



Ministero delle infrastrutture e dei trasporti

IL CAPO UFFICIO LEGISLATIVO

Presidenza del Consiglio dei Ministri
Struttura di Missione per le procedure di
infrazione

e, per conoscenza

Ufficio di Gabinetto
SEDE

Dipartimento per la mobilità sostenibile

Direzione generale per la vigilanza sulle
Autorità di sistema portuale, il trasporto
marittimo e per vie d'acqua interne

OGGETTO: Procedura di infrazione n. 2020/4118 “concessioni balneari” –
Aggravamento della procedura. Parere motivato ex articolo 258 TFUE.

In esito a quanto richiesto con nota n. 1751 del 16 novembre 2023, si
si forniscono, di seguito, gli elementi informativi relativi alle osservazioni
formulate dalla Commissione europea con il parere motivato C(2023)7231
final, afferente alla procedura d’infrazione in oggetto.

PARERE MOTIVATO

Il parere motivato della Commissione europea rileva che lo Stato
italiano è venuto meno agli obblighi imposti dall'articolo 12 della direttiva
relativa ai servizi nel mercato interno (Direttiva del Parlamento europeo e del
Consiglio del 12 dicembre 2006, n. 2006/123/CE, nota anche come
“direttiva Bolkestein” o “direttiva sui servizi”) e dall'articolo 49 TFUE, nonché
dall'articolo 4, paragrafo 3, TUE.

La Commissione evidenzia, nella parte dispositiva del parere, che l'Italia:

- ai sensi dell'articolo 258, primo comma, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ha mantenuto le proroghe indiscriminate ed *ex lege* delle autorizzazioni per l'utilizzo di proprietà demaniali marittime, lacuali e fluviali per attività ricreative e turistiche, previste all'articolo 3, paragrafo 2, della legge 118/2022, come modificato dalla legge 14/2023, e dal combinato disposto dell'articolo 4, comma 4-bis della legge 118/2022, inserito dalla legge 14/2023, che fa *“divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni e dei rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lett. a) e b)”* fino all'adozione dei decreti legislativi di cui allo stesso articolo 4 della legge 118/2022 e dell'articolo 10-quater del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, inserito dalla legge 14/2023, che prevede che *“Le concessioni e i rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b), della legge 5 agosto 2022, n. 118, continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori”*;
- la delega al governo per l'adozione di tali decreti legislativi originariamente prevista dall'articolo 4 della legge 118/2022 risulta scaduta e non è contemplata alcuna indicazione circa un'eventuale nuova delega al Governo;
- ha riprodotto le proroghe precedentemente previste all'articolo 1, comma 18, del decreto-legge n. 194/2009, all'articolo 24, comma 3-septies del decreto-legge 24 giugno 2016, n. 113, all'articolo 1, commi 682 e 683 della legge di bilancio e al decreto-legge n. 104/2020, nonché le previsioni dell'articolo 182, comma 2, del decreto-legge 34/2020, che aveva vietato alle autorità locali di avviare o proseguire procedimenti pubblici di selezione per l'assegnazione di 'concessioni balneari'.

In altri termini, la Commissione europea ha ritenuto che, con l'adozione della legge 24 febbraio 2023, n. 14 (di conversione del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198), la normativa italiana mira a mantenere la validità delle attuali concessioni balneari almeno fino al 31 dicembre 2024 e, potenzialmente, per un periodo illimitato o comunque indefinito oltre tale data; pertanto la normativa italiana continua a mantenere in vigore le concessioni balneari la cui durata era già stata prorogata, in primo luogo, dalle misure ritenute contrarie al diritto dell'Unione.

QUADRO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE

Al riguardo, appare utile premettere sinteticamente il quadro giuridico di riferimento delineatosi sulla materia.

Le concessioni di beni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative, già rilasciate alla data di entrata in vigore del decreto-legge 30

dicembre 2009, n. 194 (30/12/2009) furono originariamente prorogate in forza dell'articolo 1 del medesimo decreto-legge sino al 31/12/2012 "*nelle more del procedimento di revisione del quadro normativo in materia [...] quanto ai criteri e alle modalità di affidamento di tali concessioni*", con successivo differimento al 31 dicembre 2015 ad opera della legge di conversione n. 25/2010, nonché ulteriormente prorogate al 31 dicembre 2020, a norma dell'art. 34-*duodecies* del decreto-legge 18 ottobre 2012, n. 179, convertito con modificazioni dalla legge 17 dicembre 2012, n. 221.

Con la legge 30 dicembre 2018, n. 145, il legislatore è nuovamente intervenuto in materia, disponendo, con l'articolo 1, commi 682 e 683, che le concessioni disciplinate dal citato art. 01 del decreto-legge n. 400/1993, vigenti alla data di entrata in vigore della medesima legge, avessero una durata, con decorrenza dalla data della sua entrata in vigore, di anni quindici e quindi mantenessero la loro validità sino al 31 dicembre 2033.

L'applicazione di tale disposizione è stata poi estesa dall'art. 100, comma 1, del decreto-legge 14 agosto 2020, n. 100 anche alle concessioni per la realizzazione e la gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto, inclusi i punti d'ormeggio, nonché ai rapporti aventi ad oggetto la gestione di strutture turistico-ricreative in aree ricadenti nel demanio marittimo per effetto di provvedimenti successivi all'inizio dell'utilizzazione.

Nel frattempo, la sentenza della Corte di giustizia europea (CGUE) nelle cause riunite C-458/14 e C-67/15 (*Promoimpresa*) rilevava profili di incompatibilità della legislazione italiana con l'*acquis* dell'UE ritenendo che, mantenendo proroghe indiscriminate ed *ex lege* delle attuali concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative, l'Italia fosse venuta meno agli obblighi ad essa incombenti ai sensi dell'articolo 12 della direttiva 2006/123/CE relativa ai servizi nel mercato interno (c.d. "direttiva sui servizi") e dell'articolo 49 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE).

In data 3 dicembre 2020 la Commissione ha inviato alla Repubblica italiana una lettera di costituzione in mora in merito al quadro normativo italiano che disciplina le autorizzazioni per l'utilizzo di beni demaniali marittimi, lacuali e fluviali per attività turistiche e ricreative, con le medesime motivazioni di cui alla citata sentenza "*Promoimpresa*", alla quale lettera il Governo ha risposto con nota del 4 febbraio 2021, con argomentazioni che devono intendersi qui integralmente richiamate.

Nel novembre 2021 il Consiglio di Stato, con le c.d. "sentenze gemelle" (nn. 17 e 18 del 2021) ha, sulla premessa dell'incompatibilità con il diritto dell'Unione europea delle discipline interne che disponevano proroghe, ne giudicava la "disapplicazione" e, nel contempo, previsto che le concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative già in essere continuassero ad essere efficaci sino al 31 dicembre 2023 e ciò onde temperare gli effetti delle sue decisioni, nel dichiarato intento di "*evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere, di tener conto dei tempi tecnici perché le*

amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste e, altresì, nell'auspicio che il legislatore intervenga a riordinare la materia in conformità ai principi di derivazione europea, fermo restando che, oltre tale data, anche in assenza di una disciplina legislativa, esse cesseranno di produrre effetti, nonostante qualsiasi eventuale ulteriore proroga legislativa che dovesse nel frattempo intervenire, la quale andrebbe considerata senza effetto perché in contrasto con le norme dell'ordinamento dell'U.E.”.

Il principio sopra indicato è stato poi oggetto di recepimento normativo, con la legge 5 agosto 2022, n. 118 che ha disposto:

- la riduzione della proroga di validità delle concessioni dal 31/12/2033 al 31/12/2023 (in presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2023, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2024);
- delega al governo per l'emanazione di uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, al fine di assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo del demanio marittimo, lacuale e fluviale, favorirne la pubblica fruizione e promuovere, in coerenza con la normativa europea, un maggiore dinamismo concorrenziale nel settore dei servizi e delle attività economiche;
- delega al Governo per l'emanazione di un decreto legislativo per la costituzione e il coordinamento di un sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici al fine di promuovere la massima pubblicità e trasparenza dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori (c.d. “*mappatura delle concessioni*”).

Infine, con il decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 febbraio 2023, n. 14, è stato istituito, presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, un Tavolo tecnico con compiti consultivi e di indirizzo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali e con il compito di stabilire i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera.

La medesima legge di conversione 24 febbraio 2023, n. 14 ha aggiunto il comma 4-bis all'articolo 4 della legge n. 118/2022, stabilendo che, fino all'adozione dei decreti legislativi di riordino della materia, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all'emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni.

A seguito di tali modifiche normative e dell'attivazione del Tavolo tecnico consultivo, peraltro, è intervenuta la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE), sez. III, 20 aprile 2023, C-348/22 – A.G.C.M. (*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*) contro il Comune di Ginosa (TA) che – come si avrà modo di chiarire (v. *infra* sub1) – ha introdotto alcune importanti novità giurisprudenziali sul tema.

OSSERVAZIONI ED ELEMENTI INFORMATIVI

1. Sulle “Osservazioni preliminari” del parere motivato

In merito ai rilievi contenuti nelle “osservazioni preliminari” di cui al parere motivato della Commissione si evidenzia quanto segue.

La Commissione osserva, in via generale, che, a seguito dell'invio della lettera di messa in mora, le autorità italiane non sono intervenute per eliminare l'incompatibilità della legislazione italiana con l'articolo 12 della direttiva dei servizi e con l'articolo 49 del TFUE, mantenendo di fatto inalterato lo stato della legislazione vigente. Si rileva sul punto che le proroghe disposte sia dalla legge n. 118 del 2023 che dal decreto-legge n. 198 del 2022, nonché dalla relativa legge di conversione n. 14 del 2023, sono state disposte per garantire una regolazione transitoria agli assetti concessori in essere, nelle more dello svolgimento di specifiche attività normative ed istruttorie delegate alle competenti amministrazioni governative.

In particolare, la proroga disposta dalla legge n. 118 del 2022 risultava funzionale e strettamente commisurata all'esigenza di delegare il governo – secondo quanto previsto nel medesimo provvedimento - ad adottare, entro sei mesi, uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina della materia. L'attività istruttoria svolta dalle competenti amministrazioni in sede di attuazione della delega ha, tuttavia, fatto emergere l'esigenza di chiarire, preliminarmente alla definizione dei criteri per lo svolgimento delle procedure di evidenza pubblica, quali criteri dovessero essere applicati dalle competenti amministrazioni ai fini della valutazione preventiva sulla sussistenza della scarsità della risorsa, secondo quanto previsto dall'articolo 12 della direttiva sui servizi. Per tale ragione, il legislatore è intervenuto nel decreto-legge n. 198 del 2022 con una ulteriore proroga, limitata ad un solo anno, delle concessioni in essere, funzionale all'attivazione di un Tavolo tecnico consultivo incaricato di definire i predetti criteri sulla determinazione della scarsità della risorsa.

Sui lavori del Tavolo hanno peraltro inciso le novità introdotte con la sentenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea (CGUE), sez. III, 20 aprile 2023, C-348/22, che ha innovato sotto due aspetti principali la giurisprudenza pregressa di settore, imponendo un riorientamento dell'attività istruttoria sulla scarsità della risorsa.

1.1. Sulle novità della pronuncia CGUE del 20 aprile 2023

In via preliminare, va infatti evidenziato che la sentenza ha introdotto **due principali novità** rispetto alla precedente giurisprudenza. Tali orientamenti, secondo costante giurisprudenza, hanno valore normativo (Cass. 30 dicembre 2003, n. 19842), e, comunque, efficacia diretta e immediata operatività (Corte Cost., sentenze n. 284/2007 e n. 227/2010).

Infatti, la precedente sentenza Sez. V del 14 luglio 2016, cause C-458/2014 e C-67/2015, *Promoimpresa s.r.l.* aveva esaminato questioni non pienamente uguali, poste dal T.a.r. per la Lombardia, sez. IV, ord. 5 marzo 2014, n. 2401 e dal T.a.r. per la Sardegna, sez. I, ord. 28 gennaio 2015, n. 224. In quell'occasione, la Corte di giustizia UE aveva rappresentato che le concessioni, che hanno ad oggetto risorse naturali, possono essere qualificate come autorizzazioni, ai sensi delle disposizioni della direttiva 2006/123/UE, in quanto atti formali, che i prestatori di servizi devono ottenere per poter esercitare l'attività da loro svolta finalizzata allo sfruttamento economico per fini turistico-ricreativi delle c.d. concessioni balneari, di modo che le situazioni considerate rientrano nell'ambito dell'art. 49 TFUE. Inoltre, veniva precisato che: *“l'art. 12, paragrafi 1 e 2. della direttiva 2006/123/CE [...], relativa ai servizi nel mercato interno, deve essere interpretato nel senso che osta a una misura nazionale, come di 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 qualsivoglia procedura di selezione tra i potenziali candidati; [...] nei limiti in cui tali concessioni presentano un interesse transfrontaliero certo”*.

Nello sviluppare le linee portanti del precedente del 14 luglio 2016, la Corte di giustizia, con la predetta sentenza del 20 aprile 2023, ha innanzitutto precisato che la direttiva sui servizi si applica anche ai casi di concessione che *“non presentano interesse frontaliero certo”*; che tuttavia la scarsità delle risorse naturali e delle concessioni disponibili può essere valutata combinando o meno, con riguardo al territorio costiero, sia un approccio generale e astratto (a livello nazionale), sia un approccio caso per caso (basato su un'analisi locale); che, inoltre, la detta direttiva possiede senz'altro i caratteri che ne assicurano la esecutività diretta e immediata (c.d. *self executing*); che, infine, l'obbligo di disapplicare le disposizioni nazionali contrarie al diritto U.E. incombe sia sulle autorità amministrative (comprese quelle comunali), sia sui giudici nazionali.

Ne deriva, *in primis*, che, richiamando propri precedenti (Corte di giustizia UE, grande sezione, del 30 gennaio 2018, C-360/2015 e C-31/2016, *X e Visser*, punti da 99 a 110; nonché grande sezione, 22 settembre 2020, C-724/2018 e C-727/2018, *Cali Apartments SCI e HX*, punto 56), la Corte, **ha ampliato l'ambito applicativo della direttiva 2006/123/CE**, affermando che – *“in base a un'interpretazione letterale, storica, contestuale e teleologica della direttiva 2006/123”* – le disposizioni del capo III, relativo alla libertà di stabilimento dei prestatori, le quali includono l'art. 12 della direttiva, devono essere interpretate nel senso che si applicano

a una situazione i cui elementi rilevanti si collocano tutti all'interno di un solo Stato membro. Ne consegue che l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva *de qua* si applica a prescindere dal criterio dell'interesse transfrontaliero certo, laddove, nell'ambito di riferimento, la risorsa risulti essere scarsa. Questo è un primo aspetto che la sentenza del 20 aprile 2023 la Corte di giustizia ha contribuito a chiarire rispetto a quanto invece affermato nella sentenza *Promoimpresa* e di cui le autorità nazionali hanno dovuto tenere conto anche ai fini della determinazione della scarsità della risorsa.

Quello della scarsità della risorsa è poi il punto di vera novità della sentenza che ha, però, un precipitato logico e giuridico chiaro, consistente nella necessità di tradurre questi principi dal livello di affermazione astratta alla concreta regolazione del settore, senza che, peraltro, esistano modelli di riferimento già consolidati in ambito europeo. Infatti, la Corte precisa che l'art. 12, par. 1, della direttiva 2006/123/CE, conferisce agli Stati membri ad ogni modo un **certo margine di discrezionalità** nella scelta dei criteri applicabili circa la valutazione della c.d. "scarsità delle risorse naturali", nel rispetto delle seguenti linee di indirizzo generali:

- la discrezionalità degli Stati membri può indurre sia a preferire una valutazione generale e astratta, valida per tutto il territorio nazionale, sia, al contrario, a privilegiare un approccio caso per caso, che ponga l'accento sulla situazione esistente nel territorio costiero di un dato comune o comunque dell'autorità competente a pronunciarsi, sia infine, addirittura, ad adottare un sistema misto, ossia che combini i predetti due approcci;
- in particolare, la combinazione di un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e di un approccio caso per caso appare – secondo la Corte – idonea a garantire il rispetto di obiettivi di sfruttamento economico delle coste, che possono essere definiti a livello nazionale, assicurando al contempo l'appropriatezza dell'attuazione concreta di tali obiettivi nello specifico territorio costiero di riferimento;
- in ogni caso, è necessario che i criteri adottati da uno Stato membro per valutare la scarsità delle risorse naturali utilizzabili si basino su "criteri obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati".

E' evidente come questo richiamo della sentenza non solo imponga necessariamente una scelta dello Stato membro sulla definizione dei criteri, ma introduca anche un percorso obbligato per dare un senso "in positivo" all'affermazione relativa al carattere self- executing della Direttiva. Infatti, a ben vedere, la Corte ha chiarito che:

- una disposizione del diritto dell'Unione è, da un lato, "incondizionata", se sancisce un obbligo non soggetto ad alcuna condizione, né subordinato, per quanto riguarda la sua osservanza o i suoi effetti, all'emanazione di alcun atto da parte delle istituzioni U.E. o degli Stati membri, ulteriore rispetto a quello con cui viene recepita nel diritto nazionale e, dall'altro, "sufficientemente precisa" per poter essere invocata anche da un singolo ed applicata dal giudice, allorché

sancisce un obbligo in termini inequivocabili (in tal senso, vedi: Corte giustizia CEE 3 aprile 1968, C-28/1967, *Molkerei-Zentrale Westfalen/Lippe*; Corte giustizia CE 26 febbraio 1986, C-152/1984, *Marshall*);

- anche se una direttiva lascia agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle modalità della sua attuazione, una disposizione di tale direttiva può essere considerata ugualmente “incondizionata” e “sufficientemente precisa”, se pone a carico degli Stati membri, in termini inequivocabili, **un obbligo di risultato preciso e assolutamente incondizionato riguardo all'applicazione della norma da essa enunciata** (Corte giustizia UE, grande sez., 8 marzo 2022, C-205/2020, punto 19, *Bezirk-shauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*);
- infatti, anche quando una direttiva concede agli Stati membri un certo margine di discrezionalità nell'adozione delle modalità della sua attuazione, tale circostanza non incide sul carattere incondizionato e sufficientemente preciso delle sue disposizioni, qualora tale margine di discrezionalità **non escluda che sia possibile enucleare alcuni diritti minimi e che sia, quindi, possibile determinare la tutela minima che deve in ogni caso essere applicata** (Corte di giustizia UE, sez. V, 14 luglio 1994, C-91/1992, *Faccini Dori*, punto 17; Corte di giustizia UE 3 ottobre 2000, C-303/1998, *Simap*, punto 68; Corte di giustizia UE, sez. IV, 14 gennaio 2021, C-387/2019, punto 49);
- sebbene l'art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva sui servizi imponga agli Stati membri, in termini incondizionati e sufficientemente precisi l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali e vieta loro di rinnovare automaticamente un'autorizzazione già rilasciata in passato per una determinata attività, è però vera anche la circostanza che un siffatto obbligo e un tale divieto si applicano soltanto nel caso in cui il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della *scarsità delle risorse naturali* utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente, sotto il controllo di un giudice nazionale.

In sostanza, dalla lettura integrale della sentenza emerge questa duplice declinazione derivante dal carattere self-executing della disposizione: non si possono fare rinnovi automatici e generalizzati e al contempo vanno fatte le procedure ad evidenza pubblica, quanto la risorsa è scarsa, così come determinata secondo quanto esposto sopra. Ne deriva che una puntuale applicazione della norma ha come presupposto logico la verifica di questo aspetto e la delimitazione dei criteri, al fine di evitare incertezze e asimmetrie nell'applicazione della disciplina unionale. Del resto, anche l'indicazione contenuta al punto 43 della sentenza del 14 luglio 2016, *Promoimpresa s.r.l.* (C 458/14 e C 67/15), secondo la quale spettava al giudice nazionale verificare se il requisito relativo alla scarsità delle risorse naturali, previsto

dall'art. 12, par. 1, direttiva 2006/123, fosse soddisfatto, non può – alla luce di questa sentenza del 2023 – significare che solo i giudici nazionali siano tenuti a verificare la sussistenza di tale requisito; infatti, allorché il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato, per via della scarsità delle risorse naturali utilizzabili, ogni amministrazione è tenuta ad applicare, in forza di tale disposizione, una procedura di selezione tra i candidati potenziali e a garantire che tutte le condizioni previste da detta disposizione siano rispettate, disapplicando, se del caso, le norme di diritto nazionale non conformi. Ma per far ciò l'Amministrazione deve disporre di criteri orientativi, validi su tutto il territorio nazionale e declinati secondo le peculiarità locali. Diversamente, si correrebbe il rischio di un'applicazione parziale o a macchia di leopardo della direttiva e della sentenza della CGUE.

In sintesi, se la disapplicazione delle norme contrarie è oggi assicurata dal principio secondo il quale tutte le autorità sono chiamate a far prevalere il diritto unionale sul diritto interno (e le recenti sentenze del Consiglio di Stato - Cons. Stato, sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2192; Cons. Stato, sez. VII, 21 febbraio 2023, n. 1780), l'altro aspetto – dovere positivo di predisporre le gara – deve essere attuato mediante la definizione dei criteri per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile. In assenza di criteri idonei a fornire indicazioni certe e omogenee sull'intero territorio nazionale si pone, infatti, il rischio di una applicazione disomogenea e asimmetrica della disciplina unionale da parte degli enti concedenti, che alimenterebbe situazioni di incertezza giuridica e disparità di trattamento per gli operatori di settore.

1.2. Sulla natura definita delle proroghe disposte dal legislatore italiano

Chiarita nei termini sopra esposti la natura propedeutica della definizione dei criteri sulla scarsità della risorsa, nel merito va evidenziato che entrambe le disposizioni di proroga di cui alla legge n. 118 del 2022 e al decreto-legge n. 198 del 2022, con la relativa legge di conversione n. 14 del 2023, appaiono definite dal punto di vista temporale e motivate dall'esigenza di completare gli approfondimenti istruttori e i percorsi procedurali necessari a chiarire le modalità di applicazione della direttiva sui servizi al settore di interesse. Alla luce di tale ricostruzione, appare pertanto infondata l'argomentazione della Commissione per cui, in assenza di una delega al Governo, gli atti normativi adottati dalle autorità nazionali all'esito della lettera di messa in mora continuerebbero a mantenere la validità delle attuali concessioni per un periodo potenzialmente illimitato, o comunque indefinito. Sul punto, si ribadisce che l'attuale proroga di validità dei titoli concessori è stata fissata dal decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198 non in maniera indefinita, ma sino al 31/12/2024 (in caso di difficoltà tecniche sino al 31/12/2025).

Lo stesso giudice amministrativo italiano, che pure in alcune pronunce ha disapplicato la proroga di un anno disposta dall'articolo 10-quater, comma 3 del predetto decreto-legge n. 198 del 2022 (sull'esigenza di

disapplicare tali proroghe v. in particolare Consiglio di Stato, Sez. VI, n. 2192 del 1° marzo 2023), non ha mai messo in discussione la legittimità della “proroga tecnica” dell’articolo 3, comma 3 del decreto-legge n. 118 del 2022, che – in motivate circostanze (sul punto, si rinvia, *infra*, alle conclusioni) – prevede la possibilità di differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura, e comunque non oltre il termine, originariamente fissato al 31 dicembre 2024, e poi appunto differito dal decreto-legge n. 198 del 2022 al 31 dicembre 2025.

Nell’ambito di tale quadro normativo, non è quindi certo possibile attribuire la valenza di un differimento illimitato, o comunque indefinito, alla clausola introdotta all’articolo 10-quater, comma 3, ultimo periodo del decreto-legge n. 198 del 2022 per cui “*Le concessioni e i rapporti di cui all’articolo 3, comma 1, lettere a) e b), della legge 5 agosto 2022, n. 118, continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori*”. Tale clausola va infatti interpretata nel contesto normativo del predetto articolo 10-quater, comma 3, primo periodo, del decreto-legge n. 198 del 2022 che – come si è avuto modo di osservare – si limita a prorogare di un anno i termini previsti dall’articolo 3 della legge n. 118 del 2022, per le esigenze istruttorie connesse all’attivazione del Tavolo tecnico consultivo. Trattasi, conseguentemente, di una formula di chiusura del sistema, finalizzata ad evitare situazioni di stallo amministrativo nella successione dei provvedimenti concessori.

Per altro verso, si ritiene necessario chiarire che le misure introdotte con le disposizioni richiamate non ostano ad un successivo, organico, riordino della materia. Sul punto, infatti, la Commissione da un lato osserva che il comma 4-bis del citato articolo 4, introdotto dall’art. 1, comma 8, della L. n. 14/2023, con vigenza dal 28 febbraio 2023, prevede che “*Fino all’adozione dei decreti legislativi di cui al presente articolo, è fatto divieto agli enti concedenti di procedere all’emanazione dei bandi di assegnazione delle concessioni e dei rapporti di cui all’articolo 3, comma 1, lettere a) e b)*”; dall’altro osserva che il termine per l’esercizio della delega conferita dall’articolo 4 della L.118/2022 risulta spirato il 27 febbraio 2023.

Tale circostanza, se da un lato appare determinare una incongruenza giuridica, d’altro canto, non si ritiene possa ostare al raggiungimento di una disciplina organica e coerente della materia, secondo un’interpretazione che consenta di “*evitare il significativo impatto socio-economico che deriverebbe da una decadenza immediata e generalizzata di tutte le concessioni in essere*” e “*di tener conto dei tempi tecnici perché le amministrazioni predispongano le procedure di gara richieste*”, così come auspicato proprio dal Consiglio di Stato nelle c.d. “sentenze gemelle” nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021. Ulteriori atti di normazione, infatti, consentiranno di conseguire il medesimo risultato della delega al Governo di cui alla legge 5 agosto 2022, n. 118, mediante strumenti giuridici alternativi.

2. Sui rilievi attinenti all'applicazione dell'articolo 12 della direttiva sui servizi (scarsità delle risorse naturali)

Nel parere motivato, la Commissione fornisce un giudizio prognostico negativo sui lavori del Tavolo tecnico consultivo istituito dall'articolo 10-*quater* del decreto-legge 29 dicembre 2022, n. 198 in merito alla sussistenza della scarsità della risorsa, argomentato sulla base di considerazioni in punto di diritto e di una valutazione di documenti che – nei termini di seguito indicati – costituiscono invece una fotografia parziale e provvisoria dell'attività istruttoria del predetto Tavolo.

2.1. Sulle considerazioni in punto di diritto

In primo luogo, la Commissione rileva che, benché l'articolo 12 della direttiva sui servizi riguardi situazioni in cui *“il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili”*, tuttavia, nella sentenza *Promoimpresa*, la CGUE, pur lasciando al giudice del rinvio la valutazione della scarsità delle risorse naturali (e la conseguente applicazione dell'articolo 12 della direttiva sui servizi), ha altresì precisato 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”*. A ciò, come si è avuto modo di evidenziare, la Commissione aggiunge, citando la sentenza della CGUE del 20 aprile 2023, in cui il giudice, pur riconoscendo *“un certo margine di discrezionalità”* in capo agli Stati membri per quanto riguarda la scelta dei criteri di valutazione della scarsità delle risorse naturali, ha espressamente precisato che tali criteri devono essere comunque *“obiettivi, non discriminatori, trasparenti e proporzionati”*, aggiungendo che *“risulta equilibrata”* una combinazione tra un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e *“un approccio caso per caso”* facendo peraltro un chiaro riferimento all' *“analisi del territorio costiero del comune in questione”*. Aggiunge la Commissione, infine, che il medesimo approccio è stato quello seguito dal Consiglio di Stato nelle sentenze nn. 17 e 18 del 2021.

Sul tema, si evidenzia preliminarmente che, da ultimo, la Corte di Cassazione, Sezioni Unite, con la pronuncia n. 32559 del 23 novembre 2023, ha cassato la sentenza n. 18 del Consiglio di Stato (unica delle due che ha formato oggetto del ricorso).

Peraltro, la necessità di una preliminare valutazione in ordine alla sussistenza del requisito della scarsità della risorsa è enunciata dalla stessa Corte di giustizia europea che, con la citata sentenza del 20 aprile 2023 (Causa C-348/22 – AGCM vs. Comune di Ginosa), ha espressamente e chiaramente affermato che l'obbligo di applicare una procedura di selezione imparziale e trasparente tra i candidati potenziali ed il divieto di rinnovare automaticamente autorizzazioni rilasciate per una determinata attività si applicano *“solo nel caso in cui il numero delle autorizzazioni disponibili per*

una determinata attività sia limitato per la scarsità delle risorse naturali utilizzabili, le quali devono essere determinate in relazione ad una situazione di fatto valutata dall'amministrazione competente sotto il controllo del giudice nazionale". Ne deriva, come si è avuto modo di evidenziare, l'esigenza di definire preventivamente i criteri di determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa, per chiarire agli enti concedenti come procedere alla valutazione preliminare sulla limitazione delle "autorizzazioni"

La medesima pronuncia chiarisce, altresì, che il potere di stabilire se una risorsa naturale disponibile sia o meno scarsa spetta *"all'amministrazione competente sotto il controllo di un giudice nazionale"*, con ciò intendendo dare riferimento ad un soggetto dotato di un certo margine di discrezionalità nella scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità o meno delle risorse naturali. L'esigenza di addivenire ad una perimetrazione chiara ed univoca di tali criteri impone, pertanto, per le ragioni sopra richiamate, che i medesimi siano determinati a livello centrale, idealmente con decisioni di rango legislativo, che sono idonee ad offrire garanzie di trasparenza, partecipazione democratica e certezza nell'adozione delle medesime.

Dovendo, pertanto, il legislatore nazionale adottare una nuova disciplina "organica" della materia, si ritiene che i lavori del Tavolo tecnico, in uno con la c.d. "mappatura delle concessioni" di cui all'articolo 2 della legge 5 agosto 2022, n. 118, costituisca un elemento imprescindibile cui fare riferimento e, in attesa del quale, si è ritenuto necessario procedere ad una "proroga tecnica" di un anno dei termini di validità delle concessioni originariamente previsti dalla citata legge n. 118/2022.

Inoltre, la Commissione riconosce che il requisito della scarsità della risorsa per l'applicazione della direttiva "servizi", nel caso di specie, potrebbe sussistere *"per una parte delle proprietà demaniali marittime"* e non su tutto il demanio marittimo. Ciò rende ancor più necessaria l'attesa delle risultanze definitive del Tavolo tecnico, non potendosi certo procedere ad una disciplina "organica" in assenza di un quadro generale della situazione su tutto il territorio nazionale, condiviso – come si avrà modo di osservare nel prosieguo – anche con le amministrazioni territoriali. Su questa prospettiva si focalizzerà, nei prossimi mesi, l'attività delle competenti autorità nazionali, con l'intento di completare con le opportune interlocuzioni con gli enti territoriali il capillare e rigoroso processo di elaborazione dei dati risultanti dalla ricognizione dello stato di occupazione delle aree, secondo i criteri indicati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea.

2.2. Sull'attività istruttoria del Tavolo tecnico consultivo

Quanto, invece, al giudizio prognostico elaborato dalla Commissione sui lavori del Tavolo tecnico, si osserva che le informazioni riportate nel parere motivato sono desunte, in parte, da un comunicato stampa sui risultati dei lavori del Tavolo, nonché da un documento che contiene informazioni sui progressi dei lavori dello stesso tavolo tecnico. Sulla base di

tali informazioni, la Commissione, prima ancora della definitività delle risultanze dei lavori, emette un giudizio prognostico da cui risulta che *“i risultati dei lavori del “Tavolo tecnico” non siano idonei a dimostrare che su tutto il territorio italiano non vi è scarsità di risorse naturali oggetto di concessioni balneari”*.

La conclusione della Commissione è che, *“poiché i risultati del “Tavolo tecnico” non sembrano pertinenti e considerando, al contrario, gli elementi individuati dalla CGUE e dal Consiglio di Stato, è opportuno ribadire la posizione della Commissione illustrata nella lettera di costituzione in mora, nel senso che è evidente che, quanto meno per una parte delle proprietà demaniali marittime, lacuali e fluviali disponibili per le attività ricreative e turistiche in cui sono rilasciate ‘concessioni balneari’, esiste un elemento di scarsità”*.

In particolare, sui criteri adottati dal Tavolo ai fini del preliminare esame sulla scarsità della risorsa, la Commissione elabora tre rilievi, riassumibili nei seguenti punti:

- a) la modalità di calcolo della percentuale del 33% di occupazione delle aree sul territorio nazionale non sembra assumere come base di riferimento le aree demaniali effettivamente ed attualmente “disponibili” per i servizi di concessione balneare;
- b) non sono state integrate, nell’ambito della valutazione globale compiuta a livello nazionale, le situazioni specifiche delle regioni e dei singoli comuni;
- c) non è chiaro come o perché la *“rilevanza economica transfrontaliera”* delle risorse naturali in questione sia stata presa in considerazione nella valutazione della scarsità.

Va in primo luogo ribadito che, in uno spirito di leale collaborazione, il Tavolo tecnico consultivo ha ritenuto opportuno trasmettere alla Commissione europea i risultati parziali e intermedi della propria attività istruttoria. Lo conferma il fatto che la relazione preliminare del Tavolo non è stata soggetta ad un regime di pubblicità, né ha dato origine ad un procedimento approvativo nelle forme stabilite dall’ordinamento italiano. In questo senso, si sottolinea che i risultati trasmessi alla Commissione, che offrono una fotografia limitata del più ampio apparato documentale e conoscitivo esaminato dal Tavolo, non possono costituire la premessa di una valutazione prognostica sulla attendibilità del percorso avviato dalle autorità nazionali sulla scarsità della risorsa. Non può infatti essere attribuito ai documenti condivisi con la Commissione, né tantomeno ad un comunicato stampa, la valenza di atto conclusivo di un procedimento di raccolta, elaborazione e valutazione di dati che, data la complessità della materia e l’assenza di prassi consolidate a livello europeo, richiede congrui tempi di realizzazione.

In particolare, con riferimento all’aspetto *sub a)*, si osserva che, con il dato del 33% nazionale, il Tavolo ha inteso fornire una prima, preliminare, indicazione quantitativa delle aree effettivamente occupate a livello nazionale,

ma non ha certo inteso concludere l'istruttoria sulla scarsità della risorsa. Il compito attribuito al Tavolo è infatti quello di definire *“i criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale disponibile, tenuto conto sia del dato complessivo nazionale che di quello disaggregato a livello regionale, e della rilevanza economica transfrontaliera”* (articolo 10 quater, comma 2 del decreto-legge n. 198 del 2022). Ne deriva che l'esito finale dei lavori del Tavolo sarà la definizione dei criteri che consentiranno, su base territoriale, di definire l'effettiva disponibilità della risorsa, secondo le tempistiche che saranno illustrate nelle conclusioni.

Infatti, la ricognizione preliminare del Tavolo tecnico è stata presentata nella relazione come un momento interlocutorio all'interno del processo di scelta dei criteri applicabili alla valutazione della scarsità delle risorse naturali, secondo quanto previsto dalla Corte di giustizia europea. Nelle more dell'operatività del Sistema Informativo di rilevazione delle Concessioni di Beni Pubblici, il Tavolo ha fatto riferimento al Sistema Informativo del Demanio Marittimo (SID), integrandolo con ulteriori dati relativi alle aree marine protette, per fornire una prima fotografia delle aree occupate, comprensive delle concessioni e delle istanze presentate in rapporto al demanio concedibile. Non è stato infatti possibile completare la mappatura dei beni del demanio fluviale e lacuale, in quanto i dati a disposizione non erano dettagliati per potere essere processati.

A parziale correzione di quanto rilevato nel parere motivato, va altresì precisato che il Tavolo ha provveduto ad acquisire una pluralità di dati ed elementi informativi che fotografano lo stato di occupazione delle aree demaniali **su base territoriale** in rapporto alle diverse tipologie di concessioni. In via prudenziale, nelle more della successiva definizione dei medesimi con le competenti amministrazioni territoriali, non tutti i dati raccolti sono stati condivisi con la Commissione contestualmente all'invio della prima relazione. In chiave collaborativa, e al fine di offrire alla Commissione un più esaustivo quadro documentale sugli elementi informativi effettivamente vagliati dal Tavolo tecnico, si ritiene pertanto opportuno allegare alla presente nota due documenti di sintesi, elaborati sulla base dei dati forniti dalle amministrazioni centrali e territoriali.

Da tali documenti si evince chiaramente il metodo seguito ai fini della estrazione, dalla ponderosa ed articolata base informativa presente nel SID, dei dati da istruire. In primo luogo, sul piano metodologico, va chiarito che, a differenza di quanto rilevato nel parere motivato, il Tavolo ha focalizzato l'analisi solo sulle aree e tratti di costa effettivamente utilizzabili ai fini delle concessioni per attività turistico o ricreative. Dai dati elaborati dal Tavolo sulle aree disponibili sono infatti state espunte, oltre alle aree militari e secretate, anche le seguenti aree: aviosuperfici; aree naturali protette; aree marine protette; aree assentite in concessione per scopi commerciali o industriali di competenza delle Autorità di sistema portuale. Rimangono viceversa nella quota delle aree disponibili, le altre aree di competenza delle Autorità di sistema portuale, eventualmente utilizzabili anche per scopi diportistici.

Resta implicito, come evidenziato nella stessa relazione, che l'estrazione dati elaborata dal Tavolo sarà oggetto – nei termini che saranno di seguito esplicitati – di successivi affinamenti, finalizzati a fornire un quadro il più possibile puntuale e dettagliato sulla disponibilità della risorsa, tenuto conto della relativa destinazione ad uso turistico-ricreativo. Sul tema, si ritiene tuttavia opportuno precisare che una valutazione prognostica di assoluta indisponibilità a scopo turistico-ricreativo di tratti di costa attualmente in condizioni di difficile accessibilità per condizioni naturali appare non solo altamente aleatoria, ma anche potenzialmente preclusiva della fondamentale libertà di iniziativa economica. Sarebbe, infatti, contrario al riconoscimento che l'ordinamento europeo – a partire dall'articolo 16 della Carta di Nizza - attribuisce al diritto di impresa escludere *a priori* tratti di costa dalle aree destinabili allo svolgimento di attività economica per fini turistico-ricreativi, tenuto conto che gli stessi tratti di costa caratterizzati da condizioni naturali di scarsa accessibilità possono essere già oggi oggetto di investimenti di riqualificazione idonei a renderli attrattivi per il mercato. Lo studio dell'evoluzione del mercato del turismo balneare svolto dal Tavolo ha consentito di evidenziare numerosi casi di riqualificazione di aree con limitata rilevanza economica che, grazie all'intervento di operatori del settore, hanno acquisito un significativo valore turistico. Ne deriva che l'attuale valore economico delle aree costiere, determinato in base allo stato di occupazione delle stesse aree ovvero in base alla relativa morfologia, risulta di per sé irrilevante ai fini della valutazione sulla "disponibilità" della risorsa, in quanto anche aree attualmente sottoutilizzate potrebbero conoscere in futuro uno sviluppo imprenditoriale di considerevole valore.

Sulla base di tale premessa, i dati elaborati dal Tavolo tecnico consultivo hanno considerato una lunghezza complessiva della costa italiana quantificata in 11.146 km. Tale parametro risulta da una segmentazione del litorale sulla base di una digitalizzazione a scala 1:1000, che dà conto dell'estrema frammentazione di ampie porzioni del litorale nazionale, non potendo all'inverso ritenersi rappresentativa delle aree disponibili una segmentazione su scala 1:25.000, corrispondente ad un dato lineare di 8.000 km. Su tali dati, il tavolo ha ritenuto opportuno, in fase di analisi della documentazione atta alla redazione della mappatura, audire ISPRA (Istituto superiore per la protezione e la ricerca ambientale), al fine di risolvere un'apparente incongruenza sulle rilevazioni precedentemente svolte dall'Istituto in merito alla lunghezza complessiva della costa italiana. In sede di audizione, è emersa una convergenza sui dati relativi all'estensione lineare della costa, tenuto conto della differente modalità di calcolo e del differente fine di utilizzo dei dati stessi, che nel caso di specie, come si è avuto modo di precisare, deve tenere conto della estrema segmentazione che caratterizza ampie porzioni del litorale nazionale assai di frequente molto frastagliato. Infine, tali dati, come si è evidenziato, sono stati considerati al netto delle aree precedentemente indicate (aree militari, aviosuperfici; aree naturali protette; aree marine protette; aree di competenza delle Autorità di sistema portuale a destinazione commerciale o industriale), tenendo conto altresì

della distinzione tra aree adibite a scopi commerciali e diportistici per le Autorità di sistema portuale.

Quanto ai rilievi della Commissione relativi al punto *sub b)* sull'esigenza di procedere ai fini della valutazione della scarsità della risorsa a una combinazione tra un approccio generale e astratto, a livello nazionale, e un approccio caso per caso, va ancora una volta ribadita la **natura interlocutoria delle risultanze del Tavolo tecnico consultivo**. Di tale natura interlocutoria si dà pienamente conto nella relazione, laddove si precisa che a questa prima analisi seguirà una ulteriore fase – sulla cui tempistica si rinvia alle conclusioni (*infra* sub 3) - finalizzata a valutare specifiche situazioni territoriali sulla base del completamento della mappatura della risorsa in collaborazione con gli enti territoriali. A tal fine, il Tavolo tecnico ha segnalato la necessità di avvalersi dei raccordi connaturati al sistema delle Conferenze tra i diversi livelli territoriali di governo, il cui parere sarà tenuto in considerazione nell'elaborazione dei criteri tecnici sulla sussistenza della scarsità della risorsa.

Va altresì disattesa l'osservazione della Commissione per cui il Tavolo non avrebbe preso in considerazione le situazioni specifiche delle regioni, tenuto conto altresì del fatto che, come indicato dal Consiglio di Stato *"in molte Regioni è previsto un limite quantitativo massimo di costa che può essere oggetto di concessione, che nella maggior parte dei casi coincide con la percentuale già assentita"*. In termini di analisi dei dati, va infatti chiarito che il Tavolo ha provveduto ad elaborare una tabella di sintesi sullo stato di occupazione delle aree in ciascuna Regione, dalla quale si evince che in nessuna Regione le concessioni in essere occupano una percentuale delle aree disponibili superiore al 40% (nel caso della Regione Liguria – **cf. tabella allegata**). Quanto, invece, all'indicazione per cui le aree classificate come non passibili di concessione da parte delle Regioni dovrebbero essere escluse a monte dai criteri di valutazione sulla disponibilità di risorsa, si ritiene che tale indicazione confonda due distinti momenti del processo regolatorio: a) la fase consistente nella rilevazione dei tratti di costa astrattamente destinabili allo svolgimento di attività economica a scopo turistico-ricreativo; b) la fase corrispondente all'esercizio, da parte delle competenti amministrazioni, delle scelte relative all'effettiva destinazione delle aree disponibili ad attività economiche.

Dal punto di vista logico e metodologico, due principali ordini di ragioni ostano ad una contaminazione delle due fasi. In primo luogo, la rilevazione delle aree astrattamente disponibili non può essere condizionata dalle scelte amministrative che gli enti competenti svolgono in merito alla destinazione delle medesime in quanto tali scelte possono variare nel tempo. Ne deriva che la determinazione sull'astratta disponibilità di un bene non può essere la fotografia di un preciso momento storico e di predefinite scelte regolatorie. In secondo luogo, anche sulle aree dove le Regioni scelgono di esercitare delle riserve di utilizzo per finalità pubbliche di interesse collettivo volte a garantire la libera fruizione del bene, si rilevano di frequente attività economiche in

concessione o autorizzazione, spesso associate a finalità di tipo sociale. Queste aree di costa, infatti, come deducibile dai regolamenti regionali e dai PUAD (Piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo), predisposti e approvati dall'ente locale, possono comunque essere interessate da servizi in concessione o autorizzazione ricompresi tra quelli soggetti all'applicazione della direttiva servizi (spiagge libere attrezzate, chioschi, noleggio attrezzature, accessibilità persone disabili, assistenza pulizia, salvataggio). **A titolo esemplificativo, si allega copia del Regolamento regionale 12 agosto 2016 n. 19 della Regione Lazio recante "Disciplina delle diverse tipologie di utilizzazione delle aree demaniali marittime per finalità turistico-ricreative."**

In merito, infine, al rilievo *sub c)* sulla non definitività della relazione rispetto alla "rilevanza economica transfrontaliera" delle risorse naturali, si osserva che il Tavolo – tenuto conto delle evoluzioni della giurisprudenza della CGUE richiamate al punto 1 – ha ritenuto di non proseguire l'istruttoria su tale aspetto, in quanto ritenuto non rilevante ai fini della determinazione della disponibilità della risorsa.

3. Conclusioni

In un contesto contraddistinto da un quadro giurisprudenziale incerto e frammentato, appare essenziale che l'auspicato riordino del settore sia preceduto dal completamento dell'attività istruttoria sulla scarsità della risorsa, i cui contorni hanno indubbiamente assunto una diversa connotazione all'esito delle indicazioni fornite dalla pronuncia della Corte di giustizia europea dello scorso 20 aprile 2023 in merito ai possibili criteri per determinare la scarsità della risorsa. In tale prospettiva, appare essenziale proseguire, **nel quadro di una costante e trasparente interlocuzione con la Commissione europea e in collaborazione con gli enti territoriali**, l'attività di definizione dei criteri tecnici per la determinazione della sussistenza della scarsità della risorsa naturale, nella consapevolezza che solo sulla base degli esiti di tale ricognizione, **in accordo con la Commissione europea e gli enti territoriali**, sarà possibile riordinare in maniera organica e strutturale il settore.

E' evidente, infatti, che la conoscenza della sussistenza o meno del requisito della scarsità della risorsa non esaurisce affatto il compito del legislatore che, proprio al fine di disciplinare la materia in tutte le sue implicazioni, sarà tenuto ad individuare i criteri che devono informare le procedure competitive ad evidenza pubblica. **Anche su tali aspetti, dovrà essere acquisita la condivisione da parte delle autonomie territoriali e della Commissione europea.**

In particolare, si prevede entro un termine di quattro mesi dalla data di invio della presente nota di concludere un primo confronto con la Conferenza unificata in merito alla determinazione dei criteri per la determinazione della scarsità della risorsa e ai relativi indirizzi di riordino del settore. All'esito del confronto con la Conferenza unificata, si ritiene

opportuno sottoporre alla Commissione europea i risultati dell'attività istruttoria e consultiva per poi procedere all'adozione dei provvedimenti normativi di riordino del settore.

In un contesto tuttora in divenire, si ritiene pertanto che sussistano i presupposti per l'esercizio da parte degli enti concedenti della valutazione discrezionale connessa alla cosiddetta "proroga tecnica" di cui all'articolo 3, comma 3 della legge n. 118/2022. Al rilievo contenuto alla nota 30 del parere motivato, per cui *«le "ragioni oggettive" (si intende che legittimano la proroga tecnica), tuttavia, non sono chiaramente definite»*, può infatti essere obiettato che il legislatore nazionale ha fatto esplicito riferimento, seppure a titolo esemplificativo, a ragioni connesse alla pendenza di un contenzioso o alle difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura ad evidenza pubblica. Resta peraltro implicito che le ragioni indicate nel predetto articolo 3, comma 3 della legge n. 118 del 2022 dovranno essere puntualmente declinate dalle stazioni appaltanti, **sotto il controllo del giudice amministrativo**, tenuto conto di una pluralità di fattori, sia di contesto che riferiti alla specifica situazione del territorio di riferimento; lo sottolinea la stessa disposizione in esame, laddove prevede che la proroga tecnica possa essere attivata solo attraverso un "atto motivato" dell'amministrazione concedente.

In conclusione, si conferma la piena disponibilità delle competenti autorità nazionali a proseguire il dialogo e la collaborazione con la Commissione europea al fine di addivenire ad una declinazione dei criteri di determinazione della scarsità della risorsa, e quindi di riordino del settore, pienamente coerente con il quadro normativo unionale e con la giurisprudenza della Corte di giustizia.