

Publicato il 14/06/2022

N. 07844/2022 REG.PROV.COLL.
N. 02454/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2454 del 2021, proposto da La Casetta S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Romano Cerquetti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Guglielmo Frigenti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Agenzia del Demanio, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per l'annullamento

- della Determinazione Dirigenziale di Roma Capitale, Municipio Roma X, rep. CO/3040/2020 del 22.12.2020, prot. CO/128777/2020 del 22.12.2020, recante "Approvazione del Bando/Disciplinare per l'affidamento di n. 37

Concessioni Demaniali Marittime con finalità turistico-ricreative rilasciate per la gestione di Stabilimenti Balneari siti sul litorale del Municipio X di Roma Capitale in scadenza al 31.12.2020-Stagione balneare 2021. Nomina del Responsabile Unico del procedimento”;

- del relativo bando prot. CO/20200128853 del 22 dicembre 2020 “per l’affidamento di n. 37 concessioni di beni demaniali marittimi siti nel Municipio X di Roma Capitale per finalità turistiche e ricreative”;

- della Determinazione Dirigenziale di Roma Capitale, Municipio Roma X, rep. CO/294/2021 del 10.2.2021, prot. CO/16318/2021, recante “Modifica della Determinazione Dirigenziale rep. N. 3040/2020 e del Bando prot. CO128853/2020 unicamente per la parte relativa all’art. 8 del bando e del nuovo modello B”, ivi inclusi tutti i relativi Allegati;

- per quanto di ragione, della Determinazione Dirigenziale di Roma Capitale, Municipio Roma X, rep. CO/3108/2020 del 30.12.2020, prot. 2 CO/131239/2020 del 30.12.2020, recante “Proroga tecnica delle n. 35 Concessioni Demaniali Marittime con finalità turistico-ricreative sul Litorale della città di Roma, in scadenza il 31.12.2020, concessa nelle more della conclusione della procedura di affidamento avviata con Determinazione Dirigenziale n. 3040 del 22.12.2020”;

- di tutti gli atti annessi, connessi, presupposti e/o consequenziali, anche se allo stato non noti o non comunicati.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Roma Capitale e di Agenzia del Demanio;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 maggio 2022 il dott. Luca Iera e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Parte ricorrente - originariamente titolare della concessione demaniale marittima con finalità turistico-ricreative n. 122/1992 avente ad oggetto l'area pubblica in cui è attualmente situato lo stabilimento balneare denominato "La Casetta" sito nel Comune di Roma Capitale - manifestava al Comune di Roma Capitale la volontà di avvalersi della disposizione normativa di cui all'art. 182 del d.l. n. 34/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 77/2020 (che, in considerazione dell'emergenza epidemiologica da Covid-19, inibisce lo svolgimento delle procedure ad evidenza pubblica per l'affidamento delle concessioni balneari), chiedendo altresì che "venga disposta la proroga della concessione per il periodo di legge previsto".

Il Municipio X di Roma Capitale, con determinazione dirigenziale prot. n. 128777 del 22 dicembre 2020, indicava, invece, ai sensi dell'art. 36 e ss. del codice della navigazione, una procedura ad evidenza pubblica "per l'affidamento di n. 37 Concessioni Demaniali Marittime con finalità turistico ricreative site sul litorale del Municipio X di Roma Capitale in scadenza al 31.12.2020 (tra le quali figura anche quella di interesse della ricorrente) – Stagione balneare 2021", tra cui il lotto coincidente con l'originario titolo concessorio dell'odierna ricorrente. La gara veniva bandita sul presupposto che "le istanze di proroghe di cui all'art. 1, comma 682, 683 e 684, della L. 145/2018 rubricata: "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021", presentate, medio tempore, dai Gestori delle Concessioni Demaniali Marittime rilasciate per finalità turistico ricreative, devono ritenersi non accoglibili alla luce della giurisprudenza amministrativa, costante nel ritenere illegittima ogni ipotesi di proroga automatica in materia, in quanto in contrasto con la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. direttiva Bolkestein)".

Lo stesso Municipio, con successiva determinazione dirigenziale prot. 131239 del 30 dicembre 2020 disponeva, poi, una "proroga tecnica" delle concessioni demaniali in essere "a partire dall'1.01.2021 e per il periodo di tempo

necessario alla conclusione della procedura di affidamento” avviata con la precedente determinazione dirigenziale prot. 131531/2020 e “comunque di durata non superiore a 12 mesi” (vale dire fino al 31 dicembre 2021), tra cui tuttavia non rientrava quello originario della ricorrente in quanto già scaduta.

Con il ricorso in epigrafe, la ricorrente impugna tali atti, formulando a tal fine tre articolati motivi.

Con il primo e secondo motivo lamenta la violazione dell’art. 182, comma 2, del d.l. n. 34/2020 (c.d. Decreto Rilancio), come modificato dall’art. 1, comma 1, della legge di conversione n. 77/2020, ai sensi del quale “per le necessità di rilancio del settore turistico e al fine di contenere i danni, diretti e indiretti, causati dall’emergenza epidemiologica da COVID-19, le amministrazioni competenti non possono avviare o proseguire, a carico dei concessionari che intendono proseguire la propria attività mediante l’uso di beni del demanio marittimo ... i procedimenti amministrativi per ... il rilascio o per l’assegnazione, con procedure di evidenza pubblica, delle aree oggetto di concessione alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto”, sostenendone la “piena... compatibil(ità) con l’art. 12, comma 3, della Direttiva UE 2006/123 e con i principi espressi dalla stessa sentenza della Corte di Giustizia del 14 luglio 2016”.

Nell’ambito del primo motivo di ricorso, censura altresì la violazione dell’art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145/2018 - a mente del quale “Le concessioni disciplinate dal comma 1 dell’articolo 1 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge hanno una durata, con decorrenza dalla data di entrata in vigore della presente legge, di anni quindici” - sostanzialmente contestando la decisione di Roma Capitale di disapplicare tale disposizione nazionale, in ragione della natura non self executing della direttiva 2006/123/CE c.d. “Bolkestein” (espressamente richiamata dal Municipio a sostegno della propria determinazione), come affermato nel precedente del T.A.R. Puglia, Lecce, Sezione I, 27 novembre

2020, n. 1322, e comunque mancando o non essendo stato accertato dall'amministrazione comunale il presupposto, indicato dalla Corte di giustizia europea del 14 luglio 2016 per la sua applicazione, dell'esistenza di "un interesse transfrontaliero certo" nonché, in ogni caso, non rientrando tale prerogativa nella sfera d'azione dell'"autorità amministrativa agente". Inoltre, contesta la violazione dell'art. 103, comma 2, del d.l. n. 18/2020, non avendo l'amministrazione, nell'indire la contestata procedura per l'affidamento delle concessioni balneari, tenuto conto della conservazione - ivi espressamente prevista - della validità ed efficacia di tutte le concessioni "in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e la data della dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19" sino ai novanta giorni successivi a tale definitiva cessazione. Al riguardo, precisa che "Ricorrono nel caso di specie tutti i presupposti richiesti dalla citata disposizione normativa perché la ricorrente possa usufruire del differimento ex lege della scadenza della concessione disposto dall'art. 103, comma 2, D.L. n. 18/2020".

Nell'ambito del secondo motivo, sostiene, poi, la violazione dell'intero impianto normativo regionale in tema di affidamento delle concessioni demaniali marittime e, in particolare, l'erronea applicazione degli artt. 46, 47 e 53 bis della l.r. Lazio n. 13/2007 (come modificata dalla l.r. Lazio n. 8/2015), per non essere stata la procedura di gara preceduta dall'adozione del Piano di utilizzazione degli arenili (P.U.A.) comunale, negando l'invocabilità a tal fine dell'art. 19, comma 3, del Regolamento regionale 12 agosto 2016, n. 19, recante la "Disciplina delle diverse tipologie di utilizzo delle aree demaniali marittime per finalità turistico-ricreative". Lamenta, quindi, la violazione dell'art. 42, comma 2, lett. l), del d.l.gs. n. 267/2000 (T.U.E.L.) e dell'art. 13, comma 3, del "Regolamento Speciale sul decentramento amministrativo", approvato con Deliberazione dell'Assemblea Capitolina n. 18/2011, atteso, tra l'altro, il mancato pronunciamento dell'Assemblea Capitolina su scelte strategiche ed essenziali nell'utilizzazione dell'intero litorale, afferenti

all'indirizzo politico dell'ente e, in tesi, fisiologicamente estranee al novero delle competenze attribuite alla dirigenza municipale.

Con il terzo motivo, formulato in via subordinata, lamenta che la determina dirigenziale prot. 131239/2020, avente ad oggetto la proroga tecnica dei titoli concessori in essere fino al 31 dicembre 2021, avrebbe escluso dal suo ambito di applicazione il proprio titolo concessorio, benchè siano state presentate "ben due istanze, la prima dopo la L. 145/2018, ed avverso il diniego ha anche proposto ricorso, la seconda dopo la L. 34/2020, prot. CO/2020/76998, rimasta senza riscontro".

Si costituiva in giudizio l'Agenzia del Demanio che eccependo in primo luogo la propria carenza di legittimazione passiva in quanto non avente la titolarità della gestione del demanio marittimo demandata unicamente ai Comuni (artt. 104 e 105 del d.lgs. n. 112/1998; art. 42 del d.lgs. n. 96/1999; art. 4 della l.r. n. 17/2005) e nel merito replicava alle censure della ricorrente. Si costituiva in giudizio anche Roma Capitale che puntualmente contestava le avverse deduzioni.

Con ordinanza cautelare il Collegio disponeva la sollecita fissazione dell'udienza pubblica per la trattazione della causa.

All'udienza pubblica del 22 settembre 2022, la causa - su istanza congiunta delle parti - veniva rinviata in relazione all'opportunità di attendere la pronuncia dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nelle more del giudizio chiamata a pronunciarsi dal Presidente del Consiglio di Stato (decreto n. 160 del 2021) su alcune questioni concernenti la corretta interpretazione del quadro normativo di riferimento, atteso l'ulteriore regime di proroga dell'efficacia delle concessioni demaniali marittime con finalità turistico-ricreative stabilito dal legislatore nazionale fino al 2033.

In vista dell'udienza del 18 maggio 2022, entrambe le parti depositavano ulteriori articolate memorie in cui ribadivano le proprie opposte tesi difensive. All'udienza pubblica del 18 maggio 2022, dopo la discussione di rito la causa veniva trattenuta in decisione.

Secondo la tassonomia dell'ordine di esame delle questioni processuali occorre affrontare in via preliminare, ai sensi del combinato disposto degli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c., l'eccezione di rito sollevata dalla difesa dell'Agenzia del Demanio.

La regolare partecipazione al giudizio di una parte sostanziale attiene all'instaurazione del contraddittorio processuale che, costituendo un presupposto processuale, va esaminato, in quanto tale, anche d'ufficio.

L'eccezione di difetto di legittimazione passiva va accolta.

Nel processo amministrativo impugnatorio la legittimazione passiva spetta, in via esclusiva, "alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato", alla quale, perciò, il ricorso introduttivo (con cui è "proposta l'azione di annullamento") deve essere notificato, a pena di inammissibilità, ai fini della corretta instaurazione del contraddittorio processuale (art. 41, comma e 35, comma 1, let. b), c.p.a.) (cfr. il precedente della Sezione 19 gennaio 2022, n. 635).

Se è vero che l'Agenzia del Demanio non ha la titolarità della gestione dei beni pubblici costituenti il demanio marittimo per essere tale titolarità trasferita ad altri enti, essa è e rimane titolare del potere di riscossione dei proventi derivanti dalla gestione dei beni pubblici su cui lo Stato conserva il diritto domenicale.

Sebbene l'Agenzia del Demanio non sia parte necessaria del processo (perché il provvedimento impugnato non le è soggettivamente e formalmente imputabile), la stessa ha – per ragioni di ordine ontologico – un obiettivo interesse all'esito della lite. Ciò non toglie che essa, con la rituale formalizzazione dell'eccezione di difetto di legittimazione passiva, ha facoltà di chiedere la propria estromissione dalla lite, non ritenendo meritevoli di essere tutelati, nella sede processuale in cui è stata evocata, gli interessi di cui è portatrice.

Il Collegio ritiene, innanzitutto, opportuno evidenziare come non vi sia spazio per dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse al gravame, atteso che -

come accennato - la deliberazione di Giunta municipale n. 24 del 15 dicembre 2021, di revoca della gara de qua, è stata annullata dal T.A.R. Lazio, Roma, Sezione II quater, con la sentenza n. 1916/2022, sicché detto atto di revoca deve ritenersi tamquam non esset.

Ciò posto, il ricorso introduttivo è parzialmente fondato, seppur con le precisazioni che seguono.

Nel merito, la questione di fondo su cui si impernia la controversia concerne la legittimità, o meno, della decisione di Roma Capitale di procedere all'affidamento temporaneo della concessione balneare per cui è causa mediante l'indizione di una procedura ad evidenza pubblica, sul presupposto che il titolo concessorio di parte ricorrente - in scadenza al 30 dicembre 2020 (art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, come modificato dall'art. 34 duodecies del d.l. n. 179/2012) - non sia ulteriormente prorogabile "alla luce della giurisprudenza amministrativa, costante nel ritenere illegittima ogni ipotesi di proroga automatica in materia, in quanto in contrasto con la direttiva 2006/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (c.d. direttiva Bolkestein)". Tale contrasto normativo, ad avviso del Comune, comporterebbe la non applicazione della normativa nazionale - invero invocata nell'istanza di proroga avanzata all'amministrazione comunale a sostegno della dedotta perdurante efficacia della propria concessione (art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145/2018 e art. 182, comma 2, del d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020) - in quanto confliggente con il diritto dell'Unione.

Ebbene, il primo e il secondo motivo di ricorso (violazione dell'art. 182, comma 2, del d.l. n. 34/2020 e dell'art. 1, commi da 682 a 684, della l. n. 145/2018) - suscettibili di trattazione congiunta, attesa la loro stretta connessione - possono essere decisi alla luce dei principi espressi nelle già richiamate sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e n. 18 del 2021.

La Sezione - nell'occuparsi di una questione simile a quella qui controversa [la legittimità di un atto di diniego della proroga ventennale ex lege prevista all'art. 3, comma 4 bis, del d.l. n. 400/1993, come modificato dalla lettera c) del comma 1 dell'art. 11, l. n. 217/2017] - ha già avuto modo di chiarire come la disciplina dell'articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123/CE - come interpretata dalla Corte di giustizia europea nella sentenza 14 luglio 2016, causa C-458/14 e C-67/15 - sia direttamente applicabile nell'ordinamento interno, a prescindere dalla sussistenza di un "interesse transfrontaliero certo" (e quindi anche in relazione a situazioni puramente interne), in quanto oggetto di "armonizzazione esaustiva" o "completa" da parte del legislatore dell'Unione. Ha quindi affermato come la concessione demaniale marittima con finalità turistico-ricreative vada qualificata come "autorizzazione" ai sensi della disciplina dell'art. 12 della direttiva 2006/123/CE, atteggiandosi quale "atto formale", nei termini precisati dal diritto europeo, che il prestatore deve ottenere dall'autorità concedente per esercitare l'attività economica dello stabilimento balneare sul bene demaniale (lido del mare) costituente una risorsa scarsa (sia perché "le aree che possono essere oggetto di tale sfruttamento economico sono in numero limitato" sia perché il loro utilizzo "ha carattere escludente in quanto preclude, una volta concesso l'uso, la possibilità che lo stesso bene possa essere sfruttato economicamente da altri operatori"). Ha poi accertato come la citata norma nazionale che prevede la proroga ex lege dell'efficacia del titolo concessorio, equivalendo a un "rinnovo automatico", si pone "frontalmente in contrasto" con il diritto dell'Unione. Da qui la conseguenza logico-giuridica che, "al fine di assicurare l'effetto utile del diritto europeo e quindi applicare una procedura di selezione tra i candidati potenziali che deve presentare tutte le garanzie di imparzialità, di trasparenza e in particolare di un'adeguata pubblicità", la proroga ex lege deve essere disapplicata (in tal senso, la sentenza n. 616/2021).

Nelle more dell'odierno giudizio - attesa la previsione di un ennesimo regime di proroga dell'efficacia delle concessioni demaniali marittime con finalità

turistico-ricreative fino al 2033 - sono state deferite d'ufficio, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.a., dal Presidente del Consiglio di Stato all'Adunanza Plenaria una serie di questioni relative alla corretta interpretazione del quadro normativo di riferimento, sul presupposto della loro "particolare rilevanza economico-sociale" e della conseguente opportunità di "assicurare certezza e uniformità di applicazione del diritto da parte delle amministrazioni interessate nonché uniformità di orientamenti giurisprudenziali".

L'Adunanza Plenaria nelle sentenze n. 17 e n. 18 del 9 luglio 2021, nel pronunciarsi sulle varie questione ad essa rimesse, ha autorevolmente ribadito come la direttiva 123/2006/CE: i) sotto il profilo ontologico, ha natura di "direttiva di liberalizzazione" (e non già di armonizzazione ai sensi dell'art. 115 T.F.U.E.) in quanto "tesa ad eliminare gli ostacoli alla libertà di stabilimento e di servizio, garantendo l'implementazione del mercato interno e del principio concorrenziale ad esso sotteso"; ii) sotto il profilo dell'ambito di applicazione, riguarda (anche) la concessione demaniale marittima con finalità turistico-ricreativa che va qualificata quale "autorizzazione" di servizi riguardante una risorsa naturale attualmente caratterizzata (sia in ambito locale che nazionale) da "notevole scarsità" - concetto "da intendersi in termini relativi e non assoluti" - la cui valutazione "dipende essenzialmente dall'esistenza di aree disponibili sufficienti a permettere lo svolgimento della prestazione di servizi anche ad operatori economici diversi da quelli attualmente "protetti" dalla proroga ex lege" ("a maggior ragione alla luce della già evidenziata capacità attrattiva delle coste nazionali e dell'elevatissimo livello della domanda in tutto il periodo estivo"); iii) sotto il profilo effettuale, ha carattere "self executing", avendo "un livello di dettaglio sufficiente a determinare la non applicazione della disciplina nazionale che prevede la proroga ex lege fino al 2033 e ad imporre, di conseguenza, una gara rispettosa dei principi di trasparenza, pubblicità, imparzialità, non discriminazione, mutuo riconoscimento e proporzionalità".

Su tali premesse, l'Adunanza Plenaria ha, dunque, affermato - in continuità con la prevalente giurisprudenza comunitaria e nazionale amministrativa sia di primo che di secondo grado "con l'unica isolata eccezione del T.a.r. Lecce" - "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 [per contrasto sia con gli artt. 49 e 56 T.F.U.E. sia con l'art. 12 della direttiva 2016/1237CE] della disciplina nazionale [art. 1, commi 682 e 683, l. n. 145/2018 e art. 182, comma 2, d.l. 19 n. 34/2020] che prevede la proroga automatica ex lege fino al 31 dicembre 2033 delle concessioni in essere", chiarendo che "tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione" nonché, peraltro, evidenziando come "non vi è dubbio ..., che nell'inerzia del legislatore, l'art. 12 della direttiva 2006/123 e i principi che essa richiama, tenendo anche conto di come essi sono stati più volte declinati dalla giurisprudenza europea e nazionale, già forniscono tutti gli elementi necessari per consentire alle Amministrazioni di bandire gare per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, non applicando il regime di proroga ex lege".

Poste tali coordinate ermeneutiche, il Collegio è dell'avviso che il primo e terzo motivo di censura non siano meritevoli di accoglimento, in ragione della legittimità, sotto tali profili, della decisione di Roma Capitale di indire una procedura di gara per il rilascio delle concessioni demaniali in questione, non applicando il regime di proroga ex lege - invece invocato da parte ricorrente - ritenendo che le considerazioni espresse dall'Adunanza Plenaria, in precedenza indicate, siano persuasive.

Non è, dunque, compatibile con il diritto dell'Unione la prefata disciplina nazionale avente ad oggetto o per effetto l'indiscriminata proroga dell'efficacia delle concessioni riguardanti l'uso esclusivo delle aree demaniali marittime (o fluviali o lacuali) - beni appartenenti al demanio pubblico costituenti una risorsa naturale scarsa - strumentale allo svolgimento di

un'attività economica (come la conduzione di uno stabilimento balneare) da svolgersi in regime di concorrenza, sicché essa non può continuare a ricevere applicazione nel nostro ordinamento. Di conseguenza ogni autorità nazionale (sia essa espressione del potere giurisdizionale o del potere esecutivo) chiamata a darvi attuazione, dovrà, nell'ambito della propria competenza, non applicarla in ossequio al principio di primazia del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri.

Tale principio impone, infatti, di dare "pieno effetto" alle varie norme dell'Unione, impedendo che le norme degli Stati membri possano essere sminuite nella loro efficacia nei rispettivi ambiti territoriali.

Gli strumenti che l'ordinamento giuridico dell'Unione, integrato nel e con l'ordinamento giuridico degli Stati membri, mette a disposizione di quest'ultimi per assicurare l'effettiva preminenza del diritto unionale sono, infatti, tre: i) l'interpretazione conforme, per quanto possibile, del diritto interno ai "requisiti del diritto dell'Unione" (a prescindere dall'efficacia diretta di quest'ultimo); ii) la non applicazione, all'occorrenza, di qualsiasi disposizione della legislazione interna, anche posteriore, contrastante con le disposizioni del diritto dell'Unione dotate di "effetto diretto" nella controversia di cui il giudice è investito; iii) la possibilità dei singoli di ottenere un risarcimento qualora i diritti loro riconosciuti dal diritto dell'Unione siano lesi da una violazione comunque imputabile a uno Stato membro.

La Corte di Lussemburgo ha, in particolare, chiarito che il rimedio della non applicazione della norma interna ha come suo presupposto unicamente l'"efficacia diretta" di qualsiasi disposizione del diritto dell'Unione e che, ove si tratti di disposizione contenuta in una direttiva, tale requisito sussiste laddove essa sia "sufficientemente chiara, precisa e incondizionata" (self executing). Al ricorrere di tali presupposti, consegue la disapplicazione tout cour della norma interna che deve lasciare il posto a quella europea, a prescindere dal grado di dettaglio di quest'ultima (cfr. Corte di giustizia, 24 giugno 2019, causa C-573/17, caso Popławski II e, da ultimo, ribaditi nella

sentenza 22 febbraio 2022, causa C-430/20, caso RS) e quindi senza distinzione tra disapplicazione in senso assoluto (comportante soltanto l'effetto ostativo della norma interna) e disapplicazione in senso relativo (comportante anche l'effetto sostitutivo della norma interna).

Il Collegio ritiene, conseguentemente, di non aderire (e pertanto non sospende, né rinvia, l'odierno giudizio) alla tesi sostenuta dal T.A.R. Puglia, Lecce, che con ordinanza 11 maggio 2022, n. 743 - in ragione dell'asserita necessità di un'interpretazione autentica del giudice europeo atteso il perdurante stato di incertezza normativa e giurisprudenziale in materia di concessioni balneari - ha da ultimo disposto un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia europea, ex art. 267, comma 2, TFUE, di una serie di questioni relative alla validità e vincolatività o meno della c.d. "direttiva Bolkestein" e alla sua natura self executing o meno, sostanzialmente non condividendo quanto statuito nelle citate sentenze n. 17/2021 e n. 18/2021.

Non potendo, dunque, la ricorrente beneficiare della proroga del titolo concessorio prevista dall'art. 1, commi 682 e 683, della l. n. 145/2018 (anche in combinato con l'art. 182, comma 2, del d.l. n. 34/2020), l'amministrazione comunale legittimamente ha respinto l'istanza a tal fine avanzata dalla concessionaria, non applicando - coerentemente con il quadro regolatorio europeo e nazionale vigente al momento dell'adozione dei provvedimenti gravati - la normativa nazionale di proroga ex lege dei rapporti concessori in essere.

Il primo e secondo motivo, nei limiti qui precisati, devono, dunque, essere disattesi.

Assodata, per quanto fin detto, la sostanziale legittimità, sotto il profilo dell'an, della scelta dell'amministrazione comunale di indire una gara pubblica per l'affidamento (anche) della concessione in oggetto, occorre ora verificare se il potere amministrativo sia stato correttamente esercitato pure sotto il profilo del quomodo.

Al riguardo vengono in rilievo le censure afferenti alla legittimità della specifica procedura posta in essere dall'amministrazione comunale per giungere all'affidamento delle concessioni balneari che la ricorrente ha sollevato nell'ambito del secondo motivo di ricorso.

Il secondo motivo di ricorso, con cui si fa valere il mancato rispetto dell'impianto normativo regionale in tema di affidamento delle concessioni demaniali marittime, è fondato.

La Regione Lazio ha, infatti, emanato un'articolata serie di disposizioni - le più rilevanti delle quali sono contenute nella l.r. n. 13 del 6 agosto 2007, come modificata dalla l.r. n. 8 del 26 giugno 2015 ed ulteriori successive modificazioni e nel Regolamento regionale 12 agosto 2016, n. 19 di "Disciplina delle diverse tipologie di utilizzazione delle aree demaniali marittime per finalità turistico-ricreative" - che, nel quadro della "Organizzazione del sistema turistico laziale", hanno disciplinato compiutamente la "Utilizzazione del demanio marittimo per finalità turistiche e ricreative" (così è rubricato il Capo VI della citata l.r. n. 13/2007).

L'art. 53 bis, comma 3, di tale l.r. n. 13/2007, innanzi tutto sancisce il principio del rispetto dell'evidenza pubblica nell'affidamento delle "concessioni demaniali marittime per finalità turistiche e ricreative", stabilendo che "i comuni sono tenuti ad attivare procedure di evidenza pubblica ai fini del rilascio di nuove concessioni, nonché nei casi di affidamento ad altri soggetti delle attività oggetto della concessione e di subingresso ai sensi, rispettivamente, degli articoli 45-bis e 46 del codice della navigazione e successive modifiche".

L'art. 46 della legge stabilisce, inoltre, che "1. Per garantire l'utilizzazione programmata e razionale delle aree del demanio marittimo per finalità turistiche e ricreative, la Regione adotta ... un piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo. Detto piano, in particolare: a) individua le aree destinate all'utilizzazione turistico-ricreativa, tenuto conto anche dei piani di utilizzazione degli arenili (PUA) adottati dai comuni; b) stabilisce i criteri per

l'utilizzazione delle aree demaniali per finalità turistiche e ricreative, nel rispetto delle norme urbanistiche, di tutela ambientale e di quanto previsto dal presente capo; ... 3. I PUA dei comuni devono essere conformi alle disposizioni contenute nei piani di cui al presente articolo”.

Il successivo art. 47 precisa, quindi, che “1. I comuni nel cui territorio sono comprese le relative aree demaniali provvedono al rilascio, alla decadenza e alla revoca, nonché a qualsiasi variazione, delle concessioni delle aree demaniali marittime, comprese quelle immediatamente prospicienti, quando l'utilizzazione abbia finalità turistiche e ricreative, in conformità alla normativa statale e regionale e ai contenuti del piano di cui all'articolo 46, per quanto riguarda le aree demaniali marittime ... 3. La durata delle concessioni demaniali marittime per finalità turistiche e ricreative è stabilita in conformità alla normativa statale vigente in materia”.

Il legislatore regionale, al fine di assicurare la conformità della pianificazione regionale, ha dunque stabilito che i Comuni interessati al rilascio dei titoli concessori debbano dotarsi di un Piano di utilizzazione delle aree del demanio marittimo di competenza, garantendone la rispondenza alle disposizioni contenute nel PUA regionale, da ultimo approvato dal Consiglio Regionale del Lazio nella seduta del 26 maggio 2021, con la deliberazione consiliare n. 9.

Ne consegue come l'affidamento dei titoli concessori debba avvenire nel rispetto della pianificazione regionale e comunale concernente il litorale laziale e come, all'evidenza, l'adozione del PUA comunale costituisca, pertanto, presupposto indispensabile per l'avvio della procedura ad evidenza pubblica, sancita dall'art. 53 bis della l.r. n. 13/2017, volta al rilascio dei titoli concessori insistenti sulle aree appartenenti al demanio marittimo.

Il PUA comunale, nel recare – pur sempre nel rispetto della pianificazione regionale – la disciplina di dettaglio delle fasce costiere marittime e degli arenili del litorale romano, rappresenta, infatti, il fondamentale parametro di riferimento legale alla stregua del quale ogni determinazione sull'utilizzazione dell'arenile per finalità turistiche e ricreative, mediante affidamento in

concessione a soggetti terzi, deve essere assunta dagli organi di gestione dell'ente medesimo al fine di garantire un'utilizzazione delle aree del demanio marittimo coerente e razionale.

Nel caso di specie, emerge invece agli atti di causa, che, come correttamente evidenziato parte ricorrente, Roma Capitale non si sia ancora provvista di un PUA comunale, come è confermato da quanto si legge nelle premesse della contestata determinazione dirigenziale prot. 131531/2020, in cui il Municipio X dà atto di procedere all'indizione della procedura “nelle more dell'approvazione da parte dell'Assemblea Capitolina del nuovo Piano di Utilizzazione Arenili comunale di cui alla Decisione di Giunta Capitolina n. 76 del 22.11.2019, recante “Adozione preliminare della Proposta di Piano di Utilizzazione degli Arenili (PUA) del Litorale di Roma Capitale””, nonché - da ultimo - nelle premesse della determinazione dirigenziale prot. n. 40711/2022 in cui riferisce del “posticipo del termine per l'Adozione del PUA Comunale al 31.12.2022”.

La mancata adozione di tale Piano comunale comporta l'illegittimità della procedura ad evidenza pubblica indetta dal Municipio X di Roma Capitale, per violazione degli artt. 46, 47 e 53 bis della l.r. n. 13/2017, ritenendo il Collegio che, diversamente da quanto sostenuto dalla difesa comunale, l'art. 19, comma 3, del citato Regolamento regionale n. 19/2016 - nello stabilire che “In casi eccezionali i Comuni possono provvedere, nelle more dell'approvazione e/o dell'adeguamento dei PUA comunali, al rilascio di concessioni temporanee di durata pari o inferiore alla stagione balneare, ferma restando l'acquisizione di pareri, nulla-osta o altri atti di assenso previsti dalla normativa vigente” - non valga a supportare l'adozione della determinazione direttoriale n. 131531/2020 di approvazione del bando.

L'interpretazione letterale, logica e sistematica, della disposizione su richiamata induce, infatti, ad affermare che il suo ambito di applicazione non sia quello (invocato dall'Avvocatura comunale) di abilitare l'avvio di procedure ad evidenza pubblica “nelle more” e, dunque, a prescindere dall'approvazione

e/o dall'adeguamento dei PUA comunali. Al contrario, la sua finalità è di consentire, “in casi eccezionali” che impediscono l'adozione (o l'adeguamento) del PUA comunale, il rilascio di concessioni “temporanee” e comunque “di durata pari o inferiore alla stagione balneare” e, dunque, il rilascio, eccezionale e adeguatamente motivato, di singole specifiche concessioni balneari laddove non vi sia la possibilità di ricorrere alla gara a causa della mancata approvazione medio tempore del Piano comunale per cause (“casi”) extra ordinem che il Comune, che intende fare ricorso a tale potere straordinario, è tenuto espressamente ad individuare ex ante.

Ne discende, pertanto, l'illegittimità del contestato bando per l'affidamento delle concessioni balneari in quanto emanato in assenza di quel “Piano di Utilizzazione degli Arenili (PUA) del Litorale di Roma Capitale” che, ai sensi della richiamata normativa regionale, costituisce l'indefettibile atto presupposto della procedura ad evidenza pubblica, che l'amministrazione comunale è tenuta ad adottare prima di indire la gara e che, quindi, deve porsi a monte - e non già seguire - la procedura medesima, nel caso di specie peraltro avviata senza essere collegata ad alcun impedimento all'adozione del Piano comunale.

L'amministrazione capitolina è, dunque, chiamata ad una celere adozione di tale indispensabile strumento programmatico anche in ragione del termine del 31 dicembre 2023 individuato dall'Adunanza Plenaria nelle citate pronunce n. 17 e n. 18 del 2021 quale limite temporale oltre il quale “le concessioni demaniali in essere dovranno considerarsi prive di effetto, indipendentemente da se vi sia - o meno - un soggetto subentrante nella concessione”. Ne consegue la necessità che, entro tale termine, le procedure finalizzate all'assegnazione delle concessioni si siano concluse con l'effettiva assegnazione del titolo amministrativo, nel rispetto dei principi della normativa vigente e delle indicazioni di carattere programmatico contenute nel PUA comunale, che dovrà, quindi, medio tempore intervenire.

Per quanto fin qui detto, il ricorso introduttivo deve, dunque, essere accolto e l'impugnata determinazione dirigenziale prot. n. 128777/2020 di approvazione del Bando “per l'affidamento di n. 37 Concessioni Demaniali Marittime con finalità turistico ricreative site sul litorale del Municipio X di Roma Capitale in scadenza al 31.12.2020 – Stagione balneare 2021”, nonché il bando medesimo prot. n. 128853/2020, devono essere, per quanto di interesse, annullati siccome illegittimi nei limiti e nei termini innanzi esposti.

Vanno assorbite le doglienze formulate con il terzo motivo di ricorso avverso la determinazione di “proroga tecnica”, attesa la loro espressa proposizione in via subordinata all'accoglimento del ricorso principale, salvo comunque quanto di seguito disposto in ordine al regime giuridico del provvedimento gravato.

L'annullamento degli atti di indizione della procedura per l'affidamento delle concessioni balneari comporta la caducazione automatica degli atti presupponenti, costituiti dalla determinazione dirigenziale prot. 131239/2020, di “proroga tecnica” della concessione “nelle more della conclusione della procedura di affidamento avviata” e dalla determinazione dirigenziale prot. 40711/2022 di estensione “della durata delle concessioni demaniali marittime scadute entro e non oltre al 31 dicembre 2022”, entrambe legate ai primi atti da un nesso di presupposizione inscindibile.

Per i motivi e nei termini innanzi esposti, deve essere accolta la domanda della ricorrente, formulata nell'ambito del primo motivo di ricorso, alla conservazione della validità ed efficacia della concessione di cui è titolare, ex art. 103, comma 2, del D.L. n. 18/2020, sino alla definitiva cessazione dell'emergenza sanitaria in corso e per i 90 giorni successivi a tale cessazione, mentre deve essere respinta quella a vedere riconosciuta l'estensione della durata della concessione demaniale di cui è titolare ai sensi dell'art. 1, commi 682 e 683 della Legge n. 145/2018, dell'art. 182, comma 2, del D.L. n. 34/2020.

Resta comunque salvo ed impregiudicato ogni ulteriore atto che Roma Capitale intenderà assumere - pur sempre nei limiti dell'effetto conformativo che consegue alla presente decisione – nel riesercizio dei propri relativi poteri di rinnovazione della procedura di gara nel rispetto della normativa vigente, nonché della pianificazione stabilita a livello regionale e comunale e dei principi al riguardo delineati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nelle citate sentenze n. 17 e n. 18 del 2021.

La complessità della controversia e la parziale novità delle questioni affrontate giustifica la compensazione delle spese di giudizio tra tutte le parti costituite in causa.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto,

- dispone l'estromissione dal giudizio dell'Agenzia del Demanio;
- accoglie il ricorso principale e per l'effetto annulla, nei limiti e nei termini di cui in motivazione, gli atti amministrativi impugnati.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 maggio 2022 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Riccio, Presidente

Luca Iera, Referendario, Estensore

Michele Tecchia, Referendario

L'ESTENSORE

Luca Iera

IL PRESIDENTE

Francesco Riccio

IL SEGRETARIO