

Publicato il 14/06/2022

N. 07841/2022 REG.PROV.COLL.
N. 01066/2021 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 1066 del 2021, integrato da motivi aggiunti, proposto da Il Delfino di Giubilei Maria e C. S.a.s., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avvocati Giuseppe Ciaglia, Francesca Sbrana, Stefano Zunarelli, Fabio Baglivo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Roma, Vittoria Colonna n. 40;

contro

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

Roma Capitale - Municipio X, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

- della determinazione dirigenziale num. rep. CO/3040/2020 e num. prot. CO/128777/2020 del 22 dicembre 2020, attraverso cui è stato approvato il "Bando/Disciplinare per l'affidamento di n. 37 Concessioni Demaniali Marittime

con 2 finalità turistico ricreative rilasciate per la gestione di Stabilimenti Balneari sul litorale del Municipio X di Roma Capitale in scadenza al 31.12.2020 – Stagione balneare 2021”;

- del 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”, ivi inclusi tutti i relativi Allegati;

- ove occorrer possa, anche della successiva determina dirigenziale num. rep. CO/3108/2020 e num. prot. CO/131239/2020 del 30 dicembre 2020, recante una “proroga tecnica limitata al solo periodo di tempo necessario alla conclusione della procedura di affidamento avviata con la D.D. n. 3040 del 22.12.2020 e comunque di durata non superiore a 12 mesi”;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso;

nonché, ove occorra, per l’accertamento del diritto della ricorrente 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 e, in ogni caso, la 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;

quanto ai motivi aggiunti:

- della Determinazione Dirigenziale num. rep. CO/3040/2020 e num. prot. CO/128777/2020 del 22 dicembre 2020, attraverso cui è stato approvato il “Bando/Disciplinare per l'affidamento di n. 37 Concessioni Demaniali Marittime con finalità turistico ricreative rilasciate per la gestione di Stabilimenti Balneari sul litorale del Municipio X di Roma Capitale in scadenza al 31.12.2020 – Stagione balneare 2021”;

- del 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”, ivi inclusi tutti i relativi Allegati e le rettifiche/integrazioni, con specifico riferimento a quelle relative all'art. 8 del Bando;

- ove occorrer possa, anche della successiva Determina Dirigenziale num. rep. CO/3108/2020 e num. prot. CO/131239/2020 del 30 dicembre 2020, recante una “proroga tecnica limitata al solo periodo di tempo necessario alla conclusione della procedura di affidamento avviata con la D.D. n. 3040 del 22.12.2020 e comunque di durata non superiore a 12 mesi”;

- di ogni altro atto presupposto, consequenziale e/o comunque connesso.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Roma Capitale;

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 - titolare della concessione demaniale marittima con finalità turistico-ricreative n. 16/2004 avente ad oggetto l'area pubblica in cui è attualmente situato lo stabilimento balneare denominato “Delfino” sito nel Comune di Roma Capitale - in vista della scadenza al 30 dicembre 2020 di tale titolo concessorio, proponeva al Comune di Roma Capitale un'istanza di proroga, volta ad ottenere il riconoscimento della perdurante efficacia fino al 31 dicembre 2033 del titolo medesimo in ossequio alla disciplina recata dall'art. 1, commi 682 e 683, della legge n. 145/2018 (che stabilisce una durata di ulteriori anni quindici delle concessioni balneari), poi manifestando la volontà di avvalersi anche 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).

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 il 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).

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

Con il primo 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”.

Con il secondo motivo, 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.

Con il terzo motivo, censura 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, 15 gennaio 2021, n. 75, 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”.

Con il quarto 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”.

Con il quinto ed ultimo motivo lamenta, infine, 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.

Nelle more del giudizio, parte ricorrente proponeva ricorso per motivi aggiunti (propri) - espressamente formulati “in via subordinata” all’accoglimento delle censure già formulate in sede di ricorso introduttivo - volti a contestare alcune clausole del Bando che assumerebbero “portata escludente” nella prospettiva del concessionario “uscente” (artt. 8 e 6, lett. e), nonché taluni “requisiti di ammissione alla proroga tecnica delle concessioni” disposta con determinazione direttoriale n. 311922/2020, ove interpretati in termini restrittivi e ostativi al riconoscimento in favore dello stesso concessionario “uscente” della continuità gestionale.

Roma Capitale si costituiva in giudizio, puntualmente contestando 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.

Parte ricorrente con ulteriore memoria, insisteva per l'accoglimento del gravame proposto, evidenziando come - anche a fronte delle pronunce dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 17 e n. 18 del 2021 medio termine intervenute - Roma Capitale avesse revocato la procedura ad evidenza pubblica di cui si discorre con deliberazione di Giunta municipale n. 24 del 15 dicembre 2021, poi annullata da questo Tribunale, Sezione II quater, con sentenza n. 1916 del 16 febbraio 2022 (alla quale si sono conformate le successive pronunce della stessa Sezione n. 2965/2022, n. 3022/2022 e n. 3899/2022) per incompetenza della Giunta municipale a porre nel nulla provvedimenti adottati dal Dirigente dell'Ufficio Coordinamento Demanio Marittimo del Municipio X di Roma Capitale.

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, dunque, trattenuta in decisione.

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 confligente con il diritto dell'Unione.

Ebbene, il primo e il terzo 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 terzo motivo devono, dunque, essere disattesi.

Il secondo motivo di ricorso (violazione dell'art. 103, comma 2, del d.l. n. 18/2020) è, invece, fondato nei limiti che seguono.

Tale disposizione - invocata quale parametro di riferimento dell'illegittimità denunciata - prevede che "Tutti i certificati, attestati, permessi, concessioni, autorizzazioni e atti abilitativi comunque denominati ... in scadenza tra il 31 gennaio 2020 e la data della dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza epidemiologica da COVID-19, conservano la loro validità per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza", per l'effetto incidendo, piuttosto che sulla "validità" dell'atto concessorio, sul regime di efficacia del rapporto concessorio in essere.

Nel caso di specie la ricorrente ha beneficiato della proroga tecnica di un anno disposta dalla determina dirigenziale prot. n. 131239/2022, che ha comportato la posticipazione della scadenza del titolo al 31 dicembre 2021, alla quale deve essere

aggiunta quella ex lege prevista dall'art. 103, comma 2, del d.l. n. 18/2020, che pertanto risulta sovrapporsi seppur in parte sotto il profilo temporale a quella disposta in via amministrativa.

Poiché lo stato di emergenza (dichiarato con deliberazione del Consiglio dei ministri del 31 gennaio 2020) è cessato in data 31 marzo 2022 (art. 1, comma 1, del decreto legge 24 dicembre 2021, n. 221, convertito, con modificazioni, dalla legge 18 febbraio 2022, n. 11), la ricorrente “per i novanta giorni successivi alla dichiarazione di cessazione dello stato di emergenza” è tenuta a beneficiare dello speciale regime di proroga emergenziale, sicchè - al di là dei possibili “dubbi di compatibilità comunitaria” che anche tale disposizione comporta (cfr. Consiglio di Stato, Sezione VII, 1° marzo 2022, n. 1462) - quantomeno fino alla data ivi indicata il rapporto concessorio rimane in essere.

Atteso che dalla documentazione versata in giudizio risulta che la ricorrente conduce tutt'ora (al momento della decisione della controversia) lo stabilimento balneare, l'accoglimento di tale censura mantiene una propria utilità seppur limitatamente al periodo coincidente con l'esaurimento degli effetti della disposizione invocata (29 giugno 2022).

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 (quarto e quinto motivo di ricorso).

Il quarto motivo di ricorso (relativo al 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 turistiche 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 dell'arichiamata 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 en. 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.

L'accoglimento, nei termini qui precisati, di tale doglianza esime il Collegio dall'affrontare il quinto motivo di ricorso, in ragione del suo assorbimento legale (artt. 74 e 120, comma 10, c.p.a.), atteso che dal suo accoglimento la ricorrente non potrebbe trarne un'utilità sostanziale maggiore rispetto a quella già ottenuta in relazione alle censure fin qui scrutinate (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria, 27 aprile 2015, n. 5).

Appaiono, altresì, suscettibili di assorbimento anche le doglienze formulate in sede di ricorso per motivi aggiunti avverso singole previsioni del Bando e della determinazione di "proroga tecnica", attesa la loro espressa proposizione in via subordinata all'accoglimento del ricorso principale.

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.

L'annullamento di tali 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 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 gravame, come in epigrafe proposto e integrato dai motivi aggiunti, così dispone:

- 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