



Vuoti apparenti e frontiere invalicabili nel sistema normativo delle concessioni demaniali marittime

AVV. ALESSANDRO DEL DOTTO

Il riferimento UE

Le norme italiane

Le procedure di infrazione

Le sentenze più recenti e gli elementi direttivi della Giurisprudenza

Conclusioni: i vuoti non-vuoti e i confini invalicabili

ARGOMENTI

Articolo 12
Selezione tra diversi candidati

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 comunitario**.

DIRETTIVA 2006/123/CE, ART. 12

(d.lgs. n. 59/2010)

Elementi essenziali dell'art. 12

1) Presupposti dell'obbligo di selezione:

*il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività è limitato per via della **scarsità delle risorse naturali o della scarsità delle capacità tecniche utilizzabili**,*

2) Effetti dell'obbligo di selezione:

*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*

3) Durata del titolo autorizzativo:

*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*

4) Regole delle procedure:

*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 comunitario***

DIRETTIVA 2006/123/CE, ART. 12

(d.lgs. n. 59/2010)

La normativa italiana (sostanziale) delle concessioni

- 1) Codice della Navigazione
- 2) d.L. n. 400/1993 (art. 3, c. 4-bis, e art. 1, comma 2)
- 3) L. n. 88/2001 (art. 10)
- 4) d.lgs. N. 59/2010

La normativa italiana (fra proroghe e riforme tentate)

- 1) proroga I (d.L. n. 194/2009: dal 2009 al 2015 + L. n. 217/2011 delega a emanare entro 15 mesi riforma complessiva)
- 2) proroga II (d. L. n. 179/2012: dal 2009 al 2020) – travolta da CGUE
- 3) proroga III (L. n. 145/2018: al 2033 + DPCM entro 120 giorni per modalità di riordino) – travolta da Cons. Stato, Ad. Plen.
- 4) proroga IV e delega di riforma (L. n. 118/2022: al 31.12.2023 + 1 anno in caso di ragioni oggettive)
- 5) proroga V (L. n. 14/2023: al 31.12.2024 + 1 anno in caso di ragioni oggettive) – travolta da Cons. Stato 1 marzo 2023 n. 2192

Norme resistenti

1) proroga I (d.L. n. 194/2009: dal 2009 al 2015 + L. n. 217/2011 delega a emanare entro 15 mesi riforma complessiva)

2) proroga IV e delega di riforma (L. n. 118/2022: al 31.12.2023 + 1 anno in caso di ragioni oggettive)

3) proroga III (L. n. 145/2018: al 2033 + DPCM entro 120 giorni per modalità di riordino) – cfr. sentenza Cons. Stato, Sez. VII, n. 10378 del 30 novembre 2023

Norme resistenti

proroga III – sentenza Cons. Stato, Sez. VII, n. 10378 del 30 novembre 2023

- 1) domanda di proroga
- 2) pubblicazione per 20 gg. ai sensi dell'art. 18 Reg. Es. Att. C.N. (BURT)
- 3) avviso di rilascio (per ogni singola concessione) per chi non ha opposizioni
- 4) sospensione procedimento per avvio di comparazione per chi ha opposizioni (fase concorrenziale successiva)

Non è tecnicamente una «proroga», perché c'è stata adeguata fase di pubblicità, con conseguente spazio per l'espressione del mercato anche in senso concorrenziale

Procedure di infrazione

Art. 258 TFUE e ss.

Fasi:

- 1) precontenzioso – messa in mora/controdeduzioni/parere motivato
- 2) contenzioso – se persiste inadempimento, Commissione presenta ricorso e deferisce Stato membro alla CGUE (art. 260)
- 3) sentenza con penalità giornaliera (8.505,11 € al giorno) e/o somma forfettaria (7.038.000,00 €)

Procedure di infrazione

- I) n. 2008/4908 (c. 2, art. 37 Cod. Nav. – abrog. L. 30 dicembre 2009 n. 194 – e art. 1, c. 2, d.L. n. 400/1993 – rinnovo automatico, abrog. L. n. 217/2011 –)
- II) messa in mora del 5 maggio 2010 (2734/2010) su proroga 2010-2015
- III) messa in mora del 2016 su proroga 2009-2020
- IV) n. 2020/4118 (L. n. 145/2018 – art. 1, c. 682 e 683 –, d.L. n. 34/2020 – art. 1, c. 675 a 685 – e 104/2020 – art. 100 –)

Pronunce chiave

I) Corte di Giustizia UE, “Promoimpresa”, del 14 luglio del 2016

Keywords: proroghe automatiche – scarsità risorsa – valutazione Giudici – interesse transfrontaliero

II) Cons. Stato, Ad. Plen., n. 17 e n. 18 (*) del 9 novembre 2021

Keywords: proroghe automatiche – scarsità risorsa – interesse transfrontaliero – evidenza pubblica

III) Cons. Stato, Sez. VII, n. 8010 del 15 settembre 2022

Keywords: rinvio pregiudiziale – indennizzo – art. 49 C.N.

() travolta da Cass. Civ. SS.UU. N. 32259/2023*

Pronunce chiave

IV) Cons. Stato, Sez. VII, n. 11664 del 29 dicembre 2022

Keywords: Codice Navigazione – procedure selettive – procedure ad evidenza pubblica

V) Cass. Civ., SS.UU., n. 32259 del 23 novembre 2023

Keywords: diniego di tutela giurisdizionale – cassa con rinvio a Cons. Stato – sopravvenienze normative

VI) Cons. Stato, Sez. VII, n. 9493 del 3 novembre 2023

Keywords: legittimo affidamento – concessione per investimenti – proroga di fatto

Proroghe automatiche

Sono tutti quei meccanismi, comunque denominati, che hanno come effetto (anche non esclusivo) quello di estendere temporalmente la durata di un rapporto sinallagmatico (di natura pubblicistica)

*«proroghe», «rinnovi», «estensioni» – definizioni **formalistiche***

*⇒ qui siamo nel campo del diritto amministrativo eurounitario, per il quale valgono le considerazioni **sostanzialistiche** e non nominalistiche (cfr. «concessioni», «autorizzazioni», «appalti» (superando le singole tradizioni e definizioni nazionali))*

Scarsità

se il bene è fisicamente limitato in natura, sussistono i presupposti dell'applicazione degli obblighi di cui alla direttiva 123/2006/CE

tesi «naturalistica» – proiezione dell'interesse a conseguire una concessione «in astratto» ⇒ computo astratto dei chilometri di costa naturalmente disponibili

tesi «economica» – proiezione dell'interesse a conseguire una concessione «in concreto» ⇒ computo concreto dei chilometri di costa liberi e fruibili per l'installazione di un'impresa balneare

Scarsità

⇒ spetta **al giudice nazionale** stabilire se le concessioni abbiano ad oggetto «risorse naturali scarse» (CGUE, sentenza cause riunite C-458/14 e C-67/15, punti 41 e 43)

⇒ conferisce **agli Stati membri** un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali (sentenza causa C-348/22, punto 46)

Interesse transfrontaliero

*“spetta in linea di principio all’amministrazione aggiudicatrice interessata valutare, prima di definire le condizioni del bando di appalto, l’eventuale interesse transfrontaliero di un appalto il cui **valore stimato** è inferiore alla soglia prevista dalle norme comunitarie, fermo restando che **tale valutazione può essere oggetto di controllo giurisdizionale**” (CGUE, 15 maggio 2008, C. 147/06).*

*“una normativa può certamente stabilire, a livello nazionale o locale, criteri oggettivi che indichino l’esistenza di un interesse transfrontaliero certo. Tali criteri potrebbero sostanziarsi, in particolare, **nell’importo di una certa consistenza dell’appalto in questione, in combinazione con il luogo di esecuzione dei lavori**. Si potrebbe altresì escludere l’esistenza di un tale interesse nel caso, ad esempio, di un **valore economico molto limitato dell’appalto in questione**” (CGUEm 21 luglio 2005, causa C-231/03)*

Evidenza pubblica

complesso delle regole che disciplinano criteri, adempimenti e atti della P.A. in materia di generazione di rapporti sinallagmatici (genus)

Species: procedure selettive / procedure comparative

- quali regole per le concessioni demaniali?

Art. 37 Cod. Nav. (procedure selettive) – centralità del dato progettuale e dell'esperienza professionale

d.lgs. N. 36/2023 e ss.mm.ii. (procedure comparative) – centralità dell'elemento economico

Indennizzo (e art. 49 C.N.)

art. 49 C.N. ⇒ a fine concessione, ricognizione delle opere e qualificazione in termini di difficile rimozione.

A) bene difficile rimozione: incameramento

B) bene facile rimozione: rimosso a cura e spese del concessionario

TEMA – legittimo art. 49 C.N.?

⇒ In attesa di risposta (intanto, cfr. conclusioni Avv.ra Generale c/o CGUE)

Indennizzo (e art. 49 C.N.)

il tema si intreccia con il c.d. «legittimo affidamento»

parte della dottrina: legittimo affidamento per le concessioni rilasciate ante 2009 (avvio infrazioni), per cui esisterebbero concessioni per cui andrebbe visto un destino di durata (quelle ante 2009) perché teoricamente intangibili, e concessioni che andrebbero in evidenza pubblica (quelle post 2009)

CGUE, Cons. Stato: legittimo affidamento è condizione per indennizzo (molti TAR sostengono non ci sia legittimo affidamento in quanto legittimità dei rinnovi automatici era in discussione sin dai primi anni 2000: Cons. St., sez. IV, 25 gennaio 2005, n. 168 e Cons. Stato, sez. V, 31 maggio 2007, n. 2825, richiamate anche da TAR Toscana, Sez. IV, n. 112 del 29 gennaio 2024)

Indennizzo (e art. 49 C.N.)

come si determina?

«teoria A» – corrisponde alla porzione di ammontare degli investimenti non ancora ammortizzati

«teoria B» – corrisponde al valore delle opere di difficile rimozione (costruzioni)

«teoria C» – corrisponde al valore dell'impresa bancaria (criterio reddituale, patrimoniale o misto?)

Avv. Alessandro Del Dotto

*Avvocato Specialista in Diritto Amministrativo
Dottore di Ricerca presso l'Universita di Pisa*

Consigliere Speciale del Presidente della Regione Toscana per la Costa

dottdeldotto@yahoo.it

058448841

3343939898