

Roma, 17.11.2020

Avv. Vincenzo Cellamare
Associate
vincenzo.cellamare@studiozunarelli.com

SEDE DI ROMA
Piazza Santi Apostoli, 66
00187 - Roma
Tel 0668210067

Bologna
Via Santo Stefano, 43

Roma
P.zza dei Santi Apostoli, 66

Milano
Viale Bianca Maria, 21

Trieste
Via San Nicolò, 19

Ravenna
Via Ponte Marino, 10

Shanghai - P.R. China
Jing'an China Tower, Unit 1209,
1701 West Beijing rd,
Jing'an District

Bari
Piazza G. Garibaldi n. 6

La Spezia
Via Tommaseo, 25

Palermo
Via Principe di Villafranca, 50

Parma
Via XXII Luglio, 60

Pemba - Moçambique
Rua Jerónimo Romero 74
Cabo Delgado

OGGETTO: prospettazioni giuridiche per la applicazione uniforme della legge 145/2018.

A fronte della richiesta di fornire indicazioni giuridiche per l'applicazione uniforme, sul piano nazionale, della legge 145/2018, che di fatto ha esteso la durata delle concessioni demaniali marittime sino 2033 risulta utile richiamare l'exkursus normativo che ha condotto alla sua emanazione al fine di dare un valido percorso a quella che sarà la soluzione praticabile.

L'art. 1, comma 18, del DL 30/12/2009, n 194, convertito con modifiche dalla legge 26.02.2010, n. 25 ha abrogato l'art. 37, comma n. 2 del codice della navigazione.

In precedenza, l'art. 2 del DL 5/10/1993 n. 400 convertito con modifiche dalla legge 4.12.1993, n. 494, aveva eliminato il secondo capoverso dal comma 2 dello stesso art 37.

L'art. 11 della legge 15.12., n. 217 (legge comunitaria 2010) ha abrogato il comma 2 dell'art. 1 del DL 5/10/1993 n. 400 convertito con modifiche dalla legge 4.12.1993, n. 494 e le successive modificazioni.

Si trattava, come noto, dell'abolizione degli istituti del diritti di insistenza e del rinnovo automatico riferiti alle concessioni demaniali marittime in fase di assegnazione.

Ciò avveniva al preciso scopo di chiudere la procedura di infrazione n. 2008/4908, avviata ai sensi dell'art. 258 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, e al fine di rispondere alle esigenze specifiche di riforma generate dalla necessità di avere un quadro normativo stabile, così da potere sostenere la crescita e il rinnovamento delle imprese.



Ufficio Legislativo

L'art. 11, comma 2, della legge n. 217/2011 aveva infatti **delegato il Governo ad adottare, entro quindici mesi** dalla data di entrata in vigore della stessa (entro e non oltre il **termine ultimo del 31 marzo 2013**), su proposta del Ministero per i rapporti con le Regioni e per la coesione territoriale, di concerto con i Ministri delle Infrastrutture e dei Trasporti dell'Economia e delle Finanze, dello Sviluppo Economico, per la Semplificazione normativa, per le Politiche Europee e per il Turismo, **previa intesa da sancire in sede di Conferenza unificata**, un decreto legislativo avente ad **oggetto la revisione e il riordino della legislazione** relativa alle concessioni demaniali marittime secondo principi e criteri ivi analiticamente indicati.

Più in particolare, la norma forniva al Governo Italiano **precise direttive** da seguire per riorganizzare la materia delle concessioni demaniali marittime tra cui criteri e modalità di affidamento nel rispetto dei principi di concorrenza, di libertà di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attività imprenditoriali e di tutela degli investimenti.

L'evolversi della vicenda, sul piano che qui interessa, **ha fatto registrare l'inosservanza da parte del Governo dell'impegno a riorganizzare la materia secondo le direttive comunitarie** e conseguentemente la concessione della proroga della durata dei titoli demaniali marittimi stabilita dal Legislatore nazionale con l'art. 1 comma 18, del DL 30.12.2009, n. 194 per rimediare a tale inadempienza.

Il riordino della materia, necessario per rendere operativo l'insegnamento eurocomunitario, viene dunque affidato al successivo disegno di legge 4302 del 15 febbraio 2017.

Il Ministero degli Affari Regionali, di concerto con il Ministro dei Beni Culturali e del Turismo, con il Ministro delle Infrastrutture e dei Trasporti e con il Ministro dell'Economie e delle Finanze avevano in tale occasione presentato un Disegno di Legge per dare nuovamente delega al Governo per emanazione di uno o più decreti legislativi con i quali riordinare la materia delle concessioni demaniali marittime, lacuali, fluviali ad uso turistico- ricreativo.

Tale riordino, secondo il preciso dettato del disegno n. 4302, doveva essere condotto nel rispetto dei principi espressi dall'Unione Europea e della Corte di Giustizia **e mirare al superamento delle censure mosse all'Italia dalla sentenza del 14 luglio 2016** che come noto ha ritenuto illegittime le proroghe generalizzate.

Ufficio Legislativo

L'articolo 1, ancora una volta ribadiva le prerogative *de iure condendo* con il reiterato richiamo ai principi di concorrenza ulteriormente specifica nell'occasione quali "concorrenza, qualità, paesaggistica e sostenibilità ambientale, valorizzazione delle diverse peculiarità territoriali.. garanzia dell'esercizio dello sviluppo e della valorizzazione delle attività **imprenditoriali, riconoscimento e tutela degli investimenti, dei beni aziendali e di valore commerciale** mediante procedure selettive che assicurassero imparzialità, trasparenza e pubblicità e che tenessero conto della professionalità acquisita nell'esercizio di concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali fluviali per finalità turistiche ricreative".

Nuovamente, tuttavia, gli impegni contenuti nel disegno di legge restavano solo prospettive future che sarebbero state ancora disattese.

A fronte alle inadempienze governative rispetto alla delega ad esso affidata già dal 2011, vedeva la luce la legge 145/2018 che - oltre a ridefinire l'estensione della durata delle concessioni - si proponeva, nelle more, il riordino definitivo della materia secondo i dettami europei disciplinando (una volta per tutte) i criteri idonei per il loro affidamento a cui si riteneva condizionata un'assegnazione che non avesse l'effetto di nuocere al comparto turistico.

La Legge 30 dicembre 2018 n. 145 "Finanziaria 2019", entrata in vigore dal 1° gennaio 2019, infatti, si prefiggeva di (all'art.1, commi da 675 a 685) impartire una serie di disposizioni inerenti la gestione del demanio marittimo.

La principale novella normativa, per quel che qui rileva, viene introdotta dai commi da 682 a 684, il cui contenuto determina l'estensione della durata delle concessioni dei beni demaniali marittimi a 15 anni dall'entrata in vigore della legge, vale a dire fino al 31 dicembre 2033.

Tale norma, sotto il profilo della sua percettività, si sarebbe dovuta configurare come una estensione "ex lege" dei titoli concessori interessati, nascendo di per sé già cogente ed efficace e in quanto tale non avrebbe dovuto prevedere la necessità di rilascio di ulteriori titoli.

Essa assume difatti la connotazione di un atto formalmente legislativo e sostanzialmente provvedimentale, atteso che i beneficiari sono individuati in tutti coloro che sono titolari delle suddette concessioni e la norma

esplica direttamente l'effetto di presupposto di una modifica del testo dei relativi titoli estendendone il termine di durata.

A seguito di una consultazione avvenuta in una riunione tecnica del Coordinamento delle Regioni costiere, tenutasi a Roma il 24 gennaio 2019, a cui sono intervenuti rappresentanti del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, si è rappresentato che l'estensione in parola avrebbe interessato le concessioni rilasciate per qualsiasi attività disciplinata dal comma 1 dell'art. 01 del DL 05/10/1993 convertito con modificazioni dalla Legge n. 494/1993 ossia i servizi pubblici, servizi e attività portuali e produttive compresa la pesca, le attività turistico ricreative e ogni altra forma prevista.

Tale estensione è, dunque, da applicare a tutte le concessioni vigenti alla data di entrata in vigore della legge, ai sensi del comma 682 relativo alle concessioni vigenti al 1° gennaio 2019 e ai sensi del comma 683 relativo alle concessioni vigenti al 30 dicembre 2009 nonché per quelle rinnovate o rilasciate successivamente a detta data e ancora vigenti alla data di entrata in vigore della Legge ma per le quali si era proceduto ai sensi dell'allora vigente comma 2 dell'art. 37 del Codice della Navigazione e/o previa pubblicazione della domanda di rilascio ai sensi dell'art. 18 del Regolamento del Codice della Navigazione.

Specificate le ragioni che hanno spinto il Legislatore all'emanazione della legge (la quale rappresenta il punto di partenza per la ricerca delle soluzioni necessarie ad evitare nuove procedure di infrazione) non ascrivibili alla responsabilità degli imprenditori, si è dovuto constatare una certa inerzia da parte degli enti delegati nel rendere effettivo il riordino programmato in cui l'estensione della durata della concessione, peraltro, doveva raffigurare il suo atto presupposto e necessario.

Come noto il demanio marittimo è materia complessa e concorrente che si deve conformare alla normativa vigente e in particolare ad una legge speciale quale è il Codice della Navigazione.

A tal proposito occorre rilevare che il demanio marittimo e le sue pertinenze appartengono allo Stato, mentre i Comuni esercitano solo un'attività di gestione.

E' mediante una legge dello Stato, proprietario del demanio marittimo, che è stato esteso il termine di validità delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative.

La Regione Lazio così come la Toscana, la Liguria, L'Emilia Romagna, la Basilicata, la Calabria e ultimamente anche la Sardegna - pur nella dichiaratamente ispirazione ai principi dell'Unione Europea, hanno conferito direttive ai Comuni costieri riguardo alla gestione del demanio marittimo, definendo come l'"estensione della durata" riguarda tutte le tipologie concessorie ad uso turistico-ricreativo pubblicando, prima del DPCM, le linee guida per la sua applicazione, così assumendo quale principio dell'agire amministrativo la presa d'atto di una estensione della durata della concessione per opera diretta della legge la quale interviene automaticamente nel rapporto (e pertanto anche in assenza di direttive) lasciando alle amministrazioni locali il compito di procedere mediante atti ricognitivi sul principio proprio delle precedenti proroghe rilasciate sino al 2020.

Peraltro l'art. 182 della legge di conversione n. 77 del 17 luglio 2020 (GU n. 180 del 18.07.2020 Suppl. Ordinario n. 25) confermando la su esposta tesi, ha disposto che in conformità a quanto stabilito dall'articolo 1, commi 682 e 683 della legge 30 dicembre 2018, n. 145, per le aree e le relative alle pertinenze oggetto di riacquisizione o comunque avviata o da avviare, oppure di procedimenti di nuova assegnazione, gli operatori proseguono l'attività nel rispetto degli obblighi inerenti al rapporto concessorio già in atto, e gli enti concedenti procedono alla ricognizione delle relative attività', ferma restando l'efficacia dei titoli già rilasciati.

Le criticità rilevate cui la presente trattazione si prefigge lo scopo di fornire risposta, traggono fondamento dal quesito che si pone all'operatore del diritto a fronte di un obbligo, esplicitato anche in alcuni provvedimenti del Consiglio di Stato, secondo il quale dovrebbe essere disapplicata una norma nazionale confliggente con il diritto eurounitario, dovere cogente per lo Stato membro in tutte le sue articolazioni e, quindi, anche per l'apparato amministrativo *e per i suoi funzionari*.

Secondo questa tesi, qualora, pertanto, *"emerge contrasto tra la norma primaria nazionale o regionale e i principi del diritto eurounitario, è fatto obbligo al dirigente che adotta il provvedimento sulla base della norma nazionale (o regionale) di non applicarla"*.

Molti Enti Locali, anche in presenza di norme di legge o regolamentari, si sono adeguati aprioristicamente al *dictum* appena menzionato trasformando di fatto "una forma di responsabilità in capo al funzionario" in

una generale inerzia dei Comuni, asseritamente giustificata dalla mancanza di indicazioni specifiche da parte dello Stato, principalmente rispetto alla formalizzazione dell'estensione della durata della concessione.

In questo quadro frastagliato in cui pur in presenza di una norma gerarchicamente superiore - sorta per sopperire le inadempienze dei governi pregressi e rendere compatibile il quadro normativo della concessioni ai principi europei necessari per la loro assegnazioni - al cospetto di interpretazioni non uniformi sotto il profilo applicativo, sorge il problema di fornire indicazioni univoche a livello nazionale in grado di resistere ai dubbi prospettati dalle autonomie locali.

Si ribadisce al riguardo che si tratta di una legge statale di immediata applicazione ma che, tuttavia, nel quadro dei rapporti tra esercizio della potestà normativa statale e della titolarità delle funzioni delegate e sub-delegate degli enti territoriali, che riguardano la gestione del demanio marittimo nel contesto delle diverse responsabilità assegnate, sarebbe opportuno armonizzare eliminando le differenze applicative attraverso intese da raggiungere in ambito di Conferenza Stato Regioni a cui in passato si è fatto più volte ricorso proprio per agevolare un recepimento uniforme della normativa statale.

La **Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano** (detta anche **Conferenza Stato-Regioni**) è un organo collegiale finalizzato alla collaborazione istituzionale tra lo Stato e le autonomie locali.

Si è infatti affermato, con giurisprudenza costante, che, nei casi di attrazione in sussidiarietà di funzioni relative a materie rientranti nella competenza concorrente di Stato e Regioni, è necessario, per garantire il coinvolgimento delle Regioni interessate, il raggiungimento di un'intesa, in modo da contemperare le ragioni dell'esercizio unitario di date competenze. (*ex plurimis*, sentenze n. 383 del 2005 e n. del 2004).

La previsione dell'intesa, imposta dal principio di leale collaborazione, implica siano necessarie «idonee procedure per consentire reiterate trattative volte a superare le divergenze» (*ex plurimis*, sentenze n. 121 del 2010, n. 24 del 2007, n. 339 del 2005).

Solo nell'ipotesi di un ulteriore esito negativo di tali procedure mirate all'accordo, può essere rimessa al Governo una decisione unilaterale (sentenza n. 33 del 2011).

Ufficio Legislativo

Si rileva peraltro che la Conferenza Stato Regioni è per sua natura l'organo deputato ad affrontare meglio il dibattito normativo benché i provvedimenti che le Amministrazioni abbiano reso in applicazione della legge, debbano essere considerati privi di discrezionalità amministrativa perché appaiono dovuti, lo si ripete, a seguito della norma e previa verifica che le concessioni da estendere nella loro durata abbiano le finalità e le decorrenze in essa previste e che, pertanto, sarebbe allo stato della disciplina necessario un atto di condivisione di criteri interpretativi univoci per poi avviare l'effettivo lavoro propedeutico alla riforma del sistema.

Del resto il rischio di differenze applicative dovrebbe essere altresì scongiurato a fronte della mera presa d'atto che siamo di fronte ad una norma - provvedimento formalmente ricompresa in quella "*legislazione dell'emergenza*" di cui si riscontra il proliferare a seguito della formale dichiarazione intervenuta il 31 gennaio 2020.

Se anche non si può perdere di vista la più generale natura "transitoria" delle normative richiamate, è evidente che la legge 77/2020 con l'art. 182, 2° comma apporti in tale quadro un contributo di novità sia sotto il profilo della motivazione che sotto quello - determinante - della possibilità di escludere un contrasto con la normativa comunitaria e scongiurare ogni velleità di disapplicazione.

L'attuale congiuntura sanitaria ed economica ha introdotto nella disciplina delle concessioni turistico - ricreative una prospettiva nuova che ha determinato una risposta giuridica anch'essa contingente, ma connessa in modo oggettivo alla considerazione degli effetti che la pandemia Covid 19 ha determinato nelle politiche nazionali ed europee, con conseguenze rilevanti nei rispettivi e tangenti sistemi giuridici costretti a derogare ai tradizionali principi di non intervento per governare l'emergenza economica e sanitaria venuta a determinarsi.

Gli effetti di un'emergenza sanitaria di proporzioni incerte e tragicamente crescenti in misura esponenziale hanno infatti investito prepotentemente la maggior parte dei settori delle rispettive economie nazionali, spesso colpiti direttamente da provvedimenti imperativi che, sul presupposto di quella stessa emergenza, hanno sottoposto le imprese a misure restrittive fino alla chiusura temporanea obbligatoria.

In ambito nazionale - sulla base della dichiarazione dell'emergenza del 31 gennaio 2020 - si è sostanzialmente fatto ricorso ad una copiosa decretazione, attuata per lo più con lo strumento del DPCM, con la quale si sono

Ufficio Legislativo

da un lato attuati provvedimenti invasivi della libera determinazione delle imprese anche in ragione degli spazi consentiti alla limitazione della libertà di iniziativa economica dall'art. 41 della Costituzione (con la compressione dunque di un diritto costituzionalmente garantito), dall'altro si è fatto ricorso a strumenti di reintegrazione del reddito e più in generale di sostegno economico alle imprese, dichiaratamente in deroga alla disciplina del divieto di aiuti di stato.

Tali iniziative non hanno caratterizzato solo il diritto nazionale ma sono state replicate in modo più o meno incisivo in tutti i paesi europei.

Ne dà atto il Dossier del Senato n.183 della Legislatura 18^a, il quale compie un excursus dei provvedimenti dell'emergenza in Italia, Spagna, Germania e Francia evidenziando una intensa produzione di norme destinate a sostenere quell'economia con strumenti di reintegrazione reddituale, da un lato, e dall'altro con la prestazione di garanzie statali alla concessione credito all'impresa, con piani di ammortamento pluriennale.

E tali atti hanno passato indenni e senza alcuna censura - secondo quanto riferisce il medesimo dossier - il vaglio delle istituzioni europee e di organismi incaricati del rispettivo monitoraggio: *"Stante il carattere mondiale della pandemia da COVID-19, le misure già adottate e quelle in via di definizione in tutti i Paesi sono oggetto di un monitoraggio da parte di numerose istituzioni. Si segnalano, senza pretesa di esaustività: la piattaforma sperimentale lanciata dall'Ufficio regionale per l'Europa dell'Organizzazione mondiale di sanità (OMS), la Commissione europea e l'Osservatorio europeo dei sistemi europei e delle politiche sanitarie (COVID-19 Health System Response Monitor - HSRM); lo strumento di ricerca delle misure nazionali (Country Policy Tracker) attivato dall'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (OCSE); la ricognizione delle misure economiche (Policy Responses to COVID-19) adottate da ciascun Paese messa in campo dal Fondo monetario internazionale (FMI); l'elenco delle decisioni assunte dagli Stati membri come aiuti di Stato, tenuto dalla Commissione europea. Inoltre, il Servizio di ricerca del Parlamento europeo (EPRS) ha monitorato le misure adottate dagli Stati in tema di controllo alle frontiere nell'Area Schengen".*

Non si comprende pertanto come - a fronte del comune riconoscimento di un mercato bisognoso dell'intervento pubblico per ristabilire condizioni di sostenibilità - si debbano ritenere intangibili in modo aprioristico principi ed indirizzi formulati in contesti avulsi dall'attuale, pur a fronte di uno spazio di discrezionalità riconosciuto dalla stessa Direttiva Servizi agli stati membri proprio in relazione al sopravvenire di eventi eccezionali contemplati al punto 12 del provvedimento laddove espressamente si afferma: *"Fatti salvi*

Ufficio Legislativo

il paragrafo 1 e gli articoli 9 e 10, gli Stati membri possono tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di considerazioni di salute pubblica, di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori dipendenti ed autonomi, della protezione dell'ambiente, della salvaguardia del patrimonio culturale e di altri motivi imperativi d'interesse generale conformi al diritto [dell'Unione]".

In tale contesto, si colloca l'introduzione della previsione di cui all'art. 182, 2° comma della Legge 77/2020 del 17 luglio 2020 (di conversione del DL 34 del 19 maggio 2020) che trova in realtà nel quadro giuridico economico sopra descritto una *ratio* autonoma da quella di ogni precedente atto normativo in materia ed introduce nella disciplina un nuovo elemento giuridico dal quale nessun operatore del diritto può prescindere, ivi compreso chi - come l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato - è preposta alla tutela della concorrenza ed ha come quadro di riferimento proprio le dinamiche del mercato.

Il richiamo operato dal citato articolo alla legge n. 145/2018, art. 1, comma 682 e ss. è in realtà teso a regolare il rapporto tra i rispettivi ambiti di applicazione che ne risultano preservati nella loro evidente differenza di tempi e presupposti ("*fermo restando quanto disposto nei confronti dei concessionari dall'art. 1, comma 682 e ss. della Legge 30 dicembre 2018, n. 145/2018*") ma parzialmente sovrapposti in ragione della disposta sospensione di ogni procedura ad evidenza pubblica.

Entrambe le norme, infatti, determinano di fatto l'impossibilità per le amministrazioni di proseguire e/o avviare nuove procedure di assegnazione di beni del demanio marittimo ma la più recente pare diretta a sancire con un atto normativo la presa d'atto di una perdita di competitività che lo stesso Stato ha determinato con i suoi provvedimenti e che non può dunque trovare in un'interruzione della disponibilità del bene demaniale la fonte di un danno ulteriore a quello causato in nome dell'interesse pubblico e sostanzialmente una negazione degli stessi strumenti di sostegno alle imprese che ne presuppongono la continuità, come la possibilità di credito garantita dallo Stato con riferimento a piani di ammortamento di 6 anni.

L'art. 182, 2° comma della Legge n. 77/2020 impone dunque di congelare qualsiasi procedimento lesivo dei diritti dell'impresa, nel momento in cui l'emergenza rappresenta essa stessa un fattore distorsivo del mercato per il tramite di provvedimenti autoritativi che hanno leso quella efficienza imprenditoriale che qualcuno - dopo averla limitata - vorrebbe assumere quale criterio competitivo.



Ufficio Legislativo

"Al riguardo" - evidenzia l'AGCM il 28 luglio 2020 "gli articoli 49 e 56 del TFUE impongono agli Stati membri l'abolizione delle restrizioni ingiustificate alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi" (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato AS. 1701 – Comune di Piombino (LI) - Concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative).

La determina del Comune di Piombino n. 408/2020 del 21 maggio è stata infatti di recente oggetto di un parere dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che, nella sua riunione del 28 luglio 2020, ha affermato: "il Comune di Piombino, mediante la suddetta determina, in considerazione di quanto previsto dall'art. 1, commi 682, 683 e 684 della legge n. 145/2018, laddove, in particolare, ha disposto un nuovo termine di scadenza delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico -ricreative alla data del 31 dicembre 2033, nonché in virtù di quanto dettato dall'art. 182, comma 2, del decreto legge 19 maggio 2020, n. 34, come convertito con legge del 17 luglio 2020, n. 77, laddove ha previsto la prosecuzione dell'attività in favore dei concessionari esistenti di beni del demanio marittimo, ha deliberato l'attivazione del procedimento per l'estensione della durata delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico ricreative in favore dei concessionari esistenti".

In linea generale, l'Autorità ricorda "che in materia di affidamenti riguardanti l'uso di beni pubblici (rientranti nel demanio o nel patrimonio indisponibile dello Stato o degli enti locali), l'individuazione del privato affidatario deve sempre avvenire mediante l'espletamento, da parte della Pubblica Amministrazione, di procedure ad evidenza pubblica".

Non si comprende peraltro come il Comune di Piombino avrebbe potuto disapplicare - dopo il suddetto parere del garante - una "norma provvedimento" che dà all'operato dell'ente un mero valore di atto di ricognizione, disponendo di per sé che - in assenza di elementi ostativi (ovvero di diversi motivi di cessazione del rapporto concessorio) - non si possano interrompere i rapporti concessori in essere.

Un giudizio che ripercorresse pedissequamente le motivazioni addotte in passato avverso la cd. "proroga automatica" sarebbe oggi antistorico e soprattutto negherebbe un quadro di diritto attuativo che non solo accomuna gli stati europei nel riconoscimento dell'eccezionalità dell'attuale situazione economica e nell'incertezza della sua durata ma anche nella consapevolezza della necessità nell'immediato di strumenti derogatori accompagnati da strumenti di monitoraggio in grado di verificarne gli effetti nell'ottica del ripristino di condizioni "normali".



Ufficio Legislativo

La stessa Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, nell'esprimere il proprio parere sul cd. Decreto Rilancio (Segn. 3940/2020), ammette del resto l'esistenza di una problematica indefinita temporalmente ma riconosciuta pur sempre esistente e riferita in generale alle concessioni demaniali marittime: *"In relazione a tali misure l'Autorità, come più volte sottolineato, auspica, nell'interesse del mercato, che il legislatore effettui un attento bilanciamento tra i benefici di breve periodo e i possibili costi che si potrebbero manifestare in un orizzonte temporale più ampio. Tali proroghe infatti rinviando ulteriormente il confronto competitivo per il mercato, così impedendo di cogliere i benefici che deriverebbero dalla periodica concorrenza per l'affidamento attraverso procedure ad evidenza pubblica. Provvedimenti tesi a posticipare il confronto concorrenziale dovrebbero, quindi, essere rigorosamente temporanei e direttamente funzionali al superamento dell'emergenza. Eventuali proroghe degli affidamenti non dovrebbero comunque eccedere le reali esigenze delle amministrazioni, per consentire quanto prima il ricorso a strumenti idonei a favorire un utilizzo efficiente delle risorse pubbliche."*

Tali affermazioni delineano e censurano una situazione di indeterminatezza che è peraltro ben lungi dal qualificare la norma come "contrastante col diritto comunitario".

Tale tema si inserisce oggi nelle grandi domande a cui dovrà rispondere senza ulteriori indugi quel processo di riforma del settore a cui l'Italia ha subordinato **"il ricorso alle procedure competitive nell'assegnazione dei beni del demanio marittimo"**.

In un'Europa che oggi ricerca con il Recovery Plan lo strumento per un recupero di competitività, la sfida della riforma della disciplina delle concessioni turistico o ricreative si arricchisce di un tema nuovo e trasversale alle realtà economiche e giuridiche dei diversi stati europei.

Ma di fronte ad una copiosa legislazione dell'emergenza - di cui l'art. 182, 2° comma della Legge 77/2020 fa' parte con il suo riferimento alla Legge n. 145/2018, art. 1, comma 682 e ss. - monitorata da organismi dell'Unione, mai censurata né tanto meno oggetto di procedure di infrazione - a venir meno è la stessa certezza di una contrarietà al diritto comunitario che sola può giustificare la disapplicazione del diritto interno e che si fonda su un processo interpretativo di cui si impone una verifica ed un'attualizzazione.

In tale processo la perdita di competitività ha un riconoscimento ufficiale sia a livello europeo che da parte dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato con l'unica eccezione dell'indeterminatezza dei tempi



del suo superamento, senza che ciò possa qualificarsi come un contrasto idoneo a fondare il disconoscimento del diritto nazionale.

Le valutazioni formulate fanno apparire evidente la connessione tra l'attuale disciplina dettata dall'art. 182, 2° comma della Legge 77/2020 e la legge n. 145/2018 **non solo per il formale rinvio dalla prima operato alla seconda ma per il nesso sostanziale costituito dalla congruità del termine stabilito a suo tempo per il processo di revisione della disciplina del settore.**

Tutto ciò premesso e nel confermato scopo di una uniforme applicazione si conferma la convinzione che un'intesa Stato - Regioni potrebbe costituire lo strumento in grado di contrastare nell'immediato pericolose deviazioni dal quadro giuridico delineato e lanciare nuove basi per un processo di riforma troppe volte annunciato ed ormai irrimediabile.

Firmato digitalmente da Vincenzo Cellamare
Data: 23/11/2020 10:55:57

AVV. PAOLA MANCUSO

