



AUTORITÀ
NAZIONALE
ANTICORRUZIONE

ATTO DI SEGNALAZIONE N. 4 DEL 6 SETTEMBRE 2022

In materia di concessioni di beni demaniali.

Approvato dal Consiglio dell'Autorità con delibera n. 396
del 6 settembre 2022

ATTO DI SEGNALAZIONE N. 4 DEL 6 SETTEMBRE 2022

In materia di concessioni di beni demaniali.

Approvato dal Consiglio dell’Autorità con delibera n. 396 del 6 settembre 2022

1. Premessa

L’Autorità Nazionale Anticorruzione (di seguito anche Anac), ai sensi dell’art. 213, comma 3, lettera d), del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 (di seguito anche Codice), ha il potere di formulare al Governo proposte in ordine a modifiche occorrenti in relazione alla normativa vigente di settore.

L’art. 1, comma 1, della legge 6 novembre 2012, n. 190, individua l’Anac quale soggetto preposto alla vigilanza e al controllo sull’effettiva applicazione delle misure anticorruzione adottate dalle pubbliche amministrazioni; il successivo comma 2, lettera g), prevede, tra l’altro, il compito della stessa di riferire al Parlamento sull’efficacia delle disposizioni vigenti in materia.

Alla luce della recente approvazione della legge 5 agosto 2022, n. 118, “*Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021*”, contenente una delega al Governo in materia di concessioni demaniali, questa Autorità, con il presente atto di segnalazione, intende sottoporre al legislatore delegato alcune osservazioni e proposte in materia di concessioni di beni demaniali, al fine di rafforzare gli obiettivi di concorrenza, semplificazione e trasparenza perseguiti dalla legge sulla concorrenza.

2. Quadro normativo di riferimento in materia di concessioni demaniali marittime

Come noto, la concessione traslativa di un bene pubblico è un provvedimento-contratto con il quale l’amministrazione trasferisce ad un soggetto privato l’uso del bene stesso.

Nell’ambito delle concessioni di beni pubblici, recentemente la giurisprudenza del Consiglio di Stato, in sede di Adunanza Plenaria, con le decisioni nn. 17 e 18 del 2021 e il legislatore, nell’ambito della legge annuale sulla concorrenza per l’anno 2021, hanno prestato particolare attenzione alle concessioni demaniali marittime, escluse dall’ambito di applicazione della disciplina in materia di contratti pubblici, ma rientranti nella disciplina dettata, sul piano nazionale, dal Codice della navigazione (R.d. 30 marzo 1942, n. 327) e dal

relativo regolamento esecutivo (d.P.R. 12 febbraio 1952, n. 238), dalle norme di contabilità pubblica e, sul piano sovranazionale, dall'art. 12 della direttiva c.d. "Bolkestein" n. 123/2006/CE.

In particolare, per le concessioni demaniali marittime, con finalità turistico-ricreative e sportive, trovano applicazione:

- gli artt. 36 e 37 del Codice della navigazione, che prevedono la possibilità che l'amministrazione marittima conceda l'occupazione e l'uso, anche esclusivo, di tali beni per un determinato periodo di tempo; la concessione avviene tramite licitazione privata, salva la sussistenza di alcuni criteri di preferenza nella scelta tra più domande di concessione;
- l'art. 1, del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito con modifiche dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, recante le *"Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime"*, che riporta un elenco delle attività rispetto alle quali può essere rilasciata la concessione di beni demaniali marittimi (*"a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione"*) e stabilisce una durata quadriennale di tali concessioni, salva la possibilità di fissare una durata differente su richiesta motivata degli interessati;
- l'art. 10 della legge 16 marzo 2001, n. 88, *"Nuove disposizioni in materia di investimenti nelle imprese marittime"*, che, dopo aver portato a sei anni la durata delle concessioni demaniali marittime, ne ha previsto il rinnovo automatico, fatta salva la revoca nei casi previsti dall'art. 42 del Codice della navigazione;
- la legge finanziaria per l'anno 2007, che ha modificato la durata (non inferiore a 6 e non superiore a 20 anni) delle concessioni demaniali marittime e ha previsto un'articolazione dei criteri di quantificazione dei canoni.

Con specifico riferimento alle procedure di affidamento di tali concessioni, su un piano sovranazionale, le concessioni demaniali marittime per finalità turistiche e ricreative rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo e del Consiglio.

La direttiva Bolkestein, in attuazione dell'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, ha dettato disposizioni comuni agli Stati membri in materia di servizi, perseguendo l'obiettivo di integrare i mercati nazionali che presentavano tra loro profonde disomogeneità e, in gran parte, erano caratterizzati dalla persistenza di diversi regimi di autorizzazione ritenuti di ostacolo alla libertà di circolazione. Secondo quanto precisato nei considerando iniziali, l'ambito di applicazione della direttiva Bolkestein si estende espressamente ai *"servizi ai consumatori, quali i servizi nel settore del turismo, compresi i servizi ricreativi, i centri sportivi, i parchi di divertimento"*(considerando 33).

Il considerando 39 precisa che all'interno della nozione di "regime di autorizzazione", inteso come *"procedura che obbliga un prestatore o un destinatario a rivolgersi ad un'autorità competente allo scopo di ottenere una decisione formale o una decisione implicita relativa all'accesso ad un'attività di servizio o al suo esercizio"* (art. 4, punto 6), devono anche ricomprendersi le procedure amministrative per il rilascio di concessioni.

Pertanto, le concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative non rilevano quali mere concessioni di beni demaniali, bensì quali strumenti attraverso i quali l'amministrazione trasferisce il diritto di utilizzazione economica in esclusiva di un determinato bene.

La legge nazionale attuativa della direttiva Bolkestein, il decreto legislativo 26 marzo 2010, n. 59, ha inquadrato le concessioni di beni demaniali come strumenti volti a consentire l'allestimento del bene spiaggia in vista della fornitura di servizi ricettivi.

L'art. 12 della direttiva servizi ha previsto che *"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"* e che *"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"*.

Come noto, il legislatore italiano, con riferimento alle concessioni demaniali in questione, non si è mai completamente adeguato ai principi di diritto comunitario espressi dalla direttiva e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e, con successivi interventi normativi, ha disposto la proroga automatica e generalizzata delle concessioni demaniali in corso (in particolare, l'art. 1, commi 682 e 683, legge n. 145 del 2018 aveva prorogato le concessioni fino al 31 dicembre 2033), confermando la possibilità per gli utilizzatori di correlare l'ammontare degli investimenti con la durata della concessione, tanto che l'Italia è stata oggetto di procedure di infrazione aperte dalla Commissione europea.

In questo quadro si collocano le citate pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (sentenze nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021). Il Consiglio di Stato ha ribadito *"il principio secondo cui il diritto dell'Unione impone che il rilascio o il rinnovo delle concessioni demaniali marittime (o lacuali o fluviali) avvenga all'esito di una procedura di evidenza pubblica, con conseguente incompatibilità della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere"*. L'incompatibilità è stata rilevata sia rispetto all'art. 49 Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, sia rispetto all'art. 12 della direttiva "servizi", in quanto il provvedimento di concessione demaniale marittima, per finalità turistico-ricreative *"nella misura in cui si traduce nell'attribuzione del diritto di sfruttare in via esclusiva una risorsa naturale contingentata al fine di svolgere un'attività economica, diventa una fattispecie che, a prescindere dalla qualificazione giuridica che riceve nell'ambito dell'ordinamento nazionale, procura al titolare vantaggi economicamente rilevanti in grado di incidere sensibilmente*

sull'assetto concorrenziale del mercato e sulla libera circolazione dei servizi " (cfr. Cons. Stato, AP, n. 17/2021).

A ciò consegue l'incompatibilità comunitaria della disciplina nazionale che prevede la proroga automatica e generalizzata delle concessioni già rilasciate; proroga che, in quanto contrastante con una direttiva *self executing*, deve considerarsi *tamquam non esset*, anche qualora la previsione normativa sia stata "confermata" in sede giurisdizionale e/o da successivi provvedimenti amministrativi.

Tuttavia il Consiglio di Stato, consapevole della situazione di incertezza che sarebbe derivata da un'immediata disapplicazione della legge nazionale e dalla conseguente improvvisa cessazione di tutti i rapporti concessori in atto, ha ritenuto che (applicando principi analoghi a quelli già espressi nella sentenza n. 13/2017), sussistessero i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione, individuando come limite alla validità delle concessioni in atto la data del 31 dicembre 2023.

3. Distinzione tra le concessioni di beni demaniali e le concessioni di servizi e di lavori pubblici; i contratti "misti di concessioni"

Le concessioni di beni demaniali marittimi per finalità turistico-ricreative e sportive, come in generale le concessioni di beni pubblici, devono essere tenute distinte dalle concessioni di servizi e di lavori pubblici rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio e del Codice dei contratti pubblici.

La direttiva 2014/23/UE disciplina l'affidamento di concessioni di lavori o servizi, escludendo espressamente dal proprio campo di applicazione *"gli accordi aventi per oggetto il diritto di un operatore economico di gestire determinati beni o risorse del demanio pubblico [...] in particolare nel settore dei porti marittimi o interni"*(considerando 15).

Le concessioni di lavori pubblici e di servizi sono disciplinate dal d.lgs. 50/2016 che, nel recepire la direttiva concessioni del 2014, dedica loro una articolata disciplina (articoli 164 e seguenti), prevedendo che esse siano regolate, oltre che dallo specifico *corpus* normativo contenuto nella Parte III del Codice, anche attraverso il richiamo alle norme della Parte I e della Parte II.

Le concessioni riguardanti beni demaniali marittimi consistono, invece, nell'autorizzazione ad esercitare un'attività economica in un'area demaniale e non vertono su una prestazione di servizi o di lavori affidata dall'ente aggiudicatore.

Ne consegue che la differenza tra i due tipi di concessione, si esprime – per quanto concerne la concessione di beni - nella libertà economica di determinare le condizioni di gestione imprenditoriale e di uso del bene pubblico da parte dell'operatore economico; per quanto concerne le concessioni di servizi e lavori pubblici,

nell'affidamento dei relativi contratti rispondenti a interessi di carattere generale, con assunzione del rischio imprenditoriale della gestione dell'opera o dei servizi in capo all'operatore economico.

La concessione demaniale marittima rientra, dunque, nella categoria dei contratti "attivi" dell'amministrazione, esclusi infatti dall'ambito di applicazione delle direttive europee in materia di contratti pubblici, così come dall'ambito di applicazione del Codice dei contratti pubblici.

Tuttavia, in quanto rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 12 della direttiva Bolkestein, tali concessioni possono essere affidate solo previa individuazione del concessionario con procedura ad evidenza pubblica nel rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità.

Nel quadro delineato si pone una terza tipologia di concessioni, cosiddetta "mista" per il caso che la concessione del bene demaniale si accompagni ad ulteriori obblighi, tali da qualificare il rapporto concessorio come misto, in quanto avente ad oggetto, allo stesso tempo, lo sfruttamento economico del bene pubblico, ma anche la prestazione di lavori e/o servizi di natura pubblica.

L'art. 169, comma 5, d.lgs. 50/2016, che reca la disciplina dei *"contratti misti di concessioni"*, stabilisce che *"nel caso di contratti aventi ad oggetto sia elementi disciplinati dal presente codice che altri elementi, le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori possono scegliere di aggiudicare concessioni distinte per le parti distinte o di aggiudicare una concessione unica. Se le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori scelgono di aggiudicare concessioni separate, la decisione che determina quale regime giuridico si applica a ciascuno di tali concessioni distinti è adottata in base alle caratteristiche della parte distinta"*.

I commi successivi specificano che, se le amministrazioni aggiudicatrici o gli enti aggiudicatori scelgono di aggiudicare una concessione unica, il Codice dei contratti pubblici trova applicazione alla concessione mista che ne deriva, a prescindere dal valore delle parti cui si applicherebbe un diverso regime giuridico e dal regime giuridico cui tali parti sarebbero state altrimenti soggette.

Se le diverse parti di un determinato contratto sono oggettivamente non separabili, il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione (comma 8).

A mente delle disposizioni appena richiamate, occorre, perciò, valutare se l'amministrazione aggiudicatrice "abbia scelto" di aggiudicare una concessione unica (comma 6), oppure se le diverse parti del contratto sono oggettivamente non separabili (comma 8).

Ed infatti, nel primo caso, si applicano le norme del codice dei contratti pubblici, *"a prescindere dal valore delle parti cui si applicherebbe un diverso regime giuridico e dal regime giuridico cui tali parti sarebbero state altrimenti soggette"*; mentre nel secondo caso, *"il regime giuridico applicabile è determinato in base all'oggetto principale del contratto in questione"*, rendendo così necessaria la valutazione della prevalenza della componente del pubblico servizio, dei lavori ovvero del bene pubblico.

Pertanto, di fronte ad una concessione di bene demaniale avente ad oggetto non solo la possibilità per il concessionario di godere del bene, ma anche quella di porre in essere dei lavori e/o garantire la prestazione

di un servizio – qualificabile, quindi, come mista –, sarà necessario procedere ad una valutazione caso per caso, al fine di identificare il rapporto di riferimento e, con esso, la disciplina applicabile.

4. La nuova disciplina delle concessioni di beni demaniali recata dalla “Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021” (legge n. 118/2022)

Con legge 5 agosto 2022, n. 118, è stata approvata la “Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021” recante disposizioni per la tutela della concorrenza, ai sensi dell’art. 117, comma 2, lett. e) della Costituzione e dell’art. 47 della legge 23 luglio 2009, n. 99.

In particolare, il comma 1 dell’art. 47 (dedicato alla “Legge annuale per il mercato e la concorrenza”), indica quali finalità della legge quelle, di *“... rimuovere gli ostacoli regolatori, di carattere normativo o amministrativo, all’apertura dei mercati, di promuovere lo sviluppo della concorrenza e di garantire la tutela dei consumatori.”*

Allo scopo di perseguire le indicate finalità, la legge annuale per il mercato e la concorrenza per l’anno 2021, contiene specifiche disposizioni in merito al regime giuridico delle concessioni di beni demaniali, dettando norme innovative in materia di mappatura e trasparenza dei regimi concessori dei beni pubblici (art. 2), di efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive (art. 3) e in materia di affidamento di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive (art. 4). Ha inoltre riscritto l’articolo 18 della legge 28 gennaio 1994, n. 84 (“Riordino della legislazione in materia portuale”), relativo alla “Concessione di aree e banchine”.

In particolare, l’art. 2 rubricato “Delega al Governo per la mappatura e la trasparenza dei regimi concessori di beni pubblici” prevede 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, anche in forma sintetica, dei principali dati e delle informazioni relativi a tutti i rapporti concessori, tenendo conto delle esigenze di difesa e sicurezza”* (comma 1).

Tra i principi e i criteri direttivi è previsto che la gestione del sistema di rilevazione sia affidata al Ministero dell’economia e delle finanze; con riferimento ai dati e alle informazioni rilevabili, concernenti tutti i rapporti concessori, è previsto che siano identificati l’ambito oggettivo e soggettivo delle concessioni stesse, con la previsione della piena conoscibilità della durata, dei rinnovi, del canone, dei beneficiari, della natura della concessione, dell’ente proprietario e, se diverso da questo, dell’ente gestore, e di ogni altro dato utile a verificare la proficuità dell’utilizzo economico del bene, in una prospettiva di tutela e valorizzazione del bene stesso nell’interesse pubblico; inoltre, è previsto il coordinamento e l’interoperabilità con gli altri sistemi informativi e di trasparenza esistenti in materia di concessioni di beni pubblici.

In tema di concessioni demaniali marittime, per finalità turistico-ricreative e sportive, agli artt. 3 e 4 contengono rispettivamente, *“Disposizioni sull’efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive”*, e la *“Delega al Governo in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive”*.

Le suddette disposizioni si sono rese necessarie per conformare il regime concessorio dei beni demaniali marittimi per finalità turistico ricreative all’articolo 49 del Trattato sul funzionamento dell’Unione europea e all’articolo 12 della direttiva 2006/123/CE, tenuto conto delle sentenze dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021, sopra menzionate.

Nelle disposizioni suddette è previsto il riordino della normativa in materia concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative, prevedendo l’affidamento delle concessioni sulla base di procedure selettive nel rispetto dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità, considerando adeguatamente gli investimenti, il valore aziendale dell’impresa e i beni materiali e immateriali, la professionalità acquisita, nonché la valorizzazione di obiettivi di politica sociale, della salute e sicurezza dei lavoratori, della protezione dell’ambiente e della salvaguardia del patrimonio culturale.

Infine, l’art. 5 della legge, dedicato alle concessioni di aree e banchine, indica che le stesse siano *“affidate, previa determinazione dei relativi canoni, anche commisurati all’entità dei traffici portuali ivi svolti, sulla base di procedure ad evidenza pubblica, avviate anche a istanza di parte, con pubblicazione di un avviso, nel rispetto dei principi di trasparenza, imparzialità e proporzionalità, garantendo condizioni di concorrenza effettiva”*.

La riforma è fortemente apprezzabile perché mira a colmare un vuoto di disciplina del settore, sotto il profilo degli affidamenti delle concessioni, in ossequio al principio di concorrenza di derivazione europea. Anche il Consiglio di Stato, ed in particolare la Sezione Consultiva per gli atti normativi, nel parere n. 1505 del 27/06/2016 avente ad oggetto *“Schema di decreto recante la disciplina di affidamento in concessione di aree e banchine, comprese nell’ambito portuale, di cui all’art. 18, comma 1, legge 28 gennaio 1994, n. 84”* (decreto che, tuttavia, non fu emanato), considerò che *“rispetto alle procedure di rinnovo della concessione demaniale, non possono, parimenti, che richiamarsi i principi già in più occasioni espressi dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato, secondo cui i principi di derivazione comunitaria a tutela della concorrenza (imparzialità, trasparenza, parità di trattamento, non discriminazione) sono applicabili anche alle concessioni di beni pubblici, fungendo da parametro di interpretazione e limitazione del diritto di insistenza”*.

Occorre, infine, ricordare che anche in relazione alla concessione delle aree demaniali comprese nell’ambito portuale, questa Autorità, nel Piano Nazionale Anticorruzione 2017, ha ribadito l’applicazione del Codice dei contratti alle ipotesi di contratti misti di concessioni, laddove al contratto di concessione di bene pubblico acceda anche una concessione di lavori pubblici: *“...limitatamente al caso in cui sia prevista l’esecuzione da parte del concessionario di lavori per la costruzione di opere destinate ad essere acquisite*

stabilmente al demanio o, comunque, al patrimonio delle AdSP, in modo tale che si configuri una vera e propria concessione di lavori, il codice dei contratti trova piena e completa applicazione (si veda, a tal riguardo, il considerando 15 della direttiva 23/2014/UE)."

5. Concessione di beni pubblici: misure di prevenzione della corruzione e di trasparenza

L'art. 1, comma 16, della legge n. 190/2012, dispone che le pubbliche Amministrazioni assicurino livelli essenziali di trasparenza con riferimento, tra l'altro ai procedimenti di: a) autorizzazione o concessione; b) scelta del contraente per l'affidamento di lavori, forniture e servizi.

Già il Piano Nazionale Anticorruzione del 2013 ha ricondotto i procedimenti afferenti alle autorizzazioni e alle concessioni alle c.d. "aree di rischio obbligatorie" che le amministrazioni sono tenute a presidiare con idonee misure di prevenzione. Da ultimo, il PNA 2019 ha indicato l'area delle autorizzazioni e concessioni come area di rischio generale, per tutte le amministrazioni e gli enti, ai sensi dell'art. 1, comma 16, legge 190/2012.

Analoghe indicazioni per presidiare l'area di rischio delle autorizzazioni e concessioni sono state fornite nei confronti delle società e degli enti di diritto privato in controllo pubblico con la delibera Anac n.1134/2017 (paragrafo § 3.1.1. *Le misure organizzative per la prevenzione della corruzione*).

La mappatura dei processi di autorizzazione e concessione, e la relativa individuazione di misure per mitigarne i rischi corruttivi, costituiscono quindi contenuti essenziali dei Piani di prevenzione della Corruzione (PTPCT) o della sottosezione anticorruzione del Piano integrato di attività e organizzazione (PIAO) di ogni amministrazione o ente tenuto ad osservare le disposizioni della legge 190/2012, ove vengano rilasciate autorizzazioni e concessioni.

Il tema delle concessioni e delle misure a presidio di rischi corruttivi è stato trattato in dettaglio da Anac nel PNA 2017 con riferimento alle Autorità di sistema portuale (AdSP) (*Parte speciale Approfondimenti, Autorità di sistema portuale*). Assume particolare rilievo, tra le funzioni che il legislatore assegna all'AdSP, l'amministrazione in via esclusiva delle aree e dei beni del demanio marittimo ricompresi nella propria circoscrizione, che, come sopra evidenziato, possono essere dati in concessione ai privati in applicazione dell'art. 18, della l. 84/1994 (concessioni di aree e banchine) e dell'art. 36 del codice della navigazione (concessione di beni demaniali).

In materia di trasparenza, con riferimento alle concessioni di beni pubblici, vengono in rilievo gli artt. 23 e 26 del d.lgs. 33/2013: l'art. 23, comma 1, lett. a), d.lgs. 33/2013 prevedeva la pubblicazione degli elenchi dei provvedimenti finali dei procedimenti relativi a autorizzazioni e concessioni, tuttavia la lettera a) è stata successivamente abrogata dall'art. 22 del d.lgs. 97/2016.

Inoltre, come chiarito nella delibera ANAC n. 468/2021, ai sensi del comma 1 dell'art. 26, d.lgs. 33/2013, le amministrazioni sono tenute a pubblicare gli atti normativi, ovvero le leggi e i regolamenti, che enucleano i criteri e le modalità di assegnazione dei benefici nonché gli atti di carattere amministrativo generale adottati in attuazione di regolamenti o leggi, che riguardano i sussidi, gli indennizzi, i premi, i contributi volti ad accordare un vantaggio economico a persone fisiche ed enti pubblici; la pubblicazione è dovuta non solo per le sovvenzioni consistenti in erogazioni di denaro, ma anche per qualsiasi tipologia di vantaggio economico. Posto che la concessione di un bene pubblico conferisce al concessionario di un bene pubblico un vantaggio economico, le amministrazioni/enti tenuti ad applicare le disposizioni del d.lgs. 33/2013 devono assoggettare il procedimento di concessione agli obblighi dell'art. 26, comma 1.

Ciò si traduce nell'assicurare la trasparenza dei criteri e delle modalità di assegnazione del bene, nonché degli atti di carattere amministrativo generale adottati in attuazione di regolamenti o leggi che riguardano la concessione dello stesso bene.

Sono invece esclusi dalla pubblicazione, ai sensi del comma 2 dell'art. 26, i singoli atti/negozi con cui viene assegnato il bene medesimo, fermo il diritto di accesso civico generalizzato a detti provvedimenti, ai sensi degli artt. 5, commi 2 e 5-*bis* del d.lgs. 33/2013.

Nel caso in cui il bene pubblico che l'amministrazione intende concedere sia servente alla prestazione di un servizio alla collettività, come già rappresentato in precedenza, si configura una concessione di servizi, in quanto l'utilizzo del bene si estrinseca nell'esercizio di un servizio pubblico. Dette concessioni non rientrano, dunque, nell'ambito di applicazione delle misure di trasparenza di cui agli artt. 26 e 27 del d.lgs. 33/2013, ma dell'art. 37 "*Obblighi di pubblicazione concernenti i contratti pubblici di lavori, servizi e forniture*".

Infine, nelle ipotesi in cui la concessione del bene demaniale comporti anche la concessione di una risorsa ambientale, ad essa trovano applicazione gli obblighi di pubblicazione previsti all'art. 40 del d.lgs. 33/2013 rubricato "*Pubblicazione e accesso alle informazioni ambientali*".

6. Osservazioni e proposte di ANAC

Le nuove disposizioni in tema di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, per finalità turistico-ricreative e di concessioni delle aree demaniali portuali sono volte a promuovere, in coerenza con la normativa europea, un maggiore dinamismo concorrenziale nel settore dei servizi e delle attività economiche connessi allo sfruttamento delle concessioni demaniali.

Conformemente a quanto dettato dalla direttiva Bolkestein, si prevede che le concessioni in esame debbano essere affidate seguendo una procedura selettiva rispettosa dei principi di imparzialità, non discriminazione, parità di trattamento, massima partecipazione, trasparenza e adeguata pubblicità.

In merito alle modalità di svolgimento delle procedure di affidamento delle concessioni con finalità turistico-ricreative, la delega elenca i principi e i criteri direttivi ai quali il legislatore delegato si dovrà attenere, quali

l'individuazione dei requisiti in modo che sia favorita la massima partecipazione, la valorizzazione della qualità e le condizioni del servizio offerto agli utenti, nonché dell'esperienza tecnica e professionale prevedendo, altresì, che la durata della concessione non debba essere superiore a quanto necessario per garantire al concessionario l'ammortamento e l'equa remunerazione degli investimenti autorizzati dall'ente concedente.

La delega non contiene – correttamente - riferimenti alla disciplina prevista dal codice dei contratti pubblici in recepimento della direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo, in quanto, come sopra ampiamente argomentato, le fonti normative della disciplina delle concessioni di beni demaniali sono distinte da quelle relative alle concessioni di lavori e servizi pubblici.

Tuttavia, in primo luogo occorre ricordare la necessaria applicazione del Codice dei contratti pubblici alle ipotesi di contratti misti di concessioni, laddove al contratto di concessione di bene pubblico acceda anche una concessione di servizi o di lavori pubblici.

In secondo luogo, vale la pena evidenziare come i principi di derivazione comunitaria di cui viene richiamata l'applicazione siano i medesimi sottesi alle procedure di evidenza pubblica relative all'affidamento delle concessioni di cui alla direttiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio e del Codice dei contratti pubblici.

Pertanto, nel contesto di riforma che è stato avviato, per tutte le concessioni di beni demaniali per le quali il legislatore individuerà la necessità di una procedura ad evidenza pubblica, l'Autorità si impegna a mettere a disposizione l'esperienza maturata nel settore delle procedure ad evidenza pubblica, sia a supporto del legislatore delegato, che, soprattutto, a supporto degli enti concedenti, con riferimento alla predisposizione dei bandi tipo per la documentazione di gara, che costituiscono un concreto strumento di semplificazione e standardizzazione, volto a rendere più agevoli le procedure di selezione.

Si ritiene che questi strumenti siano utili alle stazioni appaltanti, al fine di supportarle nella gestione delle procedure di affidamento per favorire un maggiore dinamismo concorrenziale nel settore dei servizi e delle attività economiche connessi allo sfruttamento delle concessioni dei beni demaniali, in aderenza agli obiettivi per cui è stata conferita la delega in materia.

Nella stessa ottica, in questa complessa materia, ANAC può supportare le amministrazioni concedenti mediante i protocolli di vigilanza collaborativa – che vengono attivati su richiesta degli enti interessati - volti a garantire una consulenza specifica all'ente pubblico, sia nella fase di indicazione della procedura selettiva che nella successiva fase di gestione del contratto.

Questi strumenti amministrativi di natura collaborativa consentono, altresì, di presidiare adeguatamente il rischio di eventi corruttivi nella gestione di beni demaniali, specie con riferimento all'ambito delle concessioni delle aree demaniali portuali che, come evidenziato nel PNA 2017, presenta i rischi corruttivi tipici del mercato dei contratti pubblici, con ulteriori connotazioni derivanti da un mercato caratterizzato da forti spinte corporative, da un elevato grado di concentrazione e da un quadro normativo finora incompleto.

Infine, nel contesto di riforma che è stato avviato, occorre coordinare ed integrare la normativa in tema di trasparenza dei regimi concessori, con la disciplina generale dettata in materia dal d.lgs. n.33/2013.

L'istituzione di un registro telematico dei beni pubblici dati in concessione, previsto dall'articolo 2, persegue i medesimi obiettivi di massima pubblicità e trasparenza, in relazione a tutti i rapporti concessori, includendo nella rilevazione di tutti i contratti e le convenzioni di attribuzione del bene in via esclusiva e prevedendo la "piena conoscibilità" di una serie di dati rilevanti, quali la durata della concessione, dei rinnovi, del canone, dei beneficiari, della natura della concessione, dell'ente proprietario.

La delega affida al Ministero dell'Economia e delle finanze la gestione del sistema informativo di rilevazione delle concessioni di beni pubblici, prevedendo espressamente anche il coordinamento e l'interoperabilità con gli altri sistemi informativi e di trasparenza esistenti in materia di concessioni di beni pubblici.

A tal riguardo, occorre sicuramente garantire la piena interoperabilità con la Banca Dati Nazionale dei Contratti Pubblici gestita dall'Autorità, la più ampia e completa banca dati in tale settore che raccoglie i dati relativi all'intero ciclo di vita dei contratti pubblici che, come si è visto, possono frequentemente sovrapporsi con i contratti di concessione dei beni pubblici.

A maggior ragione occorre assicurare l'interoperabilità con la Piattaforma unica della trasparenza, di cui l'ANAC sta curando la realizzazione, un unico luogo digitale dove confluiranno in modo sistematico e coordinato tutti i dati oggetto di pubblicazione ai sensi della disciplina sulla trasparenza, rispetto alla quale le informazioni previste dall'anagrafe delle concessioni dei beni pubblici costituiscono una necessaria integrazione, anche nel rispetto del principio di "unicità dell'invio", secondo cui ciascun dato rilevante delle pubbliche amministrazioni dovrebbe essere fornito una sola volta a un solo sistema informativo.

Tanto premesso e ritenuto, l'Autorità segnala

in sede di attuazione della delega in materia di concessioni di beni pubblici demaniali e con riferimento a quelle concessioni per le quali sia necessaria una procedura ad evidenza pubblica:

1. di richiamare l'applicazione del Codice dei contratti pubblici alle ipotesi di contratti misti di concessioni, laddove al contratto di concessione di bene pubblico acceda anche una concessione di servizi o di lavori pubblici;
2. di prevedere l'emanazione, da parte dell'Autorità di documenti tipo – non vincolanti – relativi alle procedure di affidamento dei beni demaniali;
3. di prevedere la possibilità per gli enti concedenti dei beni demaniali di stipulare con ANAC protocolli di vigilanza collaborativa;
4. di assicurare il coordinamento e l'interoperabilità del registro dei regimi concessori dei beni pubblici con la Banca Dati nazionale dei contratti pubblici e con il Portale unico della trasparenza.

Approvato dal Consiglio nella seduta del 6 settembre 2022 con delibera n. 396

Il Presidente
Avv. Giuseppe Busia

Depositato presso la Segreteria del Consiglio il 13 settembre 2022

Per Il Segretario, Maria Esposito

Valentina Angelucci

Firmato digitalmente il 13 settembre 2022