non può derivare da una forma di silenzio significativo, ma richiede un provvedimento espresso che motivi sul punto*>> (TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. I, 12 ottobre 2018 n. 758, che, peraltro, estende la validità del principio all'ipotesi di subingresso nella concessione <<*trattandosi di una novazione soggettiva del rapporto che necessariamente partecipa della natura della concessione demaniale*>>; nello stesso senso: TAR Lazio, Roma, Sez. II, 19 novembre 2021 n. 11954, Cons. St., Sez. V, 4 gennaio 2021 n. 55).

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Da ultimo anche il **TAR Liguria**, che in passato aveva più volte sostenuto il principio contrario dell'applicabilità dell'istituto del silenzio-assenso al rilascio delle concessioni demaniali e dell'eventuale subingresso (TAR Liguria, Genova, Sez. I, 2 marzo 2017 n. 156; idem, 8 giugno 2016 n. 583; idem, 22 gennaio 2015 n. 113) pare essersi di recente conformato all'orientamento prevalente. Infatti **TAR Liguria, Genova, Sez. I, 10 gennaio 2022 n. 24** ha affermato che *<<si deve escludere che possa formarsi il silenzio assenso sulla domanda di concessione di un bene demaniale. Infatti, occorre considerare che nonostante l'ampliamento della portata del silenzio assenso conseguente alla novella, intervenuta nel 2005, dell'art. 20 della legge n. 241 del 1990, l'ambito suo proprio sia quello dei provvedimenti autorizzatori (non vincolati, in quanto altrimenti si verterebbe piuttosto nel campo della s.c.i.a.), come risulta confermato dall'elenco dei casi di silenzio assenso ora previsti dal d.lgs. n. 222 del 2016, testo legislativo peraltro ricognitivo dell'assetto precedente)>>* (nello stesso senso TAR Liguria, n. 872/2018 confermata da Cons. St., Sez. VII, 12 maggio 2022 n. 3754).

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Nell'ultimo inciso del comma 3 dell'art. 3, il legislatore precisa che fino alla data di validità delle concessioni (31 dicembre 2023 o una data successiva legittimamente stabilita) l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente deve considerarsi ad ogni effetto legittima anche in relazione all'**art. 1161 c.n.**

Stante la natura penale della fattispecie e della sanzione si potrebbe invocare l'applicazione retroattiva di una legge sopravvenuta più favorevole al reo?

L'**art. 2, c.p.**, disciplinando la *<<Successione di leggi penali>>*, dispone, al **comma 2**, che *<<Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo una legge posteriore, non costituisce reato; e se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali>>* ed aggiunge, al **comma 4**, che *<<Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile>>*.

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 3

Senza voler minimamente entrare nel “labirinto” fattuale e giurisprudenziale che ha riguardato il caso dei Bagni Liggia (noto in tutta Italia, ma soprattutto in Liguria ed a Genova)(\*), mi limito ad osservare che l’ultimo inciso del comma 3 in esame non specifica espressamente che la legittimità dell’occupazione concerne soltanto le concessioni oggetto di una delle proroghe legali verificatesi negli anni (circostanza che, invece, è stata sino ad oggi ritenuta dirimente per la risoluzione del caso appena citato).

(\*). Caso molto complesso ed articolato sia in fatto che in diritto e che pare essere concluso -salvo nuovi capovolgimenti- a giugno 2022 con l’assegnazione dello stabilimento all’Ospedale Gaslini di Genova, come spiaggia destinata ai bambini ricoverati, ai loro genitori e familiari ed ai dipendenti.

## ART. 3, L. N. 118/2022

### COMMA 3

Tuttavia, sulla vicenda il giudice di legittimità penale (**Cass. Pen., Sez. III, 13 aprile 2022 n. 15676**) ha recentemente precisato che non può essere attribuita valenza di **elemento nuovo**, idoneo a superare la preclusione endoprocessuale determinata dal **“giudicato cautelare”**, alla **sentenza n. 18/2021 dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato** (in tema di termine di efficacia delle proroghe delle concessioni di beni demaniali per finalità turistico-ricreative) qualora il termine della concessione sia già scaduto al momento dell’entrata in vigore del provvedimento di proroga adottato con d.l. 30 dicembre 2009 n. 194 (si tratta, come noto, della prima proroga automatica o per legge al 31 dicembre 2012, poi “spostata” al 31 dicembre 2015, in sede di conversione, dalla l. 26 febbraio 2010 n.25).

Mi chiedo e Vi chiedo: se tale valore di elemento nuovo non può essere attribuito ad una sentenza del giudice amministrativo (per quanto autorevole), può essere attribuito ad **una disposizione normativa sopravvenuta** dalla valenza certamente retroattiva ???

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 4

Al comma 4 è sancito l'onere del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili di trasmettere alle Camere, entro il 30 giugno 2024, una relazione sullo stato delle procedure selettive al 31 dicembre 2023 e di evidenziare, in essa, l'esito delle procedure concluse, nonché, per quelle non ancora concluse, le ragioni che ne hanno (eventualmente?) impedito la conclusione.

Entro il 31 dicembre 2024, il Ministro dovrà trasmettere alle Camere una (diversa ed ulteriore) relazione finale relativa alla conclusione delle procedure selettive sul territorio nazionale.

#### **Si evidenzia:**

per le procedure chiuse entro il 31 dicembre 2023 → termine per la relazione è di sei mesi successivo (30 giugno 2024)

per le procedure chiuse entro il 31 dicembre 2024 → termine per la relazione è contestuale (31 dicembre 2024)???

## **ART. 3, L. N. 118/2022**

### COMMA 5

Il comma 5 sancisce l'abrogazione, a decorrere dalla data di entrata in vigore della legge (27 agosto 2022), delle disposizioni nazionali che avevano disposto la proroga della durata delle concessioni demaniali e che, peraltro, erano già state dichiarate contrarie ai principi ed alle norme unionali dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021): si tratta, pertanto, dell'abrogazione formale di disposizioni normative, in sostanza, già abrogate (*rectius* dichiarate non applicabili) e, comunque, inefficaci nel nostro ordinamento.

Ma il legislatore dispone l'abrogazione, più in generale, di tutte le disposizioni in materia di concessioni demaniali contenute nella legge di bilancio per il 2019 (L. n. 145/2018) e, quindi, anche di quelle relative alla mappatura, alla riforma generale della materia, ai criteri ed ai principi disciplinanti le procedure selettive, ecc.: su tali aspetti, infatti, è la stessa legge concorrenza a dettare nuove previsioni.

## ART. 4, L. N. 118/2022

### **Delega al Governo in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive**

#### COMMA 1

Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge (cioè entro il 27 febbraio 2023), **uno o più decreti legislativi** volti a **riordinare e semplificare la disciplina** in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, ivi incluse quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro, con esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all'acquacoltura e alla miticoltura.



# **ART. 4, L. N. 118/2022**

## COMMA 1

Procedura di adozione del decreto delegato (o dei decreti delegati)

L'adozione del decreto (o dei decreti) delegato(i) dovrà intervenire

### **su proposta**

del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e del Ministro del turismo,

### **di concerto**

con il Ministro della transizione ecologica, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro per gli affari regionali e le autonomie,

### **previa intesa**

in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni.

# ART. 4, L. N. 118/2022

## COMMA 1

### Finalità della delega

- **assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo** del demanio marittimo, lacuale e fluviale;
- **favorire la pubblica fruizione** di tale demanio;
- **promuovere**, in coerenza con la normativa europea, **un maggiore dinamismo concorrenziale** nel settore dei servizi e delle attività economiche connessi all'utilizzo delle concessioni per finalità turistico-ricerative e sportive, nel rispetto delle politiche di **protezione dell'ambiente e del patrimonio culturale.**

## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

Il decreto (o i più decreti) legislativo delegato dovrà rispettare, anche derogando alle disposizioni del codice della navigazione, i seguenti **principi e criteri direttivi**:

- a) determinare criteri omogenei per individuare le aree suscettibili di affidamento in concessione, assicurando:
  - l'adeguato equilibrio tra le aree demaniali in concessione e le aree libere o libere attrezzate;
  - la costante presenza di varchi per il libero e gratuito accesso e transito per il raggiungimento della battigia antistante l'area ricompresa in concessione, anche al fine di balneazione, con la previsione delle conseguenze delle violazioni di tale obbligo, nel caso in cui il titolare della concessione ostacoli tale libero e gratuito accesso e transito alla battigia.

## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

b) prevedere l'affidamento delle concessioni per mezzo di procedure selettive da avviare con **adeguato anticipo** rispetto alla loro scadenza (**31 dicembre 2023!!**) e nel rispetto dei principi di:

- **imparzialità,**
- **non discriminazione,**
- **parità di trattamento,**
- **massima partecipazione,**
- **trasparenza,**
- **adeguata pubblicità.**

## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- c) in sede di procedure di affidamento **garantire una adeguata considerazione:**
- degli **investimenti**,
  - del **valore aziendale dell'impresa**,
  - dei **beni materiali ed immateriali**,
  - della **professionalità acquisita** anche da parte di imprese titolari di strutture turistico-ricettive che gestiscono concessioni demaniali (es. alberghi, hotel, residence),

## ART. 4, L. N. 118/2022

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)  
*segue* c) sempre in sede di procedure di affidamento garantire la valorizzazione di:

- **obiettivi di politica sociale,**
- **salute e sicurezza dei lavoratori,**
- **protezione dell'ambiente,**
- **salvaguardia del patrimonio culturale**  
(*cfr.* analogie con finalità indicate all'art. 1).

d) definire i presupposti e i casi per l'eventuale frazionamento in piccoli lotti delle aree demaniali da affidare in concessione, al fine di favorire la massima partecipazione delle microimprese e delle piccole imprese;

## ART. 4, L. N. 118/2022

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- e) definire una disciplina uniforme (*n.d.r.* a livello nazionale) delle procedure selettive di affidamento delle concessioni sulla base dei seguenti **criteri**:
  - e.1) individuazione di requisiti di ammissione (alle procedure selettive) che favoriscano la **massima partecipazione di imprese**, anche di piccole dimensioni;
  - e.2) previsione di **criteri premiali** per le offerte presentate da operatori economici in possesso della certificazione della **parità di genere** e da imprese a **prevalente o totale partecipazione giovanile**;
  - e.3) previsione di termini per la ricezione delle domande di partecipazione non inferiori a trenta giorni;

## ART. 4, L. N. 118/2022

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- e.4) adeguata considerazione, ai fini della scelta del concessionario, della **qualità e delle condizioni del servizio offerto agli utenti**, alla luce del programma di interventi indicati dall'offerente per **migliorare l'accessibilità e la fruibilità dell'area demaniale**, anche da parte di soggetti con disabilità e dell'idoneità di tali interventi ad assicurare il **minimo impatto sul paesaggio, sull'ambiente e sull'ecosistema**, con **preferenza** per il programma di interventi che preveda **attrezzature non fisse e completamente amovibili**;



## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- e.5) **valorizzazione e adeguata considerazione**, ai fini della scelta del concessionario, della:
- e.5.1) **esperienza tecnica e professionale già acquisita** in relazione all'attività oggetto di concessione, secondo criteri di proporzionalità e di adeguatezza e, comunque, in modo da non precludere l'accesso al settore a nuovi operatori;
  - e.5.2) posizione dei soggetti che, nei cinque anni antecedenti l'avvio della procedura selettiva, hanno utilizzato una concessione quale **prevalente fonte di reddito per sé e per il proprio nucleo familiare**, entro i limiti definiti tenendo conto della titolarità, alla data di avvio della procedura selettiva, in via diretta o indiretta, di altra concessione o di altre attività di impresa o di tipo professionale nel settore;

## ART. 4, L. N. 118/2022

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- e.6) previsione di **clausole sociali** dirette a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato nell'attività del concessionario uscente;
  
- e.7) previsione della **durata** della concessione per un periodo non superiore a **quanto necessario per garantire al concessionario l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti autorizzati** dall'ente concedente in sede di assegnazione della concessione e comunque una durata da determinare **in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare**, con divieto espresso di proroghe e rinnovi anche automatici;

## ART. 4, L. N. 118/2022

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- f) definizione di **criteri uniformi per la quantificazione dei canoni annui concessori** che tengano conto del pregio naturale e dell'effettiva redditività delle aree da affidare, oltreché dell'utilizzo di tali aree per attività sportive, ricreative, sociali e legate alle tradizioni locali, svolte in forma singola o associata senza scopo di lucro, ovvero per finalità di interesse pubblico;
- g) introduzione di una **disciplina specifica** dei casi in cui sono consentiti l'**affidamento** da parte del concessionario ad altri soggetti **della gestione delle attività**, anche secondarie, oggetto della concessione (oggi art. 45-*bis* c.n.) e il **subingresso** nella concessione stessa (oggi art. 46 c.n.);

## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- h) definizione di una quota del canone annuo concessorio da riservare all'ente concedente per interventi di difesa delle coste e delle sponde e di miglioramento della fruibilità delle aree demaniali libere;
  
- i) definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante (n.b. la disposizione va letta in combinato disposto con la precedente lett. c);**

## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- 1) nel rispetto dei principi di adeguatezza e proporzionalità, **definizione del numero massimo di concessioni** di cui può essere titolare, in via diretta o indiretta, uno stesso concessionario a livello comunale, provinciale, regionale o nazionale, con previsione dell'obbligo per l'ente concedente di informare in merito alle concessioni affidate al fine di consentire la verifica del rispetto del numero massimo stabilito;

(la finalità della fissazione di un numero massimo di concessioni cumulabili in capo allo stesso soggetto è dichiaratamente quella di favorire l'accesso delle microimprese e delle piccole imprese alle attività connesse alle concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative e sportive)

## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

- m) **revisione del codice della navigazione** al fine di adeguarne il contenuto ai criteri previsti dal presente articolo (e, più in generale, dalla presente legge);
  
- n) adeguata considerazione, in sede di affidamento della concessione, dell'utilizzo del bene pubblico da parte di società o **associazioni sportive** (sempre nel rispetto dei criteri indicati nel presente articolo).

## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### COMMA 2

Contenuto del(i) decreto(i) legislativo(i) delegato(i)

N.B.

Tra i criteri rilevanti per l'attribuzione dei punteggi in sede di assegnazione **NON** si fa alcun cenno all'entità del **canone** offerto dal partecipante: ciò significa che parrebbe scongiurata l'ipotesi **(prevista, invece, tra i criteri suggeriti dall'A.P. del C.d.S e più volte auspicata e richiesta da AGCM)** di una **gara al rialzo**, che, contrariamente allo spirito della legge, finirebbe inevitabilmente per favorire le imprese grandi e economicamente più forti.

La necessità di una fissazione del canone in via normativa e prima della procedura selettiva e la conseguente esclusione di procedure selettive con canoni al rialzo sembrerebbe confermata anche dal tenore della precedente lettera f).

## ART. 4, L. N. 118/2022

### COMMA 3

#### Abrogazione e coordinamento

Il decreto legislativo o i decreti legislativi attuativi della delega dovranno espressamente abrogare tutte le disposizioni con essi incompatibili (es. art. 49 c.n. sull'incameramento???)<sup>\*</sup> e dettare la disciplina di coordinamento con le disposizioni non abrogate o non modificate.

<sup>\*</sup> Art. 49 c.n. *“Devoluzione delle opere non amovibili”*:  
<<Salvo che sia diversamente stabilito nell'atto di concessione, **quando venga a cessare la concessione, le opere non amovibili, costruite sulla zona demaniale, restano acquisite allo Stato, senza alcun compenso o rimborso**, salva la facoltà dell'autorità concedente di ordinarne la demolizione con la restituzione del bene demaniale nel pristino stato. In quest' ultimo caso, l'amministrazione, ove il concessionario non esegua l'ordine di demolizione, può provvedervi a termini dell'articolo 54>>.



## **ART. 4, L. N. 118/2022**

### **COMMA 4**

#### Procedimento di adozione dei decreti legislativi

Il decreto legislativo o i decreti legislativi attuativi della delega dovranno previamente acquisire l'intesa in sede di Conferenza unificata Stato-Regioni (ripetizione del comma 1).

Gli schemi del decreto dovranno essere trasmessi al Consiglio di Stato, che dovrà esprimere il proprio parere entro 45 giorni dalla trasmissione (*rectius* ricezione?).

Decorso tale termine il Governo può comunque procedere.

In seguito gli schemi del decreto sono trasmessi alle Camere, affinché sui medesimi esprimano, nel termine di 30 giorni dalla trasmissione (*rectius* ricezione?) il loro parere le commissioni parlamentari competenti per materia e per i profili finanziari.

Decorso tale ultimo termine i decreti possono comunque essere adottati (n.b. particolarità rispetto ai pareri ex art. 16, l. n. 241/90, che, per il caso di mancata espressione del parere, prevedono l'obbligo di prosecuzione del procedimento).

## **ATTO DI SEGNALAZIONE ANAC N. 4 DEL 6 SETTEMBRE 2022**

Con l'atto di segnalazione n. 4 del 6 settembre 2022 ANAC ha formulato al Governo alcune osservazioni e proposte con specifico riferimento alle concessioni di beni demaniali, allo scopo di *<<rafforzare gli obiettivi di concorrenza, semplificazione e trasparenza perseguiti dalla legge sulla concorrenza>>*.

ANAC ha evidenziato come le concessioni di beni demaniali marittimi per finalità turistico-ricreative (come, in generale, le concessioni di beni pubblici) debbano essere tenute distinte dalle concessioni di servizi e di lavori pubblici (cui sono applicabili la direttiva 2014/23/UE e il Codice dei contratti pubblici).

Le **concessioni demaniali marittime** consistono nell'autorizzazione ad esercitare un'attività economica in un'area demaniale e non vertono su una prestazione di servizi o di lavori affidata dall'ente aggiudicatore.

## **ATTO DI SEGNALAZIONE ANAC N. 4 DEL 6 SETTEMBRE 2022**

Le concessioni di beni sono caratterizzate dalla libertà economica di determinare le condizioni di gestione imprenditoriale e di uso del bene pubblico da parte dell'operatore economico.

Le **concessioni di servizi e lavori pubblici**, invece, consistono nell'affidamento dei relativi contratti rispondenti a interessi di carattere generale, con assunzione del rischio imprenditoriale della gestione dell'opera o dei servizi in capo all'operatore economico.

Tali concessioni, quindi, rientrano nella categoria dei contratti <<attivi>> dell'amministrazione, esclusi dall'ambito di applicazione delle direttive europee in materia di contratti pubblici e del codice dei contratti pubblici: esse, tuttavia, in quanto rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 12 dir. Bolkestein, possono essere affidate soltanto previa individuazione del concessionario per mezzo di procedure ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità.

## ATTO DI SEGNALAZIONE ANAC N. 4 DEL 6 SETTEMBRE 2022

Va, però, aggiunto che si riconosce l'esistenza di una terza categoria di **concessioni**, cosiddette <<**miste**>>, per il caso in cui la concessione del bene demaniale si accompagni ad ulteriori obblighi (oltre quello principale della gestione dello stabilimento), tali da qualificare il rapporto concessorio come misto, in quanto **avente ad oggetto, allo stesso tempo, lo sfruttamento economico del bene pubblico, ma anche la prestazione di lavori e/o servizi di natura pubblica**: si può, in sintesi, affermare che in tali casi alla concessione del bene pubblico accede anche una concessione di servizi o di lavori pubblici.

Secondo ANAC laddove (come avviene in genere) le amministrazioni aggiudichino una unica concessione demaniale marittima mista (che concede al soggetto non soltanto la facoltà di godere del bene, ma anche quella di porre in essere lavori e/o garantire la prestazione di un servizio), essa è soggetta alla disciplina del Codice dei contratti pubblici: si tratta, comunque, di una **valutazione da compiere caso per caso**.

## **ATTO DI SEGNALAZIONE ANAC N. 4 DEL 6 SETTEMBRE 2022**

Per tutte le concessioni di beni demaniali per le quali il legislatore individuerà la necessità di una procedura ad evidenza pubblica, ANAC si impegna a mettere a disposizione l'esperienza maturata in tale settore, a supporto sia del legislatore delegato, sia degli enti concedenti, in particolare attraverso la predisposizione di **bandi tipo** per la documentazione di gara, i quali costituiscono un concreto strumento di semplificazione e standardizzazione volto a rendere più agevoli le procedure di selezione.

ANAC, inoltre, si dichiara disponibile a supportare le amministrazioni concedenti anche mediante i **protocolli di vigilanza collaborativa**, volti a garantire una consulenza specifica all'ente pubblico, sia nella fase di indizione della procedura selettiva che nella successiva fase di gestione del contratto: si tratta di strumenti che consentono anche di presidiare adeguatamente il rischio di eventi corruttivi nella gestione dei beni demaniali (soprattutto con riferimento alle concessioni delle aree demaniali portuali).

## **Considerazioni conclusive**

Poiché il termine di sei mesi previsti per l'adozione dei decreti legislativi delegati non è perentorio non è affatto certo che esso venga rispettato (come, peraltro, già avvenuto più volte in passato nella stessa materia).

Il sostanziale cambiamento di indirizzo politico del nuovo Governo a seguito delle recenti elezioni politiche, in combinato disposto con le affermazioni effettuate durante la campagna elettorale dalle forze politiche uscite vincitrici, non consentono di affermare con certezza se i suddetti decreti legislativi -se e quando emanati- saranno in linea con gli indirizzi della legge concorrenza oppure presenteranno un contenuto (anche notevolmente) innovativo (forse anche attraverso una previa modifica della legge stessa).

## Considerazioni conclusive

A voler stare alle sentenze dell'A.P. e salvo nuove disposizioni normative e/o giurisprudenziali (es. Corte UE) di segno contrario, quello che pare ci si debba aspettare è che, **nel caso di mancata riforma della materia**, le procedure selettive dovranno, comunque, esplicitarsi (magari entro il termine -differito- del 31 dicembre 2024): in tal caso ogni ente concedente (cioè, di regola, ogni comune costiero) dovrà emanare le proprie “regole del gioco”, con conseguenze pericolose ed insidiose facilmente immaginabili.

In termini sia di:

- possibile disomogeneità e disparità (o, addirittura, contrasti) tra le varie “discipline” comunali;
- persistenza di una situazione di incertezza certamente assai dannosa per gli imprenditori balneari;
- probabili diffusi contenziosi giudiziari.

**GRAZIE**

**PER L'ATTENZIONE**