



Consiglio regionale della Calabria

MOZIONE N. 74

L'armonizzazione necessaria ed obbligatoria della gestione del demanio marittimo da parte degli Enti locali delegati ai sensi del Piano di Indirizzo regionale (legge regionale 21 dicembre 2005, n. 17)

IL CONSIGLIO REGIONALE DELLA CALABRIA

PREMESSO CHE:

- il settore turistico balneare ha assunto da sempre aspetti fondamentali per l'intera economia della Regione Calabria ed è in costante evoluzione caratterizzato da un sistema complesso e dalla forte eterogeneità, composto per lo più da piccole imprese quasi sempre a conduzione familiare;

- il settore ha una notevole ricaduta sia in termini di indotto che di salvaguardia e tutela dell'ambiente costiero, oltre a garantire l'ottimale fruizione del "bene mare" nella stagione estiva;

- in tema di concessioni demaniali marittime, fluviali e lacuali ad uso turistico-ricreativo si è registrato di recente:

1) l'intervento della Corte di Giustizia con la sentenza n. 348/2022 del 20.4.2022 la quale ha ritenuto sussistente l'obbligo per gli Stati membri di adottare una procedura ad evidenza pubblica solo in caso di accertata scarsità della risorsa naturale (paragrafo n.71 Sent. cit.), che pertanto non può presumersi come invece aveva affermato l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con le sentenze gemelle nn. 17 e 18 del novembre 2021;

2) la sentenza dell'Adunanza Plenaria è stata cassata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione con sentenza del 23.11.2023, n. 32559;

3) il Tavolo tecnico istituito ai sensi dell'articolo 10 quater del d.l. 198/2022 per delineare i criteri per la scarsità della risorsa naturale ha parzialmente concluso l'iter, dovendosi ancora acquisire i dati relativi ai titoli concessori assegnati su laghi e fiumi;

RILEVATO CHE:



Consiglio regionale della Calabria

- la direttiva n. 2006/123/CE, c.d. Direttiva Bolkestein, ha colpito in maniera incontrovertibile le attività economiche insistenti sul demanio marittimo, lacuale e fluviale operanti all'interno del territorio regionale;
- la sentenza della Corte di Giustizia 14 luglio 2016 resa nelle cause riunite C-458/14 (Promoimpresa) e C-67/15 (Melis + altri) al paragrafo n. 41 ha ritenuto che le concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, “possono quindi essere qualificate come «autorizzazioni», ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123, in quanto costituiscono atti formali, qualunque sia la loro qualificazione nel diritto nazionale, che i prestatori devono ottenere dalle autorità nazionali al fine di poter esercitare la loro attività economica” e ferma, in ogni caso, la rilevante riserva contenuta ai successivi paragrafi n. 44 e 45 secondo cui spetta al giudice nazionale stabilire se tali atti possano costituire concessioni di servizi in quanto “(ne) risulta che le disposizioni relative ai regimi di autorizzazione della direttiva 2006/123 non sono applicabili a concessioni di servizi pubblici..”, dovendosi preferire la ricostruzione che propende per il loro inquadramento quali concessioni di beni “È quindi con questa riserva che la Corte risponde alle questioni sollevate (cfr. paragrafo n.62)”;
- in ogni caso, il regime ordinario delle “autorizzazioni” è riportato all'articolo 11 della Direttiva, rubricato “Durata e validità della autorizzazione” e prevede al paragrafo 1 che: “L'autorizzazione rilasciata al prestatore non ha durata limitata, ad eccezione dei casi seguenti: a) l'autorizzazione prevede il rinnovo automatico o è esclusivamente soggetta al costante rispetto dei requisiti; b) il numero di autorizzazioni disponibili è limitato da un motivo imperativo di interesse generale; o c) una durata limitata è giustificata da un motivo imperativo di interesse generale”, sicché deve ritenersi che il rinnovo automatico è compatibile con la Direttiva laddove l'autorizzazione abbia una durata limitata nel tempo;
- quale eccezione al regime ordinario di durata delle autorizzazioni precedentemente riportato, l' articolo 12 della Direttiva rubricato “Selezione tra diversi candidati” prevede che “Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di



Consiglio regionale della Calabria

imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento”;

- il paragrafo n. 2 dell'articolo 12 contempla il divieto del rinnovo automatico solo ove ricorrano i presupposti del citato paragrafo 1, ovvero allorquando “il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali.”

- del tutto coerentemente la Corte di Giustizia nella causa C-348/22 ha ribadito il divieto di proroghe automatiche e generalizzate (precedente sentenza Promoimpresa) senza il previo accertamento della scarsità della risorsa naturale come agevolmente può evincersi dalla lettura del paragrafo n. 71 della citata sentenza del 20 aprile 2023;

- la CGUE ha ritenuto inapplicabili le norme della Direttiva ai rapporti concessori sorti prima della scadenza del termine del suo recepimento, ossia il 28 dicembre 2009 (cfr. paragrafo n.73).

- contestualmente, la CGUE, rimeditando le conclusioni contenute nella sentenza Promoimpresa ha demandato allo Stato membro ovvero allo Stato-Amministrazione e non al giudice nazionale l'individuazione dei criteri per la determinazione della scarsità della risorsa naturale, nello specifico affermando che: “Infatti, alla luce del suo tenore letterale, l'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva 2006/123 conferisce agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali. Tale margine di discrezionalità può condurli a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, ma anche, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un comune o dell'autorità amministrativa competente, o addirittura a combinare tali due approcci” (cfr. paragrafo n. 41).

- la CGUE ha ulteriormente statuito che: “In ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati”;

- il legislatore italiano con la legge 5 agosto 2022 n. 118 (e già prima con la legge 30 dicembre 2018 n. 145) aveva affermato la necessità di eseguire una mappatura dei titoli concessori. E



Consiglio regionale della Calabria

tale accertamento, quale presupposto applicativo dell'articolo 12 della Direttiva, è stato integrato con l'articolo 10 quater del d.l. n.198/2022 recante la previsione per cui: "È istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri un tavolo tecnico con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali (.). Il tavolo tecnico di cui al comma 1, acquisiti i dati relativi a tutti i rapporti concessori in essere delle aree demaniali marittime, lacuali e fluviali, elaborati ai sensi all'articolo 2 della legge 5 agosto 2022, n. 118, definisce i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera";

- con la medesima legge n. 118/2022 è stata recepita la giurisprudenza del Consiglio di Stato resa in Adunanza Plenaria (sentenza n. 18 del 2021) successivamente cassata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte con sentenza del 23.11.2023, n. 32559 ed in base alla quale la scadenza dei titoli concessori veniva fissata al 31 dicembre 2023, ostacolando il legislatore ad intervenire normativamente sulla scadenza dei titoli nelle forme già mutate.

Per quel che specificamente qui interessa, l'articolo 4 (rubricato "Delega al Governo in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive") della legge n. 118/2022, dispone che: "Al fine di assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo del demanio marittimo, lacuale e fluviale, favorirne la pubblica fruizione e 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-ricreative e sportive, nel rispetto delle politiche di protezione dell'ambiente e del patrimonio culturale, il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, 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 dell'economia e delle finanze, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, 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



Consiglio regionale della Calabria

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 mitilicoltura. I decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi, anche in deroga al codice della navigazione: a) ...; b) ...; c) ... e) definizione di una disciplina uniforme delle procedure selettive di affidamento delle concessioni sulla base dei seguenti criteri: 1) ...; ...; ... 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 da determinare in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare, con divieto espresso di proroghe e rinnovi anche automatici; f) ...; g) ...; h) ...; i) definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante; ...”.

Nella delega di cui alla legge n. 118/2022, pertanto, il legislatore ha previsto - tra i criteri direttivi cui il Governo dovrà attenersi nell'adozione dei decreti delegati attuativi - l'introduzione di un "indennizzo" da riconoscere al concessionario uscente, posto a carico del concessionario subentrante, commisurato alla perdita dell'avviamento dell'attività commerciale/turistica ed al valore residuo dei beni immobili e mobili oggetto di investimenti per l'esercizio dell'impresa durante il periodo concessorio e in ultimo del valore di azienda da quantificare in sede di assegnazione.

Tale previsione, del resto, si pone in linea con quanto affermato con le sopra citate pronunce dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato che, come detto, aveva già rilevato la necessità di tutelare la posizione dei concessionari uscenti mediante un meccanismo indennitario.

Ancorché il Governo non ha ancora adottato il decreto o i decreti attuativi della delega prevista dalla L. 118/2022, è evidente che né le Amministrazioni pubbliche né il Giudice Amministrativo possono prescindere dai criteri fissati dal Parlamento proprio al fine di dare attuazione ai principi euro unitari delineati in materia a partire dalla direttiva n. 2006/123/UE.

- il parere motivato elaborato dalla Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione n. (2020) 4118 indirizzato alla Repubblica italiana il 16.11.2023 merita di essere



Consiglio regionale della Calabria

rimeditato e giustamente contrastato alla luce della corretta interpretazione della Direttiva offerta dalla CGUE con la pronuncia Comune di Ginosa, C-348/2022, e della suddetta statuizione delle SSUU, la quale, sebbene abbia inciso il profilo dell'ammissibilità dell'intervento dei terzi in giudizio – con assorbimento degli altri motivi -, nondimeno ha integralmente cassato le statuizioni dell'Adunanza Plenaria rimuovendola dall'ordinamento giuridico;

- le Sezioni Unite nel rimettere la questione nuovamente al Consiglio di Stato per la decisione, hanno formulato espresso invito a prendere atto "... delle sopravvenienze legislative, avendo il Parlamento e il Governo esercitato, successivamente alla sentenza impugnata, i poteri normativi loro spettanti" con ciò decretandone, definitivamente, la piena legittimità contrariamente a quanto ritenuto dell'Adunanza Plenaria P.

- è doveroso, nelle more della scadenza legale dei titoli, attendere se non altro che il legislatore nazionale, cui unicamente compete in base all'art 117 comma 2, lett e) Cost. la tutela della concorrenza (fra le tante Corte Cost. n.202/2020), fissi i criteri uniformi per la determinazione della scarsità della risorsa naturale e ridisegni il quadro normativo della materia non essendo consentito alle Amministrazioni concedenti, a diritto positivo vigente, procedere in maniera disorganica diversamente da quanto statuito a livello centrale.

RITENUTO CHE:

- le concessioni assegnate nel territorio della Regione Calabria, 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, debbano continuare ad avere efficacia sino al termine previsto dal relativo titolo e comunque fino al 31 dicembre 2024 se il termine previsto è anteriore a tale data (art. 3, comma 2, legge n.118/2022);

- sull'adeguatezza della pubblicità, in tema di procedura selettiva per l'assegnazione delle concessioni demaniali, specie quando non vi siano state istanze concorrenti, è costante l'indirizzo giurisprudenziale che esclude il riferimento al codice dei contratti pubblici ma ritiene soddisfatto il requisito di legge mediante ricorso alla procedura selettiva già prevista nella



Consiglio regionale della Calabria

legislazione speciale del codice della navigazione (art. 37) e del relativo regolamento di esecuzione (art. 18) che prevede la pubblicazione delle istanze all'albo pretorio come può evincersi, ex multis, dalla lettura della recentissima sentenza del Consiglio di Stato, 30 novembre 2023 n. 10378/2023 (la quale richiama sia l'AP che la sentenza della CGUE C-348/22), nel solco di Consiglio di Stato, sezione V, 9 dicembre 2020, n. 7837; T.A.R. Sicilia Catania, sezione III, sent. n. 82 del 14 gennaio 2021; Consiglio di Stato, sezione V, 16 febbraio 2017, n. 688; Consiglio di Stato, VI Sezione, 26 giugno 2009, n. 5765; etc.;

- ove non vi sia stata adeguata pubblicità dell'avvio della procedura di assegnazione secondo la procedura del codice della navigazione (ovvero sia mancata la pubblicazione dell'istanza), i titoli concessori, nelle more del riordino della materia che tenga conto dell'art.11 della Direttiva, continuano ad avere efficacia sino al 31 dicembre 2024 (articolo 3, comma 1, legge n. 118/2022) in base al d.l n. 198/2023, dovendosi concordare con le SSUU della Suprema Corte n. 32559/23 che ricomprendono l'intervento normativo del Governo e del Parlamento, nell'ambito dei "poteri spettatigli";

- nondimeno, in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2024, 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 2025. Fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all'articolo 1161 del codice della navigazione (articolo 3, comma 3, legge n.118/2022);

CONSIDERATO CHE:

- sussiste la necessità di impartire direttive uniformi a sostegno dei comuni delegati fino alla promulgazione della legge nazionale di riordino delle concessioni demaniali a cui seguirà la necessaria revisione del Piano di Indirizzo Regionale;

Tutto ciò premesso e considerato

- nel rispetto degli articoli 43 e 46 dello Statuto Regionale e della legge regionale n. 17/2005;



Consiglio regionale della Calabria

IMPEGNA LA GIUNTA REGIONALE

- a procedere, di concerto con la Presidenza del Consiglio regionale, alla costituzione di un tavolo tecnico permanente, composto da personale esperto in materia di demanio marittimo e dalle associazioni di categoria, di cui alla legge regionale n. 17/2005;
- a considerare i titoli concessori, ove non vi sia stata adeguata pubblicità dell'avvio della procedura di assegnazione, secondo la procedura del codice della navigazione, (ovvero sia mancata la pubblicazione dell'istanza), nelle more del riordino della materia che tenga conto dell'art.11 della Direttiva, efficaci sino al 31 dicembre 2024;
- ad indicare agli enti delegati una pianificazione turistica delle aree demaniali marittime quale programmazione inclusiva e non discriminatoria in linea con le forme di "conservazione" delle aree già concesse nel rispetto dei precetti di cui alla legge n. 118/2022, sospendendo sino all'approvazione della riforma delle concessioni, l'efficacia della pianificazione territoriale e regionale non conforme alla normativa sopravvenuta e commissariando la predisposizione dei piani locali non approvati entro il 31.12.2023, attraverso gli Uffici regionali dotati di pieni poteri;
- ad assegnare le aree demaniali libere attraverso procedure ad evidenza pubblica, depurate dalle indicazioni della Legge 118/2022, seguendo le indicazioni di cui al Codice della Navigazione in stretta osservanza alle indicazioni formulate dalla pianificazione turistica delle aree demaniali marittime costiere eventualmente predisposta dalla Regione su commissariamento;
- ad individuare, nelle more dell'attuazione dei decreti di cui legge n. 118/2022, in caso di affidamenti in aree già concesse, la definizione di una disciplina uniforme delle procedure selettive di assegnazioni delle concessioni", che tenga in considerazione la legge n. 118/2022, come nella scelta del concessionario:
 - a) "l'esperienza tecnica e professionale già acquisita in relazione all'attività oggetto di concessione, secondo criteri di proporzionalità e di adeguatezza";



Consiglio regionale della Calabria

- b) la “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”;
- c) la “previsione di clausole sociali volte a promuovere la stabilità occupazionale del personale impiegato nell'attività del concessionario uscente”;
- d) la “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 da determinare in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare, con divieto espresso di proroghe e rinnovi anche automatici”;
- e) la “definizione di criteri uniformi per la quantificazione dell'indennizzo da riconoscere al concessionario uscente e il valore di azienda, posto a carico del concessionario subentrante”.

F.to: F. MANCUSO, G. GELARDI, G. MATTIANI, P. MOLINARO, P. RASO

Hanno votato a favore i gruppi: FORZA ITALIA, FORZA AZZURRI, FRATELLI D'ITALIA, LEGA SALVINI, UNIONE DI CENTRO, PARTITO DEMOCRATICO, MOVIMENTO 5 STELLE, MISTO

Testo approvato dal Consiglio regionale nella 36^a seduta del 31 gennaio 2024.

Reggio Calabria, 02 febbraio 2024

IL DIRIGENTE