

SENATO DELLA REPUBBLICA

AS 2469

Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021

Subemendamento all'emendamento del Governo 2.0.1000

Al capoverso art. 2-*bis*, apportare le seguenti modificazioni:

- a) al comma 1, sostituire le parole: «fino al 31 dicembre 2023» con le seguenti: «fino al termine legalmente stabilito o comunque previsto dal relativo titolo giuridico»;
- b) al comma 2, sostituire le parole da: «mediante procedura selettiva» a «svolgimento e completamento» con le seguenti: «con adeguate garanzie di trasparenza,» e le parole da: «sino al termine» fino alla fine del periodo con le seguenti: «fino al 31 dicembre 2033».

REVISIONE DELLE NUOVE REGOLE IN TEMA DI EFFICACIA TEMPORALE DELLE CONCESSIONI DEMANIALI IN ESSERE

Motivazione

La presente proposta emendativa punta a riconsiderare la regola generale per cui il termine di efficacia finale riferito alle concessioni in essere alla data di entrata in vigore della legge sulla concorrenza debba essere fissato al 31 dicembre 2023 (cfr. art. 2-bis, co. 1). Il *dies ad quem* non aderisce, infatti, alla duplice necessità di ammortizzare gli investimenti effettuati dalle imprese e di remunerare equamente i capitali dalle stesse investiti. Trattasi di una implausibile strettoia temporale che si pone agli antipodi del regime di proroga legale sin d'ora vigente ed in contrasto, per il suo prossimo spirare, a quelle elementari esigenze di certezza e stabilità del diritto, *ergo* dei rapporti giuridici, le quali dovrebbero essere soddisfatte, in via generale, dall'ordinamento. Parimenti, i tempi (non immediati) di approvazione di delega e decreti delegati consigliano prudenza. Ciò anche per permettere alle parti concedenti coinvolte di non vedere, di qui a breve, contestualmente sciolti tutti i rapporti concessori di propria pertinenza, da cui un realistico ritardo nella selezione dei soggetti potenzialmente subentranti e un non peregrino incremento del contenzioso. L'effetto è presto provocato: perturbamento per l'accoglienza turistica locale. D'altra parte, come si può evincere dallo stesso tessuto normativo dell'emendamento Governo (cfr. art. 2-ter, co. 2, lett. b)), le operazioni funzionali alla indizione delle procedure di gara esigono di essere avviate con adeguato anticipo. Sicché, risulta quanto mai ragionevole proporre l'allungamento del periodo transitorio di regolazione del quadro. Quanto alla clausola di salvaguardia inserita dal Governo al comma 2, vale la pena prevedere un sovrappiù di estensione temporale dell'efficacia del titolo di durata e, nel contempo, è ragionevole ampliare l'aggregato di concessioni e rapporti di gestione ivi inquadrabili, all'asserito fine di assicurare l'applicazione di procedure uniformi per l'aggiudicazione di tutte le concessioni. Ciò a patto che i detti rapporti siano in grado di attendere adeguatamente a canoni di trasparenza ed esigenze di rappresentazione di un atto, di un fatto o di una circostanza rilevante sul piano dei rapporti giuridici (es. atto pubblicato sull'albo pretorio, atto ricognitorio, ecc.). D'altra parte, v'è l'esigenza di modulare il più possibile gli effetti temporali della decisione di tratteggiamento di un nuovo scenario regolamentare. In poche parole, il termine del titolo giuridico dovrebbe essere considerato valido ed efficace a prescindere dalla preventiva indizione di una procedura selettiva, posto che nella più gran parte dei casi si ha a che fare con procedimenti negoziati (fra concedente e concessionario) accessibili ai più.

SENATO DELLA REPUBBLICA

AS 2469

Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021

Subemendamento all'emendamento del Governo 2.0.1000

Al capoverso art. 2-ter, apportare le seguenti modificazioni:

- a) alla lettera *b*), dopo le parole: «trasparenza e adeguata pubblicità,» inserire le seguenti: «, nonché di tutela dei soggetti concessionari uscenti»;
- b) sostituire la lettera *c*) con la seguente: «*c*) in sede di affidamento della concessione, e comunque nel rispetto dei criteri indicati dal presente articolo, adeguata considerazione da parte dell'autorità aggiudicatrice degli investimenti già effettuati dai soggetti concessionari uscenti, del valore aziendale e commerciale dell'impresa titolare di strutture turistico-ricettive che gestisce la concessione demaniale oggetto dell'affidamento, dei beni materiali e immateriali ad essa riferibili e della professionalità da essa acquisita nel tempo, nonché valorizzazione di obiettivi di politica sociale, della salute e della sicurezza dei lavoratori, della protezione dell'ambiente e della salvaguardia del patrimonio culturale»;
- c) sostituire la lettera *d*) con la seguente: «*d*) definizione dei presupposti e dei casi per il frazionamento in piccoli lotti delle aree demaniali libere da affidare in concessione, ferma restando la necessità di rispecchiare, per le aree demaniali già oggetto di affidamento, l'attuale suddivisione, funzionale all'agire economico di micro e piccole imprese»;
- d) alla lettera *e*):
 - 1) al numero 1), sostituire le parole: «, anche di piccole dimensioni, e di enti del terzo settore» con le seguenti: «di micro e piccole dimensioni»;
 - 2) al numero 5), apportare le seguenti modificazioni:
 - a. al capoverso 5.1), sostituire le parole: «o ad analoghe attività di gestione di beni pubblici, secondo criteri di proporzionalità e di adeguatezza e, comunque, in maniera tale da non precludere l'accesso al settore di nuovi operatori» con le seguenti: «, in maniera tale da consentire alle imprese già titolari di strutture turistico-ricettive insistenti sull'area demaniale oggetto di concessione di presentare, ai fini dell'affidamento, una offerta almeno superiore al quinto del prezzo dell'offerta temporaneamente migliore»;
 - b. al capoverso 5.2), sopprimere la parola: «prevalente» e le parole da: «, nei limiti definiti» fino alla fine del periodo;

- 3) al numero 7), sostituire le parole: «non superiore a quanto necessario per» con le seguenti «non necessariamente determinato, stante la possibilità di prevedere clausole di preventiva rinuncia alla risoluzione del contratto limitatamente esercitabili dall'amministrazione aggiudicatrice e, in ogni caso, congruo a».

REVISIONE DEI PRINCIPI E CRITERI DIRETTIVI PER LA DEFINIZIONE DEL REGIME DI AFFIDAMENTO DELLE CONCESSIONI DEMANIALI

Motivazione

La presente proposta emendativa punta ad intervenire in maniera puntuale sui principi e criteri direttivi a mezzo dei quali articolare la trama normativa del nuovo regime di assegnazione delle concessioni (cfr. art. 2-ter, co. 2).

Nello specifico, alla lettera *b*), occorre dare conto di una pregiudizievole omissione. Il modulo procedimentale di affidamento delle concessioni su base competitiva, oltreché nel rispetto dei principi espressamente menzionati (imparzialità, non discriminazione, ecc.), è da strutturare facendo valere la *regula iuris* della tutela della posizione dei soggetti concessionari uscenti, meritevole di positivizzazione in quanto finalizzata a recare il minore sacrificio possibile in capo agli attuali titolari. Principio che, nell'esprimere evidente dignità giuridica, esige di essere sviluppato alla stregua degli altri in sede di materiale definizione della legislazione attuativa, di modo da assurgere a costante delle procedure selettive.

Avuto riguardo per la lettera *c*), si rende necessario inibire la costruzione di una gerarchia di valori e parametri normativi da osservare in sede di affidamento della concessione. Il che, innanzitutto, vuol dire espungere dal testo l'inciso "anche", avverbio suscettibile di derubricare a mera eventualità l'apprezzamento della professionalizzazione acquisita, nel tempo, dalle imprese titolari di strutture turistico-ricreative ai fini del rilascio del titolo. In parallelo, la disposizione in esame merita di essere arricchita di alcune "aggettivazioni", utili a meglio chiarire il significato tecnico di determinati lemmi (investimenti "già effettuati", valore aziendale e "commerciale" dell'impresa). Come pure, appare logico inserire un ulteriore contenuto dispositivo, affinché si demandi alle autorità aggiudicatrici (es. comuni) la commisurazione economico-sociale degli elementi fattuali che connotano, nel suo insieme, l'oggetto dell'affidamento.

Per quanto concerne la lettera *d*), è il caso di procedere ad un'azione di riscrittura della disposizione. Con il che, s'intende evidenziare il bisogno di un cambio di paradigma normativo, dal momento che a livello empirico le aree demaniali affidate in concessione risultano – per consolidata prassi amministrativa – ripartite in piccoli lotti, tanto da aver configurato, nel tempo, un modello di sviluppo del turismo costiero funzionale all'agire economico di micro e piccole imprese. Nella pratica, la citata regola non presenta tratti di innovatività. Semmai, ferma restando la necessità di rispecchiare, per le aree demaniali già oggetto di affidamento, l'attuale suddivisione, il precetto del frazionamento dovrebbe essere fatto valere (questo sì) per le nuove zone da assegnare in concessione.

Sul versante della lettera *e*) le osservazioni da fare sono più d'una.

Innanzitutto, al numero 1), bisogna disporre un inequivoco *favor* per imprese di piccole dimensioni. In merito al capoverso 5.1), del numero 5), v'è da dire che, ai fini della scelta del concessionario, la valorizzazione dell'esperienza tecnica e professionale deve essere ritagliata in capo a chi effettivamente conosce il settore turistico-ricreativo, avendo avuto esperienza diretta di una attività esercitata in regime di concessione. All'opposto, per i fini di cui sopra, l'aver esperito attività di mera gestione di beni pubblici non può, di per sé, costituire presupposto sufficiente per la presa in considerazione, stante la variabilità di destinazione che il bene pubblico può mostrare nei confronti della collettività. La disposizione in argomento necessita, casomai, di un meccanismo di rilancio sul prezzo da riservare ai concessionari uscenti. Più precisamente, non una ipotesi di preferenza automatica, ma un congegno normativo di maggior favore, onde consentire – alle imprese già beneficiarie di una situazione giuridica soggettiva inerente alla gestione di strutture turistico-ricreative insistenti sull'area demaniale oggetto di concessione – la presentazione di una offerta almeno superiore al quinto del prezzo più alto. Dal miglioramento dell'offerta, è evidente che potrebbero determinarsi effetti positivi in termini di maggiori entrate per l'amministrazione concedente.

Quanto, invece, al successivo capoverso 5.2), non è il caso di discriminare fra soggetti che risultino o meno titolari di altre attività d'impresa. Ciò che più conta, semplicemente, è assicurare la dovuta tutela ai concessionari uscenti.

Infine, con riguardo al numero 7), occorre che la durata delle concessioni risulti congruamente orientata, tanto da non escludere, *a priori*, l'instaurazione di rapporti giuridici pluriennali a durata indeterminata (non infiniti ma *sine die*) che contemplino, cioè, clausole di preventiva rinuncia – da parte della amministrazione aggiudicatrice – alla risoluzione del contratto. Ciò a patto che le clausole di segno eminentemente potestativo siano bilanciate dal contemporaneo rispetto di un limite di azionabilità delle stesse. In altre parole: *a*) pluriennalità del contratto di diritto pubblico in esame, dal momento che si ha a che fare con un diritto di durata; *b*) riconoscimento di un definito margine di discrezionalità in capo agli enti concedenti quanto all'estensione temporale del rapporto.

L'obiettivo di fondo è assicurare, infatti, tanto il rientro dagli investimenti (ammortamento), quanto l'equa remunerazione dei capitali investiti, perseguibili, a rigore, solo facendo leva sul fattore "tempo". Finalità – vale la pena ribadirlo – il cui conseguimento è da parametrarsi, giocoforza, alla stagionalità della più gran parte dei servizi turistico-ricreativi suscettibili di prestazione, da cui, in definitiva, l'inevitabile prospettazione di un circoscritto periodo di esercizio per l'estrinsecazione dell'attività professionale.

SENATO DELLA REPUBBLICA

AS 2469

Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021

Subemendamento all'emendamento del Governo 2.0.1000

Dopo il capoverso art. 2-ter, aggiungere il seguente:

«Art. 2-quater

(Clausola di sospensione)

1. Le disposizioni di cui agli articoli 2-ter e 2-quater si applicano a condizione che il sistema informativo di cui all'articolo 2 rilevi i principali dati e informazioni con ordine ai rapporti concessori di beni pubblici in essere alla data di entrata in vigore della presente legge, mappando altresì le aree demaniali libere affidabili in concessione, e, ad esito di ciò, dia evidenza della scarsità della risorsa naturale disponibile e di un interesse transfrontaliero certo, tenuto conto dell'importanza economica della singola concessione, del luogo in cui essa è sita e delle caratteristiche tecniche necessarie all'esercizio dell'impresa balneare.».

CONDIZIONAMENTO DELL'EFFICACIA DELLA NUOVA DISCIPLINA IN MATERIA DI CONCESSIONI DEMANIALI ALLA COSTITUZIONE E OPERATIVITÀ DEL SISTEMA DI MAPPATURA

Motivazione

Il presente emendamento aggiuntivo è finalizzato a condizionare l'efficacia del processo di materiale riordino della normativa di settore: *a*) per prima cosa, alla costituzione del sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici – così come disposto dalla delega in commento (art. 2, co. 1) – da integrare con la mappatura delle aree demaniali libere (marittime, lacuali, fluviali e dei relativi specchi acquei) idonee ad offrire evidenza di quella parte di litorale tutt'ora fruibile e concedibile per nuove iniziative imprenditoriali; *b*) in secondo luogo, alla controfattuale dimostrazione della scarsità delle risorse naturali disponibili e di un interesse transfrontaliero certo. *Ergo*, l'esecutivo, operando *sub conditione*, prima del concreto esercizio della delega, deve essere in grado – a mezzo della mappatura – di verificare e documentare le risultanze tecniche nel senso ora detto. Del resto, il sistema non può che richiedere certezze regolatorie, se l'intendimento del decisore politico è, infine, venire a capo da una condizione di indeterminatezza ingeneratasi a causa dei pronunciamenti di inizio novembre.

SENATO DELLA REPUBBLICA

AS 2469

Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021

Subemendamento all'emendamento del Governo 2.0.1000

Dopo il capoverso art. 2-ter, aggiungere il seguente:

«Art. 2-quater

(Casi di inapplicabilità della Direttiva 2006/123/CE)

1. Le disposizioni di cui agli articoli 2-ter e 2-quater della presente legge non si applicano ai rapporti concessori sorti anteriormente al termine di trasposizione della Direttiva 2006/123/CE, per i quali il periodo di durata della concessione e la possibilità di prevedere rinnovi automatici sono rimessi alla determinazione delle parti, tenuto conto del diritto di proprietà superficiaria riconosciuto agli operatori economici titolari di rapporti concessori di durata pluriennale sorti anteriormente all'abrogazione dell'articolo 37, comma 2, secondo periodo, del codice della navigazione, nonché del legittimo affidamento alla continuità dell'esercizio, degli investimenti effettuati, della professionalità acquisita ascrivibili agli operatori economici titolari di rapporti concessori di durata pluriennale».

NON INERENZA ALLA DIRETTIVA SERVIZI DEI RAPPORTI CONCESSORI SORTI ANTERIORMENTE ALLA DATA DI TRASPOSIZIONE DELLA STESSA

Motivazione

La presente proposta emendativa intende fare propri i motivi di interesse generale (certezza del diritto) tali da legittimare deroghe ai principi dettati da Trattati e diritto comunitario derivato in ordine all'applicazione del principio di concorsualità, recato, come noto, dall'art. 12 della direttiva 2006/123/CE (c.d. *Direttiva Servizi*). Di qui, dunque, la necessità di un trattamento differenziato delle fattispecie concessorie in relazione all'epoca in cui è sorto il rapporto giuridico, di modo da accordare tutela specifica all'affidamento di quanti abbiano conseguito la titolarità di una concessione anteriormente al termine di trasposizione della *Direttiva Servizi*. Importa affermare, in definitiva, la stabilità dei rapporti concessori coinvolti, così come da ultimo affermato nelle conclusioni del Consiglio di Stato, il quale ha espressamente affermato "l'inapplicabilità della Direttiva Servizi ai rapporti concessori sorti anteriormente al termine di trasposizione della stessa" (punto 6 della Cons. St., Sez. VI, 13 gennaio 2022, n. 229), abilitando, *de facto*, il legislatore nel modulare gli effetti temporali delle proprie decisioni in materia.