

Il Commento Amministrativo

Come prepararsi alle gare per l'assegnazione delle concessioni demaniali attraverso la certificazione

di Vincenzo Candido Renna, Anna Maria Carbone*

20 Aprile 2022

NT+ Contenuto esclusivo Norme & Tributi Plus



In merito al principio di **tutela della concorrenza** sancito nella Costituzione e nel diritto dell'UE, il **Consiglio di Stato**, nell'Adunanza plenaria del 9 novembre 2021 (*sentenze nn. 17 e 18*), ha chiarito definitivamente come le norme legislative nazionali, che hanno sinora disposto (e che dovessero in futuro prevedere) la **proroga automatica delle concessioni** in esame, devono essere **disapplicate** sia dai giudici nazionali, sia dalla Pubblica Amministrazione, in quanto in contrasto con il diritto dell'Unione europea, in particolare con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, anche nota come direttiva servizi o *direttiva Bolkestein*, e con l'art. 49 TFUE.

Se è vero, come è vero, che il principio ha creato la premessa, la tutela della concorrenza ha generato la premessa normativa dell'**obbligo di procedure di gara per l'assegnazione delle concessioni balneari**; infatti, il 15 Febbraio 2022 il Consiglio dei Ministri all'unanimità ha approvato la proposta emendativa al *Disegno di Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021* (A.S. 2469).

Ecco che le concessioni demaniali marittime tuttora in vigore scadranno il 31 Dicembre 2023 e il 1° Gennaio 2024 verranno indette procedure di gara per l'assegnazione di nuove concessioni.

La premessa citata ha un seguito legato alla delega assunta dal Governo di mettere mano alle regole concorrenziali da condividere inter alia con la Conferenza Unificata con gli enti territoriali.

LA PROCEDURA DI GARA

Esiste una bozza di legge che prevede una serie di **tutele per gli attuali concessionari**.

Al momento, l'unica certezza è che il nuovo regime partirà, improrogabilmente, dal 1° gennaio 2024 con gare da organizzare, per tempo, entro e non oltre il 2023.

L'emendamento prevede che le attuali concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali, per attività turistico-ricreative in essere a seguito di rinnovi o proroghe disposte dalla c.d. **"norma Centinaio"** del 2018 restino in piedi fino a tutto il 2023. Questo le metterà al riparo da potenziali azioni della magistratura. Inoltre, è previsto un **rinnovo automatico al 31 dicembre 2023** per le concessioni che

hanno una scadenza anteriore, purché affidate con precedenti gare.

Ci sembra opportuno richiamare i principi e **regole previste dal codice dei contratti pubblici** d.lgs. 50/16 e s.m.i. in tema di gare d'appalto.

Com'è noto, l'aggiudicazione e la conseguente stipulazione ed esecuzione di un appalto pubblico sono precedute dalla pubblicazione di un bando o avviso di indizione di gara che segnano l'avvio di rigorose procedure di evidenza pubblica atte ad assicurare trasparenza, imparzialità ed efficienza nell'allocazione delle risorse pubbliche e ad assicurare parità di trattamento tra i diversi operatori economici che aspirano all'aggiudicazione.

L'autonomia negoziale della Pubblica amministrazione nella stipulazione di un contratto pubblico non è, dunque, pienamente libera come lo è quella che caratterizza la trattativa tra privati, e ciò in ragione della necessaria funzionalizzazione dello stipulando contratto al soddisfacimento dell'interesse pubblico.

I fini di interesse pubblico che deve realizzare l'appalto, invero, impongono l'espletamento di procedure di gara regolate da norme pubblicistiche atte a orientare la scelta del contraente in base a specifici criteri oggettivi diretti ad intercettare il concorrente in grado di assicurare la corretta realizzazione della prestazione oggetto di appalto, escludendo dunque che la scelta possa fondarsi su legami esclusivamente fiduciari.

In proposito, occorre distinguere tra **requisiti di partecipazione e criteri di aggiudicazione**.

I primi sono elencati [dall'art. 83 e ss. del D.lgs. 50/2016](#) e riguardano **qualità proprie di ogni operatore economico**:

- requisiti di idoneità professionale (affidabilità morale dell'operatore economico);
- capacità economica e finanziaria (indice di solidità e affidabilità economica, come ad es. il fatturato annuo);
- capacità tecniche e professionali (concreta affidabilità nell'esecuzione della prestazione, come ad es. mezzi e personale).

L'[art. 95](#) individua, invece, i **criteri di valutazione dell'offerta** presentata dalle imprese concorrenti ai fini dell'aggiudicazione, indicando quale criterio generale quello "*dell'offerta economicamente più vantaggiosa*", che si traduce nel **miglior rapporto qualità/prezzo o costo/efficacia**; la norma, inoltre, specifica i contratti che possono essere affidati anche in forza del solo criterio del prezzo più basso.

Per l'aggiudicazione delle concessioni balneari sicuramente si farà ricorso al criterio "*dell'offerta economicamente più vantaggiosa*" e saranno oggetto di valutazione con assegnazione di punteggio i seguenti elementi:

- **Durata:** le concessioni non avranno una durata predefinita ma una validità non superiore al tempo necessario a garantire ammortamento ed equa remunerazione degli investimenti autorizzati. Certo il divieto di proroghe o rinnovi automatici.
- **Qualità del servizio:** presupposto un adeguato equilibrio tra aree in concessione e aree libere, con garanzia di varchi gratuiti per la battigia. Nel bando saranno previsti punteggi adeguati in base ad una serie di fattori;
- Piano degli **investimenti e garanzia** sull'attuazione sia finanziaria che tecnica;
- **Canone concessorio annuale;**
- **Qualità e condizioni** del servizio (quindi anche il prezzo per gli utenti);
- **Valore aziendale dell'impresa**, know-how ed esperienza gestoria pregressa;
- **Clausole sociali** per garantire e/o incrementare l'occupazione;
- **Sicurezza dei lavoratori;**
- **Protezione dell'ambiente.**

Si comprende benissimo che i concessionari uscenti avranno, quindi, alcuni vantaggi competitivi da poter far valere nella procedura di gara.

Uno di questi è sicuramente legato alla possibilità di **far valere il proprio bagaglio di competenza tecnica e professionale** acquisito nel corso del tempo, spesso piuttosto lungo.

Importante è, altresì, la garanzia per il concessionario uscente di ottenere comunque dal subentrante nella concessione un **indennizzo da calcolare sul mancato ammortamento degli investimenti** e su altri indicatori in corso di definizione.

Tuttavia, è opportuno, a nostro avviso, che gli operatori del settore abbandonino le barricate della protesta verso il cambio di rotta legislativo e si orientino verso una strategia che possa offrire delle *chances* di successo a seguito della partecipazione alle future gare per l'assegnazione delle concessioni balneari.

La strategia da porre in essere deve essere **funzionale alla concorrenza con operatori di tutta Europa** rispetto ai requisiti sopra elencati previsti dal codice dei contratti pubblici, che recepisce le direttive comunitarie dir. 2014/24/UE e dir. 2014/25/UE: *idoneità professionale; capacità economica e finanziaria; capacità tecniche e professionali.*

Per cui, allo scopo di accreditare una particolare capacità economico finanziaria e tecnica

professionale, ogni singolo operatore potrà valutare la partecipazione alla gara in **forma aggregata**, ossia mediante un raggruppamento temporaneo di imprese, consorzi, contratti di rete o, alternativamente, attraverso **l'istituto dell'avvalimento**.

Siamo, altresì, certi che il legislatore prevederà dei **punteggi premiali** per gli operatori economici che dimostreranno di possedere dei **requisiti di qualità c.d. ultronei**, che attestano una particolare idoneità professionale e reputazione di mercato, tra questi: *rating di legalità (ANGC); Sistemi di gestione integrati: qualità ambiente e sicurezza ISO 9001-14001-45001, sistema di gestione anticorruzione ISO 37001 e modello organizzativo ex d.lgs. 231/01.*

Assume un rilievo specifico, però, il **sistema di gestione UNI ISO 13009:2018 "Turismo e servizi correlati - Requisiti e raccomandazioni per le attività in spiaggia"**.

La norma stabilisce i requisiti e le raccomandazioni generali per gli **operatori di spiaggia che offrono servizi a turisti e visitatori**. Fornisce indicazioni sia per gli operatori della spiaggia che per gli utenti in merito all'implementazione di *una gestione e pianificazione sostenibili, alla proprietà sulla spiaggia, alle infrastrutture sostenibili e alle necessità relative alla fornitura di servizi, compresa la sicurezza in spiaggia, l'informazione e la comunicazione, la pulizia e la rimozione dei rifiuti.*

I SISTEMI DI GESTIONE AZIENDALI

Per sistema di gestione si intende un **Modello organizzativo "insieme di procedure e di sistemi informativi tra loro interagenti per realizzare una finalità o un obiettivo attraverso una politica"**.

Le **norme ISO** sono accettate e diffuse a livello mondiale. In Europa sono curate dal CEN (Comitato Europeo di Normazione) e in Italia dall'UNI (Ente Nazionale di Unificazione).

Le norme ISO sono pertanto rivolte alle aziende che hanno la volontà di uniformarsi ad un determinato **standard di qualità** in termini di *organizzazione, progettazione, produzione, tutela e sostenibilità ambientale, anticorruzione ecc*, a seconda dell'obiettivo prefissato dalla norma tecnica di riferimento.

I vari sistemi di gestione secondo **standard ISO** hanno in comune alcuni presupposti o punti cardine da definire *ex ante*: la definizione dei requisiti del *sistema di gestione (SG)*, la *definizione della politica di riferimento*, la *pianificazione*, le *modalità di attuazione e funzionamento*, l'*effettuazione di controlli e azioni correttive*, il *riesame della direzione*.

Si tratta, in altre parole, di creare un'organizzazione al cui interno siano ben definiti **compiti e responsabilità** e di gestire un processo produttivo che, fissati determinati obiettivi di qualità, porti a raggiungere i risultati previsti.

Mediante azioni continue di **monitoraggio e autocontrollo** si può così intervenire su eventuali non conformità, non più alla fine del processo produttivo ma durante il suo svolgimento.

La Direzione dovrà provvedere alla implementazione delle informazioni documentate richieste dallo **standard internazionale di riferimento** nonché di procedure che definiscano *CHI FA – CHE COSA – COME – QUANDO* dando così evidenza del proprio *modus operandi* in conformità, orientato al raggiungimento di obiettivi misurabili e orientato al miglioramento continuo.

L'azienda può scegliere di certificare il sistema di gestione implementato richiedendo un **audit di parte terza da organismo di certificazione** accreditato e indipendente; all'esito positivo di tale verifica seguirà **l'emissione della certificazione** secondo lo standard cui l'Organizzazione ha inteso conformarsi, non dimentichiamo, infatti, che trattasi di norme volontarie cui l'Organizzazione "*volontariamente*" e virtuosamente sceglie di applicare per il miglioramento dei processi aziendali, il raggiungimento di obiettivi e al fine di migliorare la propria immagine reputazionale, potenziare il posizionamento nel mercato creando fiducia negli *stakeholders*.

La certificazione, poiché richiede verifiche periodiche di mantenimento, assicura l'impegno dell'Organizzazione al miglioramento continuo. Quindi si può sostenere che per **standard** si intende essenzialmente un **metodo riconosciuto** per fare qualcosa, per operare in un dato settore economico e per conseguire determinati **obiettivi, economici, sociali**, ecc.

Infatti, uno standard può riguardare la creazione di un prodotto, la gestione di un processo, la fornitura di un servizio o la fornitura di materiali: gli standard possono coprire una vasta gamma di attività intraprese dalle organizzazioni e utilizzate dai loro clienti.

Gli standard condensano la conoscenza di persone con esperienza nella materia e che conoscono le necessità delle organizzazioni che rappresentano persone come produttori, venditori, acquirenti, clienti, associazioni di categoria, utenti o autorità di regolamentazione. Ogni standard è progettato per un uso volontario, quindi la scelta di utilizzarlo è autonoma ed è propria di ciascun operatore economico che intende adottarlo all'interno della propria organizzazione.

Gli standard nascono come strumenti di conoscenza che possono aiutare a guidare l'innovazione e aumentare la produttività. **Gli standard coprono una vasta gamma di argomenti**, dalla costruzione alla nanotecnologia, dalla gestione dell'energia, alla salute e sicurezza, dalle palle di calcio ai serramenti. Possono essere molto specifici, ad esempio per un particolare tipo di prodotto o generali come le pratiche di gestione.

Lo **scopo di uno standard** è fornire una **base affidabile** affinché le persone condividano le stesse aspettative su un prodotto o servizio.

Questo aiuta a:

- fornire un **framework** per realizzare *economie, efficienze e interoperabilità*;
- migliorare la **protezione e la fiducia dei consumatori**;
- **agevolare il controllo** da parte di Autorità pubbliche all'uopo preposte.

Le organizzazioni potrebbero utilizzare:

- uno standard di gestione della qualità per lavorare in modo più efficiente e ridurre i guasti del prodotto - **ISO 9001**;
 - uno standard di gestione ambientale per contribuire a ridurre gli impatti ambientali, ridurre gli sprechi ed essere più sostenibili - **ISO 14001 – Regolamento Emas**;
 - uno standard di salute e sicurezza per aiutare a ridurre gli incidenti sul posto di lavoro - **ISO 45001 o OHSAS 18001**;
 - uno standard di Responsabilità sociale – **SA8000**;
 - uno standard per la gestione dei rischi - **ISO 31000**;
 - uno standard di sicurezza IT per mantenere sicure le informazioni sensibili - **ISO 27001**;
 - uno standard di sicurezza stradale **ISO 39001**;
 - uno standard di gestione dell'energia per contribuire a ridurre il consumo energetico **ISO 50001**;
 - uno standard di sicurezza alimentare per aiutare a prevenire la contaminazione del cibo - **BRC – british retail consortium**;
 - uno standard di gestione anticorruzione per prevenire il rischio di condotte corruttive – **ISO 37001**
- ecc...

A proposito del significato di norma tecnica , torna utile rammentare che: secondo il *Regolamento UE 1025/2012* e prima ancora la *Direttiva Europea 98/34/CE del 22/6/1998* **una norma è una specifica tecnica la cui osservanza non è obbligatoria ed è approvata da un organismo riconosciuto a svolgere attività normativa.**

La norma, come abbiamo appena visto, si classifica in: norma internazionale (ISO), norma europea (EN), norma nazionale (UNI).

In estrema sintesi, sono documenti che specificano: "*come fare bene le cose*" garantendo sicurezza, rispetto per l'ambiente, prestazioni certe, tracciabilità dei processi, trasparenza, ecc...

Come è noto una norma diventa cogente o inderogabile quando non consente l'adozione di una regola diversa da quella prescritta. Nel diritto privato queste norme sono definite imperative dalle leggi. Esse non sono suscettibili di deroga né da parte di accordi, che risulterebbero nulli se in contrasto con una norma cogente, né da parte di consuetudini "*ordinarie*", che andrebbero disapplicate se in contrasto con queste norme.

Le specifiche tecniche delle norme **possono diventare legge** dello stato e quindi si trasformano **da norme volontarie a norme cogenti**. Solo quando le norme tecniche non sono recepite dal legislatore, esse non sono vincolanti e quindi non sono obbligatorie.

La loro violazione non può costituire fonte di responsabilità giuridica per i trasgressori. Può essere un esempio l'articolo 13 del D.P.R. n. 203 del 1988 (Attuazione delle direttive CEE nn. 80/779, 82/884, 84/360 e 85/203 concernenti norme in materia di qualità dell'aria, relativamente a specifici agenti inquinanti ...) dove la dizione "*applicazione della migliore tecnologia disponibile*", obbliga pertanto non solo gli imprenditori che intendono continuare le emissioni ma anche le Regioni che non può rilasciare l'autorizzazione correlativa se il soggetto interessato nella scheda tecnica non abbia adeguato il suo depuratore alla tecnologia che in quel momento è la più evoluta.

Un altro esempio è dato dal *Decreto Legislativo n. 152/2006 (3/4/2006 – Norme in materia ambientale)* che disciplina diverse azioni in materia di Valutazione Ambientale Strategica, difesa del suolo, gestione rifiuti, tutela dell'aria. In questo Decreto vengono continuamente fatti riferimenti alle norme UNI EN ISO 14001 (vedi articoli 209 – 210 – 212) oppure alle norme UNI EN ISO 9001 (Art. 229).

Le **norme tecniche** presentano le seguenti **caratteristiche**:

- **Consensualità**: deve essere approvata con il consenso di coloro che hanno partecipato ai lavori;
- **Democraticità**: tutte le parti economico/sociali interessate possono partecipare ai lavori e, soprattutto, chiunque è messo in grado di formulare osservazioni nell'iter che precede l'approvazione finale;
- **Trasparenza**: le tappe fondamentali dell'iter di approvazione di un progetto di norma sono rese pubbliche, tenendo il progetto stesso a disposizione degli interessati;
- **Volontarietà**: le norme sono un riferimento che le parti interessate si impongono spontaneamente.

La progressiva trasformazione dei mercati da nazionali ad europei ed internazionali ha portato ad una parallela evoluzione della normativa da nazionale a sovranazionale, con importanti riconoscimenti anche dal WTO (World Trade Organization).

Da qui la vasta partecipazione di Paesi, oltre 160, alle attività dell'ISO e l'importanza che le sue norme, pur essendo di libero recepimento da parte degli organismi di normazione suoi membri, rivestono sui mercati mondiali.

A proposito del **carattere volontario delle norme tecniche** appare utile osservare, tuttavia, che le norme non sono delle monadi isolate all'interno dell'ordinamento giuridico spesso interagiscono e

qualche volta si condizionano a vicenda, esercitando un'influenza le une sulle altre sulla base del loro ambito applicativo quasi come i pianeti all'interno del sistema solare. Da ciò consegue che può accadere che la **mancata applicazione** di una norma tecnica può essere legittimamente contestata ad un soggetto sotto il **profilo omissivo** in quanto l'applicazione della stessa acquisisce una valenza obbligatoria, proprio in virtù della presenza all'interno dell'ordinamento di norme giuridiche che fungono da fonte, diretta o indiretta, esplicita o implicita, di tale obbligatorietà .

IL SISTEMA DI GESTIONE UNI ISO 13009:2018

Premessa la disamina di cui innanzi e stante il contesto normativo relativo alla concessioni demaniali, appare evidente l'indubbio vantaggio per gli operatori turistici interessati dalla riforma in atto di cui si è detto, della **certificazione UNI ISO 13009: 2018** .

Questo standard tecnico adottato su base volontaria mira a dimostrare una **gestione sostenibile dei lidi balneari** ed in particolare il rispetto dei requisiti di qualità del servizio e delle strutture turistiche.

Gli operatori balneari, scegliendo di certificare la propria attività secondo lo standard internazionale ISO 13009: 2018, dimostrano agli utenti (turisti e residenti) una gestione sostenibile dei lidi balneari e il rispetto di determinati requisiti di qualità del servizio e delle strutture focalizzati a mettere al centro delle proprie cure l'utente senza trascurare il contesto, l'ambiente ed altri stakeholder.

Diversi sono i **benefici** che si possono ottenere grazie all'**applicazione di questo standard** per l'operatore balneare e per la comunità locale, dove il turismo rappresenta una delle principali attività economiche:

- *prestazione del servizio turistico migliore e soddisfazione dell'utente;*
- *rispetto della conformità normativa;*
- *mantenimento delle infrastrutture ad un elevato stato di efficienza;*
- *gestione dei rischi ambientali sociali ed economici;*
- *prevenzione degli incidenti e gestione delle emergenze;*
- *fiducia da parte delle comunità locali e in generale degli stakeholder;*
- *miglioramento continuo;*
- *contributo alla crescente consapevolezza pubblica verso la sostenibilità;*
- *miglioramento del tessuto economico e sociale delle località balneari nel loro complesso;*
- *crescita economica del territorio dove sono ubicate le infrastrutture turistiche.*

Lo standard ISO 13009, è applicabile a Gestori di stabilimenti balneari, resort, spiagge libere attrezzate, circoli, associazioni sportive.

Le **macro-aree principali** su cui si focalizza la **ISO 13009** sono:

- un'adeguata analisi dei rischi secondo la dimensione economica e sociale (**risk assessment**);
- la sicurezza e la gestione delle **emergenze**;
- la **tutela dell'ambiente**, la qualità dell'acqua e la gestione dei rifiuti;
- l'**accessibilità**;
- le **infrastrutture fisse e mobili**;
- le **attrezzature**;
- la **mobilità e la segnaletica**;
- il **primo soccorso**;
- la **comunicazione e l'informazione**;
- **pulizia e sanificazione**;
- i **servizi bar e ristorazione**;
- il monitoraggio e la valutazione **da parte degli stakeholder**.

Il sistema di Gestione ISO 13009 può essere integrato con altri sistemi di gestione riferibili ad altri standard, la certificazione da parte di un Ente accreditato e sottoposto alla vigilanza di Accredia ha la **durata di 3 anni**, nel corso della quale l'operatore viene sottoposto ad una verifica iniziale in due stadi propedeutica al rilascio della stessa e a successive verifiche annuali, c.d. **audit di mantenimento**.

CONCLUSIONI

Esiste una sintassi comune tra i vari sistemi di gestione e controllo, che impongono agli studiosi e agli interpreti la conoscenza delle principali *'regole di grammatica'*, delle migliori prassi, anche internazionali e degli orientamenti giurisprudenziali.

L'idea di un approccio integrato tra i vari sistemi rappresenta una opportunità concreta di miglioramento e sviluppo per l'operatore economico nonché garanzia per migliorare la propria capacità reputazionale rendendola adeguata e dinamica, ossia sempre crescente in relazione alle specifiche esigenze richieste dal mercato.

Ecco che presentarsi all'appuntamento delle gare finalizzate all'assegnazione delle concessioni di lidi ed altre infrastrutture turistiche sul demanio marittimo, fluviale e lacuale con certificazioni di qualità aziendali, con sistemi di gestione e controllo etico come il modello organizzativo ex d.lgs. 231/01 e smi e, soprattutto, con la certificazione ISO 13009:2018, potrà costituire quel valore aggiunto, quel punto in più che fa la differenza. Del resto la qualità ha sempre fatto la differenza.

**A cura di Vincenzo Candido Renna, Avvocato Cassazionista - project manager - compliance specialist 231-
ISO 37001 – Cultore della materia di diritto amministrativo, Partner 24 ORE Avvocati
Anna Maria Carbone, Avvocato – RPD/DPO certificata UNI 11697:2017, compliance specialist 231 - Lead
Auditor IO 37001 e ISO 37301*

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

