



COMMISSIONE EUROPEA

Bruxelles, 3.12.2020

2020/4118

C(2020) 7826 final

Signor Ministro,

Desidero richiamare la Sua attenzione sulle norme contenute nel decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito con modificazioni dalla legge del 26 febbraio 2010, n. 25 (di seguito "il decreto-legge n. 194/2009")¹, in particolare sull'articolo 1, comma 18, per quanto riguarda l'assegnazione e la durata delle concessioni di beni demaniali marittimi lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche (cosiddette "concessioni balneari") in Italia, nel decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, convertito con modificazioni dalla legge 7 agosto 2016, n. 160 (di seguito "il decreto-legge n. 113/2016")², in particolare sull'articolo 24, comma 3-*septies*, nella legge 30 dicembre 2018, n. 145 (di seguito la "legge di bilancio")³, in particolare sull'articolo 1, commi da 675 a 685, e sulle disposizioni di recente adozione introdotte i) dal decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77 (di seguito il "decreto-legge n. 34/2020")⁴, in particolare dall'articolo 182, comma 2, e ii) dal decreto-legge 14 agosto 2020, n. 104, convertito con modificazioni dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126 (di seguito "il decreto-legge n. 104/2020")⁵, in particolare dall'articolo 100, nonché sulla loro compatibilità con le disposizioni stabilite dalla direttiva 2006/123/CE (di seguito "direttiva sui servizi" o "DS")⁶, in particolare dall'articolo 12, nonché con

¹ Decreto-Legge 30 dicembre 2009, n. 194 convertito con modificazioni dalla L. 26 febbraio 2010, n. 25 (in Suppl. Ordinario n.39, relativo alla Gazzetta Ufficiale 27/02/2010, n. 48).

² Decreto-Legge 24 giugno 2016, n. 113 convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2016, n. 160 recante misure finanziarie urgenti per gli enti territoriali e il territorio (Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 194 del 20-08-2016).

³ Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 302, 31-12-2018 - Suppl. Ordinario n. 62.

⁴ Decreto-Legge 19 maggio 2020, n. 34 convertito con modificazioni dalla L. 17 luglio 2020, n. 77 (in Suppl. Ordinario n. 25, relativo alla Gazzetta Ufficiale 18/07/2020, n. 180).

⁵ Decreto-Legge 14 agosto 2020, n. 104 convertito con modificazioni dalla L. 13 ottobre 2020, n. 126 (in Suppl. Ordinario n. 37, relativo alla Gazzetta Ufficiale 13/10/2020, n. 253).

⁶ Gazzetta ufficiale dell'Unione europea L 376 del 27.12.2006, pagg. 36–68.

Onorevole Luigi Di Maio
Ministro degli Affari esteri e della Cooperazione Internazionale
P.le della Farnesina 1
00135 Roma

l'articolo 49 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), anche secondo l'interpretazione datane dalla Corte di giustizia dell'UE nella pronuncia pregiudiziale resa nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15, *Promoimpresa* (di seguito "la sentenza della CGUE").

La Commissione desidera sottolineare che il quadro giuridico nazionale che prevede la reiterata proroga della durata delle concessioni balneari compromette gravemente la certezza del diritto a danno di tutti gli operatori in Italia, compresi gli attuali concessionari, che non possono contare sulla validità delle loro concessioni esistenti. A causa dell'illegalità del quadro normativo italiano, le concessioni prorogate dalla legislazione italiana sono impugnabili e soggette ad annullamento da parte dei tribunali italiani. Le autorità locali hanno il dovere di rifiutarsi di rinnovare le concessioni in linea con l'obbligo, che incombe a tutte le autorità nazionali, di adoperarsi al massimo per dare attuazione al diritto dell'UE e conformarsi alle sentenze della CGUE. Questa situazione di incertezza giuridica e rischio di contenzioso, che è stata protratta per molto tempo dalle autorità italiane, costituisce una minaccia reale per gli attuali concessionari nello svolgimento delle loro attività e ha gravi implicazioni, portando ad un aumento del contenzioso e del malcontento nelle comunità locali.

La reiterata proroga della durata delle concessioni balneari prevista dalla legislazione italiana scoraggia inoltre gli investimenti in un settore chiave per l'economia italiana e che sta già risentendo in maniera acuta dell'impatto della pandemia da COVID-19. Scoraggiando gli investimenti nei servizi ricreativi e di turismo balneare, l'attuale legislazione italiana impedisce, piuttosto che incoraggiare, la modernizzazione di questa parte importante del settore turistico italiano. La modernizzazione è ulteriormente ostacolata dal fatto che la legislazione italiana rende di fatto impossibile l'ingresso sul mercato di nuovi ed innovatori fornitori di servizi.

Inoltre, la legislazione italiana impedisce alle comunità locali italiane di ottenere un congruo corrispettivo per il reddito generato sul suolo pubblico, corrispettivo che le autorità locali non hanno di conseguenza a disposizione per investire in servizi per le comunità locali e a vantaggio dei loro cittadini. L'impatto negativo diretto sui bilanci pubblici della vigente legislazione italiana in violazione del diritto dell'UE pone interrogativi importanti in un momento in cui l'Italia prevede di utilizzare ingenti fondi dell'UE per sostenere il settore del turismo e le comunità locali che spesso dipendono da esso.

Infine, la direttiva sui servizi, così come i Trattati europei forniscono non solo un quadro per la parità di trattamento dei prestatori di servizi ma in aggiunta promuovono l'innovazione e la concorrenza leale, a vantaggio dei consumatori e delle imprese italiane ed europee. La necessità di applicare una procedura di selezione aperta, ad evidenza pubblica e basata su criteri non discriminatori, trasparenti e oggettivi offre a tutti i prestatori di servizi interessati — attuali e futuri — la possibilità di competere per l'accesso a risorse limitate necessarie per la fornitura di un servizio, proteggendo al contempo i cittadini dal rischio di monopolizzazione di tali risorse pubbliche. È pertanto nell'interesse dei cittadini italiani, delle comunità locali italiane e dello stesso settore del turismo balneare che la legislazione italiana si conformi senza indugio alle norme europee che hanno come obiettivo la tutela dell'interesse pubblico e del benessere di tutti i cittadini europei. Del resto, il diritto europeo non vieta agli Stati membri, quando prevedono norme transitorie giustificate e proporzionate, di tenere conto anche della situazione dei concessionari, ivi incluso di coloro che lavorano nelle concessioni.

1. Diritto dell'UE

L'articolo 12 della direttiva sui servizi, che riguarda situazioni in cui un regime di autorizzazione mira ad autorizzare lo svolgimento di attività economiche che richiedono l'utilizzo di risorse naturali scarse, dispone quanto segue:

"1. *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.*

2. *Nei casi di cui al paragrafo 1 l'autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami.*

3. *Fatti salvi 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'UE]."*

Per quanto concerne l'uso del termine "autorizzazione" nell'articolo 12, il considerando 39 della direttiva sui servizi, conformemente alla definizione di cui all'articolo 4, punto 6, chiarisce che "*[l]a nozione di regime di autorizzazione dovrebbe comprendere, in particolare, le procedure amministrative per il rilascio di autorizzazioni, licenze, approvazioni o concessioni, ma anche l'obbligo, per potere esercitare l'attività, di essere iscritto in un albo professionale, in un registro, ruolo o in una banca dati, di essere convenzionato con un organismo o di ottenere una tessera professionale. L'autorizzazione può essere concessa non solo in base ad una decisione formale, ma anche in base ad una decisione implicita derivante, ad esempio, dal silenzio dell'autorità competente o dal fatto che l'interessato debba attendere l'avviso di ricevimento di una dichiarazione per iniziare l'attività o affinché quest'ultima sia legittima*".

L'articolo 49 TFUE stabilisce inoltre che "*le restrizioni alla libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro nel territorio di un altro Stato membro vengono vietate. Tale divieto si estende altresì alle restrizioni relative all'apertura di agenzie, succursali o filiali, da parte dei cittadini di uno Stato membro stabiliti sul territorio di un altro Stato membro*" e che "*[l]a libertà di stabilimento importa l'accesso alle attività autonome e al loro esercizio, nonché la costituzione e la gestione di imprese e in particolare di società ai sensi dell'articolo 54, secondo comma, alle condizioni definite dalla legislazione del paese di stabilimento nei confronti dei propri cittadini, fatte salve le disposizioni del capo relativo ai capitali*".

Con particolare riguardo all'applicazione delle summenzionate disposizioni europee nel contesto della normativa nazionale riguardante le procedure di assegnazione delle "*concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche e che mirano allo sfruttamento di un'area demaniale a fini turistico-ricreativi*", la sentenza della CGUE ha affermato che "*[l]articolo 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 12 dicembre 2006, relativa ai*

*servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati" e che "[l]'articolo 49 TFUE deve essere interpretato nel senso che osta a una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che consente una proroga automatica delle concessioni demaniali pubbliche in essere per attività turistico-ricreative, nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo"*⁷.

2. Legislazione nazionale

Il quadro giuridico nazionale applicabile alle concessioni balneari in Italia deriva dalla stratificazione di norme generali⁸, settoriali⁹ e, soprattutto, transitorie. Con particolare riguardo a queste ultime, in attesa di numerosi tentativi di riforma del quadro generale e settoriale, il legislatore italiano ha adottato disposizioni che hanno disposto la proroga ex lege della durata delle concessioni.

a) Decreto-legge n. 194/2009 (convertito con modificazioni con legge del 26 febbraio 2010, n. 25)

L'articolo 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009 prevedeva inizialmente una proroga della durata delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative esistenti all'entrata in vigore del decreto fino al 31 dicembre 2015. Tale proroga è stata ulteriormente estesa fino al 31 dicembre 2020 dall'articolo 34 *duodecies* del decreto legge del 18 ottobre 2012, n. 179, introdotto in sede di conversione dalla legge del 17 dicembre 2012, n. 221. Il testo vigente dell'articolo 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009 così prevede:

⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, cause riunite C-458/14 e C-67/15, ECLI:EU:C:2016:558, punto 75.

⁸ Le norme generali che disciplinano il demanio marittimo per qualunque finalità figurano nel codice della navigazione del 1942 e nel regolamento di esecuzione del 1952. Tali norme hanno lasciato un ampio margine di discrezionalità alle autorità competenti per quanto riguarda le modalità e i criteri per l'assegnazione delle concessioni in questo settore. In particolare, l'articolo 37 del codice lascia all'autorità competente il compito di valutare se l'assegnazione di una concessione risponda a un interesse pubblico generale, che non deve essere precisato in anticipo, e si limita ad accordare una preferenza alle richieste che importino attrezzature non fisse e completamente amovibili. Un altro criterio preferenziale che favorisce il concessionario uscente (il cosiddetto "diritto d'insistenza") è stato espressamente abrogato dal decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194. L'articolo 18 del regolamento del 1952 prevede soltanto, in caso di domanda di concessione, una procedura di pubblicazione a livello locale e la possibilità di presentare osservazioni entro un breve periodo di tempo, ma senza l'obbligo di indicare criteri specifici di valutazione in caso di domande concorrenti. Il codice, d'altra parte, stabilisce inoltre che, qualora non ricorrano le ragioni di preferenza ivi stabilite, le autorità competenti procedono a licitazione privata, la cui disciplina è generalmente prevista da una legge del 1924. Nell'ambito di tale contesto generale, a seguito del trasferimento di diverse competenze alle autorità locali, la competenza amministrativa per la concessione dell'autorizzazione spetta ora ai comuni, mentre le regioni possono avere alcune (limitate) competenze legislative, in particolare per quanto riguarda le condizioni generali di concessione.

⁹ Le norme settoriali di base per la concessione di tali autorizzazioni sono stabilite dal decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400. Tale decreto, modificato da numerosi atti, definisce le attività che possono essere svolte e la durata massima delle concessioni (sei anni). Ha inoltre concesso un diritto di rinnovo automatico ogni sei anni, poi abrogato nel 2010 in seguito ad un procedimento di infrazione avviato a tale riguardo nei confronti dell'Italia.

"Ferma restando la disciplina relativa all'attribuzione di beni a regioni ed enti locali in base alla legge 5 maggio 2009, n. 42, nonche' alle rispettive norme di attuazione, nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali con finalita' turistico-ricreative, ad uso pesca, acquacoltura ed attivita' produttive ad essa connesse, e sportive, nonche' quelli destinati a porti turistici, approdi e punti di ormeggio dedicati alla nautica da diporto, da realizzarsi, quanto ai criteri e alle modalita' di affidamento di tali concessioni, sulla base di intesa in sede di Conferenza Stato-regioni ai sensi dell'articolo 8, comma 6, della legge 5 giugno 2003, n. 131, che e' conclusa nel rispetto dei principi di concorrenza, di liberta' di stabilimento, di garanzia dell'esercizio, dello sviluppo, della valorizzazione delle attivita' imprenditoriali e di tutela degli investimenti, nonche' in funzione del superamento del diritto di insistenza di cui all'articolo 37, secondo comma, secondo periodo, del codice della navigazione, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del presente decreto e in scadenza entro il 31 dicembre 2015 e' prorogato fino al 31 dicembre 2020, [...]".

Per quanto riguarda queste proroghe automatiche ex lege, la sentenza della CGUE sopra indicata ha affermato che erano contrarie al diritto dell'UE.

b) Decreto-legge n. 113 (convertito con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2016, n. 160)

A seguito della sentenza della CGUE nella causa *Promoimpresa*, il 7 agosto 2016 la Repubblica italiana ha adottato una disposizione transitoria che, in attesa della revisione del quadro giuridico per il rilascio delle concessioni, conferma la validità delle concessioni esistenti in base alla proroga prevista dal decreto legge n. 194/2009. Tale disposizione è contenuta nell'articolo 24, comma 3-*septies*, del decreto legge n. 113/2016 ed è stata introdotta (in sede di conversione del decreto-legge) per garantire la certezza del diritto e una gestione ordinata e senza soluzione di continuità del demanio fino al completamento della revisione.

La Commissione è dunque consapevole del fatto che, come hanno confermato anche le più elevate istanze giudiziarie, nelle singole cause dinanzi ai tribunali nazionali tali proroghe non sono state applicate e le concessioni sono state considerate scadute¹⁰. Tuttavia nella maggior parte dei casi, in particolare in assenza di singole controversie specifiche, le pubbliche amministrazioni hanno considerato tali concessioni ancora valide e ai concessionari uscenti sono stati applicati i corrispondenti diritti ed obblighi.

c) Legge di bilancio (legge n. 145/2018)

In tale contesto, il 30 dicembre 2018 la Repubblica italiana ha adottato la legge di bilancio, una legge omnibus che comprende un'ampia gamma di disposizioni in materia fiscale, sociale e regolamentare in diversi settori dell'economia. La presente lettera di

¹⁰ In conformità ai principi generali sull'applicazione della giurisprudenza dell'UE, la sentenza della CGUE è stata applicata direttamente dai giudici nazionali anche in relazione a quelle norme interne che si limitavano a replicare disposizioni ritenute in contrasto con il diritto dell'UE, come questa disposizione transitoria adottata dopo la sentenza della CGUE nell'agosto 2016; cfr. TAR Lombardia Sez. I 959/17; Consiglio di Stato, Sez. VI, 873/18; Cassazione penale Sez. III, sentenza 14 maggio 2018, n. 21281.

costituzione in mora riguarda anche l'articolo 1, commi da 675 a 683, della legge di bilancio¹¹.

Ai sensi dell'articolo 1, commi da 675 a 677, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri (DPCM), da adottare entro 120 giorni dalla data di entrata in vigore della legge su proposta del Ministro dello sviluppo economico, del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti e del Ministro delle politiche agricole alimentari, forestali e del turismo, sono fissati i termini, le modalità e le condizioni per procedere: alla ricognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero-marittimo; all'individuazione della reale consistenza dello stato dei luoghi, della tipologia e del numero di concessioni attualmente vigenti nonché delle aree libere o concedibili; all'individuazione della tipologia e del numero di imprese concessionarie o sub-concessionarie; alla ricognizione degli investimenti effettuati nell'ambito delle concessioni stesse e delle tempistiche di ammortamento connesse, nonché dei canoni attualmente applicati in relazione alle diverse concessioni; all'approvazione dei metodi, degli indirizzi generali e dei criteri per la programmazione dell'uso delle coste; all'individuazione di un nuovo modello di gestione delle imprese turistico-ricreative che operano sul demanio marittimo secondo schemi e forme di partenariato pubblico-privato, nonché di un sistema di rating delle imprese che svolgono tali attività; alla revisione organica delle norme connesse alle concessioni demaniali marittime contenute nel codice della navigazione o in leggi speciali in materia; al riordino delle concessioni demaniali marittime ad uso residenziale ed abitativo; alla revisione e all'aggiornamento dei canoni demaniali posti a carico dei concessionari.

A norma dell'articolo 1, commi da 678 a 680, le amministrazioni competenti per materia, così come individuate nel DPCM, provvedono, entro due anni, all'esecuzione delle attività di cui al predetto decreto. I principi ed i criteri tecnici ai fini dell'assegnazione di nuove concessioni di aree demaniali prive di concessioni in essere sono definiti con DPCM a seguito di una consultazione pubblica della durata massima di 180 giorni.

L'articolo 1, commi 682 e 683, stabilisce infine proroghe generali ex lege della durata delle concessioni vigenti. Il comma 682 stabilisce in particolare che le concessioni balneari vigenti in data 30 dicembre 2018 hanno una durata di 15 anni a decorrere dall'entrata in vigore della legge di bilancio (1 gennaio 2019). Il comma 683 stabilisce inoltre che le concessioni vigenti alla data di entrata in vigore del decreto-legge n. 194/2009 o rilasciate a seguito di una procedura amministrativa attivata anteriormente a tale data nonché quelle rinnovate automaticamente in tale data hanno una durata di 15 anni a decorrere dal dall'entrata in vigore della legge di bilancio. In entrambi i casi, al termine del periodo transitorio comune, vale a dire in data 31 dicembre 2033, la gestione del demanio pubblico si basa sulle disposizioni di cui al DPCM adottato a norma del comma 677.

d) Decreto-legge n. 34/2020 (convertito con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77) e decreto-legge n. 104/2020 (convertito con modificazioni dalla legge 13 ottobre 2020, n. 126)

La Commissione è a conoscenza del fatto che, in riferimento al regime giuridico precedente al decreto-legge n. 34/2020, i giudici italiani hanno stabilito che la proroga automatica ex lege prevista dalla legge di bilancio è in contrasto con il diritto dell'UE quale interpretato nella sentenza *Promoimpresa* e hanno ricordato alle amministrazioni

¹¹ La presente lettera di costituzione in mora non pregiudica la valutazione di altre disposizioni di detta legge per quanto concerne la loro compatibilità con la direttiva sui servizi e il TFUE.

che hanno il dovere di disapplicare il diritto nazionale in contrasto con il diritto dell'UE¹². Inoltre, secondo le informazioni a disposizione della Commissione, alcune amministrazioni locali non erano disposte ad applicare la proroga di 15 anni prevista dalla legge di bilancio o erano restie a farlo in attesa dell'adozione delle relative misure di attuazione.

In tale contesto, il 19 maggio 2020 la Repubblica italiana ha adottato il decreto-legge n. 34/2020, un atto contenente misure a sostegno dell'economia italiana a seguito della pandemia di COVID-19. Il decreto-legge n. 34/2020 è stato convertito in legge con modificazioni dalla legge 17 luglio 2020, n. 77.

L'articolo 182, comma 2, del decreto-legge n. 34/2020 vieta esplicitamente alle autorità locali di avviare o proseguire procedimenti pubblici di selezione per l'assegnazione di concessioni balneari, lacuali e fluviali¹³.

Infine il decreto-legge n. 104/2020, un ulteriore atto normativo che prevede misure a sostegno dell'economia italiana, affronta tra l'altro un vuoto giuridico percepito, estendendo formalmente la proroga di 15 anni prevista per le concessioni dalla legge di bilancio alle concessioni lacuali e fluviali nonché a quelle per la nautica da diporto¹⁴.

3. Valutazione della Commissione

Come illustrato nella descrizione del quadro nazionale, la legislazione italiana si è composta di diversi atti normativi successivi¹⁵ che, quantomeno per la stragrande maggioranza delle concessioni che non sono state oggetto di contenzioso a livello nazionale dopo la sentenza della CGUE del 2016, miravano a prorogare in modo generale ed automatico le concessioni vigenti senza alcuna procedura di selezione tra i candidati potenziali. Con la presente lettera di messa in mora la Commissione contesta sia la legislazione rilevante che già ha fatto oggetto della sentenza *Promoimpresa* sopra citata sia la legislazione rilevante adottata dopo detta sentenza.

¹² Consiglio di Stato, Sez. VI, sentenza n. 7874/2019.

¹³ A tale proposito l'articolo 182, comma 2, del decreto-legge n. 34/2020 stabilisce quanto segue: "*Fermo restando quanto disposto nei riguardi dei concessionari dall'articolo 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, per le necessità di rilancio del settore turistico e al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall'emergenza epidemiologica da COVID-19, le amministrazioni competenti non possono avviare o proseguire, a carico dei concessionari che intendono proseguire la propria attività mediante l'uso di beni del demanio marittimo, lacuale e fluviale, i procedimenti amministrativi per la devoluzione delle opere non amovibili, di cui all'articolo 49 del codice della navigazione, per il rilascio o per l'assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. [...]*". La presente lettera di costituzione in mora riguarda l'articolo 182, comma 2, del decreto-legge n. 34/2020 e non pregiudica la valutazione di altre disposizioni di tale atto per quanto concerne la loro compatibilità con la direttiva sui servizi e il TFUE.

¹⁴ A tale proposito l'articolo 100 del decreto-legge n. 104/2020 stabilisce quanto segue: "*Le disposizioni di cui all'articolo 1, commi 682 e 683, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, si applicano anche alle concessioni lacuali e fluviali, ivi comprese quelle gestite dalle società sportive iscritte al registro Coni di cui al decreto legislativo 23 luglio 1999 n. 242, nonché alle concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio [...]*".

¹⁵ Fra cui si annoverano il diritto preferenziale riconosciuto ai concessionari esistenti, il rinnovo automatico delle concessioni introdotto dal decreto-legge del 1993 e, una volta aboliti tali atti, le proroghe transitorie ex lege adottate nel 2009, nel 2012 e nel 2018, delle quali quest'ultima è stata confermata e ulteriormente chiarita nel 2020.

3.1. Applicazione dell'articolo 12 della DS e dell'articolo 49 TFUE

Per quanto riguarda l'applicazione dell'articolo 12 della DS alle concessioni in questione, la sentenza della CGUE ha chiaramente confermato che le "concessioni demaniali marittime e lacuali rilasciate dalle autorità pubbliche e che mirano allo sfruttamento di un'area demaniale a fini turistico-ricreativi" devono essere qualificate come autorizzazioni all'esercizio di una determinata attività economica in base al concetto di "regime di autorizzazione" stabilito dall'articolo 4 della DS¹⁶. La CGUE ha inoltre confermato in via generale che il capo III della direttiva sui servizi (quindi anche l'articolo 12 della medesima direttiva) si applica anche a situazioni puramente nazionali¹⁷. Infine, sebbene abbia lasciato al giudice del rinvio la valutazione circa la scarsità delle risorse naturali necessaria ai fini dell'applicazione dell'articolo 12 della DS nei singoli casi oggetto di contenzioso, la CGUE ha sottolineato tuttavia che "il fatto che le concessioni di cui ai procedimenti principali siano rilasciate a livello non nazionale bensì comunale deve, in particolare, essere preso in considerazione al fine di determinare se tali aree che possono essere oggetto di uno sfruttamento economico siano in numero limitato"¹⁸.

A questo proposito la Commissione osserva che la legislazione nazionale oggetto di questa lettera di costituzione in mora è generalmente applicabile a tutte le concessioni balneari in Italia. Questo è particolarmente evidente nelle disposizioni contenute nell'articolo 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009, nell'articolo 24, comma 3-*septies* del decreto-legge n. 113/2016 e nelle proroghe di cui all'articolo 1, commi 682 e 683, della legge di bilancio, ulteriormente estese dall'articolo 100 del decreto-legge n. 104/2020 al fine di ricomprendervi, tra l'altro, le concessioni lacuali e fluviali nonché quelle per la nautica da diporto. Queste disposizioni sono di natura generale e assoluta e non tengono conto né delle specificità locali (ad esempio non vi è alcuna disposizione che limiti tali proroghe alle zone in cui le risorse non sono limitate) né di eventuali valutazioni effettuate nel contesto delle attività di mappatura e di revisione svolte a norma dei commi 677 e 678 della legge di bilancio. La Commissione ritiene pertanto che la legislazione nazionale in questione inevitabilmente riguardi concessioni aventi ad oggetto risorse che devono essere considerate scarse in base ai criteri stabiliti dall'articolo 12 della DS e specificati nella sentenza della CGUE. Inoltre, la legislazione nazionale in questione non distingue tra situazioni in cui esiste un interesse transfrontaliero certo e situazioni in cui tale interesse non esiste, per cui ha ad oggetto anche situazioni che rientrano nell'ambito di applicazione dell'articolo 49 TFUE.

3.2. Conformità all'articolo 12 della DS

L'articolo 12 della direttiva sui servizi mira a garantire che, "[n]el caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche", sia adottata "una procedura di selezione tra diversi candidati potenziali, al fine di sviluppare, tramite la libera concorrenza, la qualità e le condizioni di offerta di servizi a disposizione degli utenti. Tale procedura dovrebbe offrire garanzie di trasparenza e di imparzialità e

¹⁶ Sentenza della Corte di giustizia del 14 luglio 2016, *Promoimpresa*, cause riunite C-458/14 e C-67/15, ECLI:EU:C:2016:558, punti 40, 41 e 47.

¹⁷ Sentenza della Corte di giustizia del 30 gennaio 2018, *Visser Vastgoed Beleggingen*, cause riunite C-360/15 e C-31/16, ECLI:EU:C:2018:44, punti 98 e seguenti.

¹⁸ Sentenza nella causa *Promoimpresa*, op. cit., punto 43.

l'autorizzazione così rilasciata non dovrebbe avere una durata eccessiva, non dovrebbe poter essere rinnovata automaticamente o conferire vantaggi al prestatore uscente"¹⁹.

Come sottolineato dalla sentenza della CGUE, che conferma le conclusioni dell'avvocato generale, una normativa nazionale – vale a dire l'articolo 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009, oggetto del contenzioso in *Promoimpresa* – che "prevede una proroga ex lege della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un loro rinnovo automatico, che è escluso dai termini stessi dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123". La Corte ha inoltre aggiunto che "la proroga automatica di autorizzazioni relative allo sfruttamento economico del demanio marittimo e lacuale non consente di organizzare una procedura di selezione"²⁰ e che, in ogni caso, l'articolo 12, paragrafo 3, della direttiva sui servizi, che consente di tener conto, nello stabilire le regole della procedura di selezione, di motivi imperativi di interesse generale, non può giustificare la proroga automatica delle autorizzazioni allorché, al momento della concessione iniziale delle autorizzazioni, non è stata organizzata alcuna procedura di selezione²¹. Analogamente non è possibile invocare l'articolo 12, paragrafo 3, senza un'analisi caso per caso che consenta di valutare il legittimo affidamento dei titolari delle concessioni, come nel caso di "una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione"²². Secondo il diritto europeo un legittimo affidamento può sorgere solo se un certo numero di condizioni rigorose sono soddisfatte. In primo luogo, rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, devono essere state fornite all'interessato dall'amministrazione. In secondo luogo, tali rassicurazioni devono essere idonee a generare fondate aspettative nel soggetto cui si rivolgono. In terzo luogo, siffatte rassicurazioni devono essere conformi alle norme applicabili.²³

A questo proposito, le proroghe di cui ai commi 682 e 683 della legge di bilancio, ulteriormente estese dall'articolo 100 del decreto-legge n. 104/2020, comportano una proroga automatica di lunga durata indistintamente applicabile a tutte le concessioni vigenti, a prescindere dalla formulazione leggermente diversa dei due commi²⁴. Inoltre tali proroghe sono del tutto estranee a qualunque attività di mappatura e revisione, comprese le attività infine effettuate a norma dei commi 677 e 678, e sono legate unicamente a una concessione vigente al momento dell'adozione della legislazione in questione o di quella adottata nel 2009.

¹⁹ Considerando 62 della direttiva sui servizi.

²⁰ Sentenza nella causa *Promoimpresa*, op. cit., punti 50 e 51.

²¹ Sentenza nella causa *Promoimpresa*, op. cit., punto 55.

²² Sentenza nella causa *Promoimpresa*, op. cit., punto 56.

²³ Sentenze della Corte del 16 novembre 1983, *Thyssen AG c. Commissione*, causa C-188/82, ECLI:EU:C:1983:329, punto 11; del 6 febbraio 1986, *Vlachou c. Corte dei conti*, causa C-162/84, ECLI:EU:C:1986:56, punto 6; del 20 settembre 1990, *Commissione c. Germania*, causa C-5/89, ECLI:EU:C:1990:320, punto 14; del 7 giugno 2005, *VEMW*, causa C-17/03, ECLI:EU:C:2005:362, punti 73-74; del 24 novembre 2005, *Germania/Commissione*, causa C-506/03, ECLI:EU:C:2005:715, punto 58; del 16 dicembre 2010, *Kahla Thüringen Porzellan/Kahla Thüringen Porzellan/Commissione*, causa C-537/08, ECLI:EU:C:2010:769, punto 63; del 14 ottobre 2010, *Nuova Agricast e Cofra/Commissione*, causa C-67/09, ECLI:EU:C:2010:607, punti 71 ss.

²⁴ Secondo la legislazione nazionale, tutte le concessioni vigenti alla data del decreto-legge n. 194/2009, di cui al comma 683, dovevano considerarsi prorogate fino al 2020 e sarebbero quindi soggette in ogni caso alle disposizioni del comma 682. La diversa formulazione dei due commi sembra quindi garantire unicamente che qualsiasi tipo di concessione vigente rientri nell'ambito di applicazione della proroga, nonostante la sentenza della CGUE, che incide sulla proroga fino al 2020.

Deve essere pertanto esclusa qualunque considerazione legata a motivi imperativi di interesse generale di cui all'articolo 12, paragrafo 3, della DS, in quanto l'intervento in questione proroga ulteriormente le concessioni vigenti senza una procedura di selezione e preclude qualunque valutazione del singolo caso fondata su criteri di trasparenza, imparzialità e pubblicità. In conclusione la Commissione ritiene che la proroga automatica di cui all'articolo 1, commi 682 e 683, della legge di bilancio, ulteriormente estesa dall'articolo 100 del decreto-legge n. 104/2020, si ponga in contrasto con l'articolo 12, paragrafi 1 e 2, della DS e non possa essere giustificata a norma dell'articolo 12, paragrafo 3, della medesima direttiva. Di fatto tali disposizioni si limitano a replicare le disposizioni del decreto-legge n. 194/2009 già considerate vietate dal diritto dell'UE nella sentenza della CGUE, e che la Repubblica italiana non ha ancora abrogato, mirando a perpetuarne l'applicazione mediante una proroga ex lege generalizzata e indiscriminata delle concessioni vigenti in assenza di procedure di selezione.

Le disposizioni della legge di bilancio hanno già influenzato il quadro giuridico applicabile in quanto hanno reso più difficile la corretta applicazione, da parte delle amministrazioni locali, del diritto dell'UE, quale interpretato nella sentenza *Promoimpresa*, in tale ambito. Con la recente adozione dell'articolo 182, comma 2, del decreto-legge n. 34/2020, che vieta esplicitamente alle autorità di avviare o proseguire procedimenti pubblici aperti di selezione per l'assegnazione di concessioni scadute (o in scadenza), la legge italiana impone espressamente alle autorità locali di astenersi dall'applicare i principi di trasparenza, imparzialità e pubblicità alle procedure di assegnazione delle concessioni, in palese violazione del diritto dell'UE. Ciò comporta pertanto anche la violazione del dovere, che incombe a tutte le autorità nazionali, di adoperarsi al massimo per dare attuazione al diritto dell'UE e conformarsi alle sentenze della CGUE, in virtù del primato del diritto dell'UE e dell'obbligo di leale cooperazione degli Stati membri sancito dall'articolo 4, paragrafo 3, del trattato sull'Unione europea²⁵. Considerazioni analoghe sono formulate per quanto riguarda l'articolo 24, comma 3-*septies*, del decreto legge n. 113/2016. Questa disposizione mirava a garantire la certezza del diritto confermando la validità delle concessioni esistenti prorogate dal decreto-legge n. 194/2009, a seguito della sentenza della CGUE in *Promoimpresa*. Nella misura in cui impedisce alle autorità nazionali di disapplicare la legislazione nazionale contraria al diritto dell'UE, tale disposizione comporta la violazione dell'obbligo di leale cooperazione degli Stati membri, oltre che dell'articolo 12 della DS.

Inoltre, anche per quanto concerne le potenziali nuove concessioni che potrebbero essere assegnate mediante la complessa procedura di cui ai commi da 677 a 681 della legge di bilancio, non sembra siano rispettati i criteri stabiliti dall'articolo 12, paragrafo 1, della DS. Tali commi non definiscono alcun criterio specifico ed oggettivo né prevedono alcuna procedura per l'assegnazione di queste nuove concessioni potenzialmente disponibili, in particolare per quanto concerne l'obbligo di assicurare una procedura di selezione tra i candidati potenziali che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento. Nella pratica ciò non permette di assicurare che tali nuove concessioni siano assegnate in conformità ai detti principi, come del resto è dimostrato dalle assegnazioni effettuate in passato prima dell'applicazione della direttiva sui servizi. Inoltre la nuova e complessa procedura per le nuove assegnazioni, che comporta almeno tre anni di attività amministrative preparatorie a livello nazionale, potrebbe nel frattempo bloccare di fatto l'assegnazione delle risorse disponibili (ad esempio a seguito della

²⁵ Cfr. la comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, del 19 luglio 2018, dal titolo "Tutela degli investimenti intra-UE", pag. 19.

rinuncia alle singole concessioni o della revoca delle stesse, o in considerazione delle risorse già disponibili e pronte per essere assegnate); ne deriverebbe un effetto negativo consistente in ulteriori barriere a scapito dei nuovi concessionari.

Infine, anche dopo la scadenza del lunghissimo periodo di transizione di cui ai commi 682 e 683 della legge di bilancio, rimarrebbero da individuare i criteri e le procedure per la riassegnazione delle concessioni eventualmente scadute. Il riferimento incrociato alle modalità individuate a norma del comma 677 della legge di stabilità per la migliore gestione di ogni singola risorsa in questione non sembra rispettare i criteri stabiliti dall'articolo 12, paragrafo 1, DS in quanto il DPCM da adottare a norma del suddetto comma 677 non prevede norme o procedure che tengano conto anche delle possibili specificità locali e che garantiscano una procedura di selezione tra i candidati potenziali che presenti garanzie di imparzialità e trasparenza e che preveda, in particolare, un'adeguata pubblicità dell'avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento a norma dell'articolo 12, paragrafo 1. Al contrario, il suddetto comma 677 contiene unicamente un vago riferimento all'istituzione di un partenariato pubblico-privato atto a valorizzare la tutela e la più proficua utilizzazione del demanio marittimo, nonché a una revisione organica del quadro generale e settoriale in vigore, senza nemmeno indicare i criteri alla base di tale revisione. Il DPCM di cui al suddetto comma 677 è inoltre tecnicamente inidoneo a modificare sia il quadro normativo (primario) vigente stabilito dal codice della navigazione e/o dal decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, la cui modifica richiede un atto normativo di rango primario (legge, decreto-legge o decreto legislativo), sia il regolamento di esecuzione del 1952, adottato con decreto del Presidente della Repubblica; per tale motivo il DPCM in questione può avere, tutt'al più, unicamente un effetto limitato per quanto riguarda la definizione e/o l'interpretazione di tali norme. In conclusione il comma 677, cui rinviano i commi 682 e 683 della legge di bilancio, non sembra garantire il rispetto dei criteri stabiliti dall'articolo 12, paragrafo 1, della direttiva sui servizi per quanto riguarda la futura riassegnazione delle concessioni vigenti.

3.3. Conformità all'articolo 49 TFUE

Come chiarito dalla sentenza *Promoimpresa* della CGUE, gli articoli da 9 a 13 della direttiva sui servizi comportano un'armonizzazione esaustiva per quanto riguarda i servizi che rientrano nel suo campo di applicazione; pertanto, nei casi – la maggioranza delle concessioni in questione – in cui tutti i presupposti dell'articolo 12 DS siano soddisfatti, non vi è luogo di applicare direttamente le regole del trattato sulla libertà di stabilimento²⁶.

Tuttavia, per i limitati casi ipotetici in cui si possa ritenere che l'articolo 12 della DS non sia applicabile in quanto viene meno il requisito della scarsità delle risorse, è necessario prendere in considerazione l'articolo 49 TFUE.

A tale riguardo le proroghe ex lege indiscriminate di cui all'articolo 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009, all'articolo 24, comma 3-*septies* del decreto-legge n. 113/2016 e ai commi 682 e 683 della legge di bilancio, unita all'incertezza e alla mancanza di chiarezza riguardo alla disponibilità di nuove assegnazioni nei prossimi anni, comporta di fatto un'impossibilità assoluta per i prestatori di servizi transfrontalieri

²⁶ Sentenza nella causa *Promoimpresa*, op. cit., punti 61 e 62.

di ottenere un accesso diretto²⁷ a tali risorse e quindi di esercitare tali attività, in contrasto con il dettato dell'articolo 49 TFUE. Nella misura in cui è probabile che venga pregiudicato un interesse transfrontaliero certo – per quanto riguarda almeno alcune delle concessioni oggetto delle proroghe ex lege stabilite dalla legislazione italiana, è possibile presumere l'esistenza di un interesse transfrontaliero certo sulla base dell'ubicazione geografica dell'area demaniale e del valore economico delle concessioni²⁸ – le suddette disposizioni comportano anche una violazione dell'articolo 49 TFUE. Infatti nell'assegnazione di concessioni (ossia autorizzazioni) ai sensi del quadro normativo nazionale e locale in materia di utilizzo del demanio pubblico per attività economiche (in questo caso, attività turistico-ricreative), le autorità pubbliche devono rispettare le norme fondamentali del TFUE e, in particolare, il principio di non discriminazione laddove esista un interesse transfrontaliero certo ad ottenere tale autorizzazione²⁹.

4. Conclusioni

Di conseguenza la Commissione europea ritiene che la Repubblica italiana non abbia ottemperato agli obblighi imposti dall'articolo 12 della direttiva sui servizi e dall'articolo 49 TFUE.

La Commissione invita la Repubblica italiana, ai sensi dell'articolo 258 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, a trasmetterle osservazioni in merito a quanto precede entro due mesi dal ricevimento della presente lettera.

Dopo avere preso conoscenza di tali osservazioni, oppure in caso di omesso inoltro delle stesse entro il termine fissato, la Commissione si riserva il diritto di emettere, se del caso, il parere motivato previsto dal medesimo articolo.

Voglia gradire, signor Ministro, i sensi della mia più alta considerazione.

Per la Commissione

Thierry BRETON

Membro della Commissione

PER COPIA CONFORME
Per la Segretaria generale

Martine DEPRez
Direttrice
Processo decisionale e collegialità
COMMISSIONE EUROPEA

²⁷ È infatti possibile l'accesso indiretto attraverso l'affidamento in subconcessione dei rapporti concessori esistenti, ma i criteri che regolano l'autorizzazione che deve essere concessa dall'amministrazione per tale subconcessione sono poco chiari e l'accesso indiretto è subordinato alla disponibilità dei concessionari esistenti all'affidamento in subconcessione.

²⁸ Sentenza nella causa *Promoimpresa*, op. cit., punto 67; *Comune di Bernareggio*, op. cit., punti 40 ss.