

Pubblicato il 09/05/2017

N. 05573/2017 REG.PROV.COLL.

N. 03869/2016 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 3869 del 2016, integrato da motivi aggiunti, proposto da La Casetta Srl, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Mario Sanino, Franco Coccoli, con domicilio eletto presso lo studio Studio Legale Sanino in Roma, viale Parioli, 180;

contro

Roma Capitale, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avv. Guglielmo Frigenti, domiciliata in Roma, via Tempio di Giove, 21;

per l'annullamento

per l'annullamento

previa adozione di misure cautelari

della nota di Roma Capitale del 20 gennaio 2016, ritirata a mano il 26 gennaio 2016, con la quale è stato espresso parere negativo alla richiesta di proroga della Concessione Demaniale Marittima n. 122/2009; della determinazione dirigenziale di Roma Capitale del 12 agosto 2016 prot. n. CO/88666/2016, notificata in data

16 agosto 2016, con la quale è stato disposto lo sgombero dell'area demaniale occupata dallo stabilimento balneare "La Casetta", nel termine di 15 giorni decorrenti dalla notifica del provvedimento; del relativo atto di comunicazione di avvio del procedimento del 14 luglio 2016, n. 76080, ricevuto in data 18 luglio 2016; degli ordini di introito di Roma Capitale del 19 febbraio 2016, prot. nn. 16736, 16743, 16749, ricevuti in data 8 luglio 2016, emessi a titolo di indennizzo per occupazione senza titolo di area demaniale marittima, rispettivamente per gli anni 2013, 2014 e 2015; di tutti gli atti annessi, presupposti e consequenziali; e per l'accertamento del diritto della società ricorrente alla proroga sino al 31 dicembre 2020 della concessione demaniale di cui è titolare;

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

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

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 26 aprile 2017 il dott. Roberto Proietti e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto della Capitaneria di Porto di Roma n. 122 del 04.06.1992, La Casetta Srl ha ottenuto la concessione per l'occupazione temporanea e l'uso di un'area demaniale marittima della superficie di mq. 14.510 sita in Roma, Lungomare Amerigo Vespucci n. 68.

Con atto n. 126 del 13.10.1995, le parti hanno convenuto che la concessione sarebbe scaduta il 15.04.2012 e che il canone da versare a titolo di corrispettivo

sarebbe stato determinato ai sensi dell'art. 1 del d.l. n. 400/1993, come modificato dalla l. n. 493/1993.

In ossequio a quanto stabilito dall'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009, la ricorrente ha ritenuto che la concessione fosse da considerare prorogata ex lege fino al 31 dicembre 2020 e, quindi, il 6 ottobre 2015 ha inviato al Comune di Roma un'istanza di proroga ricevendo, tuttavia, un parere negativo nel quale si legge che: “Le disposizioni normative attualmente vigenti sanciscono che le concessioni demaniali marittime in essere, con finalità turistico-ricreative, come quella del caso de quo, sono sì suscettibili di proroga fino al 2020, ma qualora ciò sia giustificato dall'entità e dalla rilevanza economica degli investimenti e delle opere da realizzare, tuttavia, l'inciso secondo cui sono ‘fatte salve le disposizioni di cui all'art. 3, comma 4 bis’ comporta che tali concessioni, in ogni caso, devono avere una durata compresa tra i sei ed i venti anni. Ne consegue che non possono essere prorogate quelle concessioni demaniali che hanno già una durata ventennale o maggiore.”

Ritenendo erronee ed illegittime le determinazioni assunte dall'Amministrazione, la parte ricorrente le ha impugnate dinanzi al TAR del Lazio, avanzando le censure di seguito indicate; violazione e falsa applicazione dell'art. 1, comma 18, del d.l. n. 194/2009; eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche ed in particolare irragionevolezza, illogicità, contraddittorietà sviamento; violazione dei principi di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa e del principio di legittimo affidamento.

In primo luogo, a detta della ricorrente, l'Amministrazione Comunale avrebbe erroneamente interpretato l'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 ed, in particolare, il richiamo ivi contenuto all'art. 3, comma 4 bis, del d.l. n. 400/1993, ritenendo esistente un limite all'operatività della proroga introdotta ex lege, che non potrebbe superare il termine ventennale di durata complessiva massima della concessione.

A detta della ricorrente, al contrario, il citato articolo - disponendo che le concessioni possono avere durata superiore a sei anni ma non superiore a venti - avrebbe natura di mera regola generale, nei cui confronti l'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009, opererebbe come norma derogatoria ed eccezionale. In sostanza, il limite ventennale si riferirebbe esclusivamente alle nuove concessioni, soggette al regime di cui all'art. 3, comma 4 bis del d.l. n. 400/1993.

La ricorrente lamenta, altresì, la posizione discriminatoria dall'Amministrazione nei suoi riguardi, dal momento che nel Comune di Roma esistono altri stabilimenti balneari che godono di concessioni ultraventennali.

Infine, si duole del comportamento tenuto dall'Amministrazione dopo la naturale scadenza della concessione, tale da ledere il suo legittimo affidamento circa l'esistenza ed efficacia della stessa.

Con motivi aggiunti, ritualmente notificati, parte ricorrente ha chiesto, altresì, l'annullamento della: - determinazione dirigenziale di Roma Capitale del 12 agosto 2016 prot. n. CO/88666/2016, notificata in data 16 agosto 2016, con la quale è stato disposto lo sgombero dell'area demaniale occupata dallo stabilimento balneare "La Casetta", nel termine di 15 giorni decorrenti dalla notifica del provvedimento; - del relativo atto di comunicazione di avvio del procedimento del 14 luglio 2016, n. 76080, ricevuto in data 18 luglio 2016; - degli ordini di introito di Roma Capitale del 19 febbraio 2016, prot. nn. 16736, 16743, 16749, ricevuti in data 8 luglio 2016, emessi a titolo di indennizzo per occupazione senza titolo di area demaniale marittima, rispettivamente per gli anni 2013, 2014 e 2015; di tutti gli atti annessi, presupposti e consequenziali.

La ricorrente ritiene illegittimi tali atti sia per invalidità derivante dall'illegittimità dell'atto impugnato con il ricorso introduttivo del giudizio, sia per violazione e falsa applicazione degli artt. 3 e ss. e 21 nonies della l. n. 241/1990.

Tornando a contestare il comportamento postumo dell'Amministrazione - che avrebbe rilasciato autorizzazioni a terzi, aventi necessariamente come presupposto una concessione valida ed efficace - la ricorrente sostiene che il Comune avrebbe dovuto procedere allo sgombero con un atto di annullamento d'ufficio, previa eventuale verifica della sussistenza dei presupposti ex art. 21 nonies della l. n. 241/1990.

Lamenta, infine, la circostanza per cui tra i motivi addotti alla base del provvedimento di sgombero sia stato considerato, da un lato, il procedimento penale per reati edilizi a carico dei precedenti amministratori della Società ed il conseguente sequestro preventivo che ha interessato lo stabilimento balneare, e, dall'altro, la natura abusiva degli interventi realizzati per i quali la ricorrente ha chiesto, in data 29.03.2016, la regolarizzazione.

L'Amministrazione resistente, costituitasi in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso, sostenendone, nel merito, l'infondatezza.

A sostegno delle proprie ragioni, l'Amministrazione ha prodotto note, memorie e documenti per sostenere la correttezza del proprio operato e l'infondatezza delle censure contenute nel ricorso.

Con ordinanza n. 5925/2016 il TAR ha respinto la domanda cautelare proposta dalla parte ricorrente.

Con ordinanza n. 5127/2016 il Consiglio di Stato ha accolto l'appello proposto avverso l'ordinanza cautelare citata ai fini della sollecita trattazione nel merito del ricorso.

Con successive memorie le parti hanno argomentato ulteriormente le rispettive posizioni.

All'udienza del 26 aprile 2017 la causa è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Il Collegio ritiene che le censure di parte ricorrente siano infondate e debbano essere respinte per le ragioni di seguito indicate.

1.1 Preliminarmente, giova ricostruire l'attuale disciplina vigente in materia di concessioni demaniali marittime, soffermandosi, in primis, sull'art. 1, comma 18 del d.l. n. 194/2009.

Tale disposizione, originariamente, si limitava solo a prorogare fino al 31.12.2012 la scadenza delle concessioni in essere al momento dell'entrata in vigore del citato decreto legge.

In sede di conversione, con legge n. 25/2010 sono state introdotte alcune modifiche all'articolo in esame, da un lato, prolungando detto termine fino al 31.12.2015 e, dall'altro, "facendo salve" - mediante un richiamo espresso - le disposizioni di cui all'art. 3, comma 4 bis, del d.l. n. 400/1993 ("Disposizioni per la determinazione dei canoni relativi a concessioni demaniali marittime"), come convertito dalla legge n. 494/1993. Orbene, il comma 4 bis del citato articolo 3 (introdotto dalla l. n. 296/2006, poi modificato dall'art. 11, comma 1, lett. c della l. n. 217/2011), prescrive che: "Le concessioni di cui al presente articolo possono avere durata superiore a sei anni e comunque non superiore a venti anni in ragione dell'entità e della rilevanza economica delle opere da realizzare e sulla base dei piani di utilizzazione delle aree del demanio marittimo predisposti dalle regioni. Le disposizioni del presente comma non si applicano alle concessioni rilasciate nell'ambito delle rispettive circoscrizioni territoriali dalle autorità portuali di cui alla legge 28 gennaio 1994, n. 84."

Per quanto concerne, precipuamente, la durata delle concessioni, quest'ultima è stata prorogata al 31 dicembre 2020 per effetto dell'art. 34 duodecies del d.l. n. 179/2012, il quale, comunque, ha lasciato fermo il richiamo all'art. 3, comma 4 bis, del d.l. n. 400/1993.

Dunque, la disciplina attualmente vigente prevede che, in materia di rilascio delle concessioni di beni demaniali marittimi con finalità turistico-ricreative, il termine di durata delle concessioni in essere alla data di entrata in vigore del d.l. n. 194/2009 ed in scadenza entro il 31 dicembre 2015 è prorogato fino al 31 dicembre 2020, fatte salve le disposizioni di cui all'art. 3, comma 4 bis, del d.l. n. 400/1993, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 494/1993.

1.2. Ciò premesso, passando all'analisi delle censure dedotte nel ricorso e negli scritti successivi, non può condividersi l'affermazione di parte ricorrente secondo cui l'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 rappresenterebbe una norma di carattere derogatorio rispetto alla regola generale di cui all'art. 3, comma 4 bis, del d.l. n. 400/1993 e successive modificazioni.

La proroga fino al 31.12.2020 opera per le concessioni demaniali marittime in essere con finalità turistico-ricreative, in cui rientra l'odierna fattispecie, ma l'inciso "fatte salve le disposizioni di cui all'art. 3, comma 4 bis, del d.l. n. 400/1993" pone un limite massimo alle suddette concessioni, le quali, in ogni caso, possono avere una durata compresa tra i sei ed i venti anni. Conseguentemente, non possono ritenersi prorogate ex lege le concessioni, come quella in esame, che abbiano già una durata ventennale o ultraventennale.

1.3. Il divieto di proroga automatica s'impone, altresì, per esigenze comunitarie, soprattutto a seguito della procedura d'infrazione avviata dalla Commissione Europea nei confronti dell'Italia.

Giova ricordare, sul punto, che l'art. 12, paragrafo 2, della direttiva n. 2006/123/CE (teso a vietare ogni automatismo che, alla scadenza del rapporto concessorio, possa favorire il precedente concessionario) e l'art. 49 TFUE (a tutela della libertà di stabilimento) ha portato all'abrogazione, ad opera dell'art. 1, comma 18, d.l. n. 194/2009 convertito con l. n. 25/2010, dell'art. 37, comma 2, del codice

della navigazione nella parte in cui prevedeva che “È altresì data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze”. Ancora, l’art. 11 della legge comunitaria per il 2010 (l. n. 217/2011) ha disposto l’abrogazione dell’art. 1, comma 2, d.l. n. 400/1993, secondo cui le concessioni di beni demaniali marittimi, oltre ad avere durata massima di sei anni, “alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza”.

Orbene, in questo quadro s’inserisce la disposizione di cui all’art. 34 duodecies del d.l. n. 179/2012, che ha disposto la proroga delle suddette concessioni fino al 31.12.2020. Ciò ha sollevato non pochi dubbi di compatibilità con i principi comunitari (libertà di stabilimento, non discriminazione, tutela della concorrenza, trasparenza, parità di trattamento), suscitando problemi d’interpretazione tali da indurre a sollevare questione di pregiudizialità dinanzi alla Corte di Giustizia dell’Unione Europea (cfr. T.A.R. Lombardia, sentenza n. 2401 del 26.09.2014; Consiglio di Stato, sentenza parziale con contestuale ordinanza di rinvio pregiudiziale n. 3936 del 14.08.2015).

Con sentenza del 14 luglio 2016, la Corte di Giustizia, Sezione Quinta, ha risolto i dubbi interpretativi statuendo che la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, che avvenga senza previo espletamento di procedure di selezione tra i candidati, è in contrasto sia con l’art. 12, par. 1-2, della direttiva 2006/123/CE sia con l’art. 49 TFUE.

Tenuto conto di ciò, è necessario che il concessionario di un bene demaniale di rilevanza economica sia individuato sulla base di una procedura ad evidenza pubblica, che garantisca l’apertura al mercato e la concorrenza tra gli operatori del settore.

Anche la proroga o il rinnovo della concessione in favore del medesimo concessionario, come nel caso di specie, devono rispettare tali principi.

Si ritiene condivisibile quanto affermato dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea nella citata decisione, laddove si afferma che: “Una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede una proroga ex lege della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un loro rinnovo automatico, che è escluso dai termini stessi dell’art. 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/123. [...] L’articolo 12, paragrafo 3, della direttiva in questione non può essere interpretato nel senso che consente di giustificare una proroga automatica di autorizzazioni allorché, al momento della concessione iniziale delle autorizzazioni suddette, non è stata organizzata alcuna procedura di selezione ai sensi del paragrafo 1 di tale articolo.”(cfr. par. 50 e 55).

Il divieto di proroga automatica, inoltre, non comporta alcuna violazione del legittimo affidamento dei titolari di tali autorizzazioni, dal momento che “il principio della tutela del legittimo affidamento richiede una valutazione caso per caso che consenta di dimostrare che il titolare dell’autorizzazione poteva legittimamente aspettarsi il rinnovo della propria autorizzazione e ha effettuato i relativi investimenti. Una siffatta giustificazione non può pertanto essere invocata validamente a sostegno di una proroga automatica istituita dal legislatore nazionale e applicata indiscriminatamente a tutte le autorizzazioni in questione.” (cfr. par. 56).

Infine, la piena trasparenza dell’assegnazione delle concessioni de quibus, con interesse transfrontaliero certo, ad un’impresa risiedente nello Stato membro dell’amministrazione aggiudicatrice è imposta dall’art. 49 TFUE, teso a tutelare, in via di principio, la parità di trattamento con imprese che, pur avendo sede in uno Stato membro differente, potrebbero vantare un interesse alla suddetta concessione (v. par. 65).

Dunque, un'interpretazione dell'attuale disciplina conforme al diritto comunitario non può che far concludere nel senso del divieto di rinnovo automatico, senza previo espletamento della procedura ad evidenza pubblica.

2. Per quanto concerne l'asserita disparità di trattamento rispetto ad altri operatori del settore, va evidenziato che i titoli demaniali concessi a ABC Beach Srl, Ass. Dopolavoro Cotral e Capanno Srl (citati dalla ricorrente) sono stati rilasciati prima dell'entrata in vigore dell'art. 3, comma 4 bis, del d.l. n. 400/1993, introdotto con la l. n. 296 del 27.12.2006.

3. La ricorrente contesta, altresì, il comportamento dell'Amministrazione, che sarebbe stato lesivo del suo legittimo affidamento circa la sussistenza della concessione, avendo il Comune di Roma chiesto e riscosso i canoni per gli anni 2013-2014-2015, successivamente, dunque, alla scadenza della durata ventennale della concessione.

Al riguardo, va considerato che dai documenti versati in giudizio emerge che le richieste dell'Amministrazione sono volte ad ottenere l'indennizzo per occupazione sine titolo dell'area demaniale (come indicato espressamente nel rispettivo "Oggetto" delle richieste), proprio a conferma dell'avvenuta scadenza della concessione in esame.

4. Circa le doglianze formulate nei motivi aggiunti, occorre evidenziare che il contestato provvedimento di sgombero costituisce diretta conseguenza del parere negativo reso in merito alla richiesta di proroga del titolo concessorio demaniale.

5. Alla luce delle considerazioni che precedono il Collegio ritiene che il ricorso sia infondato e debba essere respinto.

6. Sussistono gravi ed eccezionali motivi – legati alla particolarità della vicenda e delle questioni trattate – per compensare le spese di giudizio tra le parti in causa.

P.Q.M.

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

- respinge il ricorso;
- dispone la integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa;
- ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla competente Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 26 aprile 2017 con l'intervento dei magistrati:

Antonino Savo Amodio, Presidente

Roberto Caponigro, Consigliere

Roberto Proietti, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Roberto Proietti

IL PRESIDENTE
Antonino Savo Amodio

IL SEGRETARIO