



Consiglio regionale della Calabria

MOZIONE N. 79

Misure a sostegno delle attività in regime di concessione demaniale marittima, fluviale e lacuale ad uso turistico-ricreativo.

IL CONSIGLIO REGIONALE DELLA CALABRIA

PREMESSO CHE:

- il sistema balneare italiano è in costante evoluzione, ed è un sistema complesso e dalla forte eterogeneità, composto per lo più da aziende piccole e piccolissime, quasi sempre a conduzione familiare, che costituiscono il motore vitale della nostra economia turistica;
- i nostri imprenditori balneari si sono sempre più impegnati, negli anni, in un'attività di miglioramento dei servizi per meglio poter competere a livello europeo e globale con le altre destinazioni turistiche;
- questo è un momento di grande incertezza per i gestori che sono in attesa di norme chiare in linea con la corretta applicazione della normativa europea ed italiana;

RILEVATO CHE:

- la direttiva n. 2006/123/CE, c.d. Direttiva Bolkestein (o Direttiva servizi), malamente applicata, ha colpito e danneggiato in maniera incontrovertibile le attività economiche insistenti sul demanio marittimo, lacuale e fluviale operanti all'interno del nostro territorio;
- a ben vedere 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 relevantissima 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



Consiglio regionale della Calabria

2006/123 non sono applicabili a concessioni di servizi pubblici...”, dovendosi invece preferire la impostazione 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’art. 11 della Direttiva, rubricato “Durata e validità della autorizzazione” e prevede al paragrafo 1: “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, in ipotesi, l’autorizzazione abbia una durata limitata nel tempo;

- quale eccezione al regime ordinario di durata delle autorizzazioni precedentemente riportato, l’art. 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 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’art. 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 (già contemplato nella 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;

- altrettanto opportunamente la CGUE ha ritenuto inapplicabili le norme della Direttiva ai rapporti concessori sorti prima della scadenza del termine del suo recepimento che notoriamente veniva a scadere il 28 dicembre 2009 (cfr. paragrafo n.73).



Consiglio regionale della Calabria

- in ogni caso ove ritenuta non scarsa la risorsa naturale non sarebbe applicabile neppure l'art. 49 del Trattato poiché - come chiarito dalla CGUE sentenza C-348/2022 - non è necessario applicare direttamente le norme dei Trattati ove una materia sia disciplinata da norme di armonizzazione. In tal caso infatti si ricadrebbe sotto l'egida dell'art. 11 della Direttiva Bolkestein (assenza del limite di durata, e ove contemplato tale limite, possibilità del rinnovo automatico alla scadenza) ritenuta dalla CGUE Direttiva di armonizzazione immediatamente applicabile;
- contestualmente, la CGUE, rimeditando le conclusioni a cui giunse la sentenza Promoimpresa ha demandato allo Stato membro ovvero allo Stato Amministrazione e non al giudice nazionale -sul punto si veda la illuminante sentenza del Tar Puglia, Lecce Sezione prima, 2 novembre 2023 n. 1223 – Presidente estensore Dott. Antonio Pasca - l'individuazione dei criteri per la determinazione della scarsità della risorsa naturale;
- più precisamente la CGUE ha affermato 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”;
- invero 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 tale accertamento, quale presupposto applicativo dell'art. 12 della Direttiva, è stato ulteriormente ribadito ed integrato con l'art. 10 quater del D.L n.198/2022 recante la previsione a mente della quale “È istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri un tavolo tecnico con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali



Consiglio regionale della Calabria

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 veniva 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 (precipitosamente) fissata al 31 dicembre 2023, e si precludeva al legislatore finanche di intervenire normativamente sulla scadenza dei titoli nelle forme già mutate (per completezza, la sentenza dell'AP n.17/2021 è sub iudice e ragionevolmente seguirà la stessa sorte della n.18);

- il parere motivato elaborato dalla Commissione europea nell'ambito della procedura di infrazione n. (2020)4118 indirizzato alla Repubblica italiana il 16.11.2023, basato quasi integralmente sulla predetta giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria, merita di essere 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'AP 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 dall'AP.

Fra le sopravvenienze si segnala quanto segue:



Consiglio regionale della Calabria

a) Le concessioni e i rapporti di cui al comma 1, lettere a) e b), 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 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 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 (c.d. rende noto) come può evincersi, ex multis, dalla lettura della recentissima lettura della 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.;

b) 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 (art.3, comma 1, legge n.118/2022) in base al D.L 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";

c) tuttavia, 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



Consiglio regionale della Calabria

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 (art.3, comma 3, legge n.118/2022);

d) l'art. 10 quater del d.l. 198/2022, come illustrato in precedenza, ha istituito un Tavolo tecnico presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri con funzioni consultive e di indirizzo per definire "i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile" in linea con le previsioni dell'art. 12 della Direttiva come meglio interpretate con carattere vincolante da CGUE C-348/22.

e) il Tavolo tecnico ha parzialmente svolto il suo compito, mancando allo stato, l'acquisizione analitica del dato relativo alle concessioni lacuali e fluviali e risultando occupato il 33% della superficie del demanio marittimo, al netto delle aviosuperfici, delle aree naturali protette, dei porti commerciali, etc. (cfr. relazione tecnica del Tavolo Tecnico in data 8.9.2023). Tale dato deve essere convertito in una norma statale.

CONSIDERATO CHE:

- se Governo e Parlamento, nel rispetto delle norme euronitarie, hanno esercitato nei sensi appena illustrati "i poteri loro spettanti", come affermano le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione adite per eccesso di potere giurisdizionale, è allora doveroso, nelle more della scadenza legale dei titoli, attendere quantomeno che il legislatore statale, 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 il criterio su base nazionale 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 del tutto arbitrariamente e in maniera disordinata con l'indizione delle gare e men che meno interferire con l'esercizio dei poteri spettanti al Governo nella definizione dei criteri per la determinazione della scarsità della risorsa naturale come qualche Comune del tutto arbitrariamente ritiene di poter fare;

Tutto ciò premesso e considerato

SI IMPEGNA IL PRESIDENTE DELLA REGIONE E LA GIUNTA REGIONALE



Consiglio regionale della Calabria

- a supportare le attività operanti sul demanio marittimo, lacuale e fluviale con finalità turistico-ricreativa, esprimendo nettamente la posizione della Regione nella Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano, in conformità alle previsioni di cui agli articoli 2, comma 1, e 4, comma 1, della legge 5 agosto 2022, n. 118, nonché in ogni sede istituzionale, nei seguenti termini:

1) richiesta urgente alla Presidenza del Consiglio dei Ministri di ultimazione dei lavori del Tavolo tecnico istituito ai sensi dell'art. 10 quater del d.l. 198/2022 mediante l'acquisizione del dato, allo stato mancante, relativo ai titoli concessori rilasciati su laghi e fiumi;

2) traduzione in norma degli esiti del Tavolo tecnico, in particolare della c.d. mappatura, mediante la immediata fissazione di un limite oltre il quale la risorsa può ritenersi scarsa;

3) al fine di evitare disarmonie di mercato nonché di natura giuridica che la stessa normativa di riferimento vuole evitare, adozione di un criterio unico nazionale (il criterio nazionale è fra quelli ritenuti possibili dalla CGUE nella causa C-348/22 la cui scelta viene rimessa alla discrezionalità del legislatore statale) per la scarsità della risorsa naturale, anche in ragione della competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza ai sensi dell'art 117 Cost., comma 2, lett. e), come anche ribadito ripetutamente dalla Consulta (fra le tante, Corte Cost. n. 202/2020; Corte Cost. n. 1/2019; Corte Cost. n.94/2019; Corte Cost. n. 221/2018; Corte Cost. 40/2017; Corte Cost. n. 171/2013; Corte Cost. n.46/2022) che la Regione intende condividere ed affermare;

4) verifica periodica -ventennale- in seno al tavolo Tecnico permanente istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri sulle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, ex art. 10 quater della legge n.118/2022, dell'eventuale superamento della scarsità della risorsa naturale;

5) obbligo di indizione delle evidenze pubbliche da parte delle autorità concedenti, anche su istanza di parte, solo previa verifica del superamento del limite oltre il quale la risorsa è ritenuta scarsa secondo i criteri fissati sin da subito dal legislatore nazionale, in linea con



Consiglio regionale della Calabria

quanto richiesto dall'art. 12 della Direttiva servizi e dalla sentenza del 20 aprile 2023 della CGUE al paragrafo n. 71;

6) conferma della durata delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali in essere sino all'eventuale superamento della scarsità della risorsa naturale da verificarsi con periodicità ventennale come sopra meglio specificato;

7) conferma della piena validità dei titoli concessori sorti prima della scadenza del termine di recepimento della Direttiva n. 2006/123/CE ovvero del 28 dicembre 2009 (cfr. paragrafo n. CGUE in causa C-348/2022; Corte di Giustizia, Sez. VI, 24.9.1998, Togel, C76/97; Corte di Giustizia, 5.10.2000, Commissione/Francia, C-337/98; Consiglio di Stato, sezione VI, 13 gennaio 2022 n.229);

8) nelle more dell'adozione degli atti normativi di cui in precedenza, e del riordino complessivo della materia, promuovere con funzione di armonizzazione e con ogni possibile sollecitudine, la diramazione di atti di indirizzo agli enti concedenti in piena osservanza dell'intervento del Governo e del Parlamento nell'ambito "dei poteri normativi loro spettanti" (Cass. SS.UU nn. 32559/2023, paragrafo n.17) che con il d.l. 198/2022, convertito con modificazioni nella legge provvedimento n. 14/2024 ha confermato l'efficacia dei titoli esistenti al 31.12.2024 con possibilità di estensione al 2025, esclusa ogni possibilità per le amministrazioni concedenti di indire evidenze pubbliche con riferimento ai titoli esistenti in attesa dell'intervento normativo e dei criteri di cui sopra, e fatte salve le estensioni già rilasciate, anche ai sensi dell'art. 1, commi 682 e ss. della legge n.145/2018, per le istanze pubblicate secondo le vigenti regole del codice della navigazione (art.37) e del relativo regolamento di esecuzione (art.18);

9) Nel solo caso di superamento della scarsità della risorsa naturale su base nazionale, prevedere nella procedura di evidenza pubblica il riconoscimento del valore di mercato dell'azienda creata dal concessionario uscente, che tenga conto pure di avviamento, investimenti effettuati, beni materiali ed immateriali, remunerazione del capitale investito, etc. da porre a carico del concessionario entrante e in favore di quello uscente (cfr. paragrafo n. 44 della sentenza Laezza - Corte di Giustizia europea, terza sezione, 28 gennaio 2016, C-375/14).



Consiglio regionale della Calabria

10) Abrogazione o adeguamento dell'art. 49 del codice della navigazione a quanto espresso al precedente sub) 9.

F.to: Cirillo

Hanno votato a favore i gruppi: FORZA ITALIA, FORZA AZZURRI, CORAGGIO ITALIA, FRATELLI D'ITALIA, LEGA SALVINI, UNIONE DI CENTRO, MISTO.

Testo approvato dal Consiglio regionale nella 38^a seduta del 12 marzo 2024.

Reggio Calabria, 13 marzo 2024

IL DIRIGENTE