

# Sulla qualificabilità dell'attività di molluschicoltura come attività di pesca o di acquacoltura

Cons. Stato, Sez. III 7 dicembre 2021, n. 8165 - Frattini, pres.; Pescatore, est. - Società Agricola Moceniga Pesca s.s. di Siviero Alessandra & C. (avv. Toffanin) c. Provincia di Rovigo (avv.ti Massafra, Varvara).

## Agricoltura e foreste - Attività di molluschicoltura - Concessione demaniale regionale ed autorizzazione alla pesca.

(*Omissis*)

FATTO

1. La società ricorrente è dedita in via principale all'attività di molluschicoltura, che svolge in forza di concessione demaniale regionale ed autorizzazione alla pesca rilasciate dalla Provincia di Rovigo ai sensi della L.R. Veneta n. 19/1998.

L'art. 25 di questa legge, nel testo vigente all'epoca dei fatti oggetto del presente contenzioso, così disponeva: *“l'esercizio della pesca professionale è subordinato al possesso della licenza di pesca di categoria A, ed è riservato ai pescatori iscritti negli elenchi di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250, che esercitano la pesca quale esclusiva o prevalente attività lavorativa, con tutti gli attrezzi consentiti ed indicati nei regolamenti provinciali”*.

2. A seguito della riforma dell'art. 2135 c.c. (operata dall'articolo 1, primo comma, del Decreto legislativo 18 maggio 2001 n. 228) i soci della Moceniga hanno modificato il proprio regime previdenziale, iscrivendosi alla gestione INPS di cui alla legge 5 febbraio 1992 n. 102 (ex SCAU), previa cancellazione dalle liste previdenziali di cui alla legge n. 250/1958.

3. A fronte di questa variazione di carattere previdenziale, la Provincia di Rovigo - sull'assunto (poi risultato erroneo) per cui l'iscrizione alle liste previdenziali dei pescatori professionisti di cui alla legge n. 250/1958 costituisse requisito indefettibile per la concessione della licenza di pesca e che esistesse una netta distinzione tra attività di molluschicoltura e attività di acquacoltura, solo la prima (diversamente dalla seconda) potendo assimilarsi alla pesca - in data 8 settembre 2003 ha disposto il ritiro delle licenze di pesca cat. “A” rilasciate ai soci della Moceniga; quindi, in data 6 novembre 2003, ha denegato alla società stessa l'autorizzazione alla pesca di cui all'art. 22 L.R. 19/1998, in ragione della non iscrizione della quasi totalità dei soci negli elenchi di cui all'art. 2 della legge n. 250/1958.

Al diniego della Provincia hanno fatto seguito, nel dicembre 2003, ulteriori atti dell'Azienda U.L.S.S. n. 19 che di fatto hanno impedito la prosecuzione dell'attività ed, in particolare, la sospensione definitiva di validità dei documenti per la reimmersione di cui al DPR n. 395/98 e del registro di carico/scarico di cui al DPR n. 395/98, oltre al divieto di utilizzo dei documenti di registrazione di cui al D.L.vo n. 530/92 per la zona di produzione di molluschi bivalvi vivi sita in Laguna di Marinetta.

4. Nell'assumere le sue determinazioni la Provincia di Rovigo: *a)* ha distinto l'attività di molluschicoltura da quella di acquacoltura, ritenendo solo quest'ultima esentata ex art. 9 comma 7 della LR 22/1998 dalla licenza della pesca ed assimilando la molluschicoltura alla pesca, anche sotto il profilo della necessità della licenza di pesca; *b)* ha ritenuto indispensabile, ai fini del rilascio di detta licenza, l'iscrizione dei soci nelle liste previdenziali dei pescatori professionisti di cui alla legge n. 250/1958. Ciò in applicazione sia del già menzionato art. 25 della LR 19/1998, sia dell'art. 36 del Regolamento Provinciale per l'esercizio della Pesca, nella parte in cui prevede che anche il rilascio delle concessioni per le attività di molluschicoltura e piscicoltura presuppone che i soci siano titolari di licenze di pesca cat. “A”; *c)* sulla base della riepilogata concatenazione di passaggi logici, ha ritenuto di ricavare dalla cancellazione dei soci della Moceniga dalle liste previdenziali di cui alla legge n. 250/1958 un argomento decisivo per negare loro le licenze di pesca e, conseguentemente, per negare alla stessa società l'autorizzazione alla pesca di cui all'art. 22 L.R. 19/98 (stante l'assenza di licenza di pesca in capo alla quasi totalità dei soci).

5. Detti provvedimenti di ritiro sono stati dapprima confermati nella loro legittimità dal Tar Veneto con sentenza n. 311/2014; quindi sospesi in appello con ordinanza cautelare n. 2590/2004 e, da ultimo, annullati con sentenza di questo Consiglio n. 2034/2005, sicché tutte le licenze sono state restituite ai soci in via definitiva e la stessa società è potuto tornare (sin dall'emissione della misura cautelare) all'esercizio della propria attività.

6. Il ragionamento che ha portato al ripristino delle licenze si è sviluppato su un percorso argomentativo (in parte condiviso dai giudici del primo e del secondo grado) secondo il quale:

*a)* l'attività di acquacoltura svolta dai soci della società ricorrente, pur essendo inclusa dall'art. 2 LR 19/1998 tra i “*vari tipi di pesca*”, va distinta dalla pesca professionale, in quanto la prima consiste nell'allevamento di specie acquatiche (ex art. 20), mentre la seconda è definita dall'art. 24 come attività di cattura di pesci a scopo di commercializzazione; *b)* dunque, il soggetto che si dedica all'acquacoltura è esentato dall'obbligo della licenza di pesca, stante il chiaro dettato dell'art. 9 comma 7 della LR 19/1998 che in tal senso dispone.

Tanto chiarito, il Tar Veneto ha ritenuto ostativa all'accoglimento del ricorso la lettera dell'art. 36 del Regolamento per l'esercizio della pesca della Provincia di Rovigo, ove si prevede che anche il rilascio delle concessioni per le attività di molluschicoltura presuppone che i soci siano titolari di licenze di pesca cat. "A".

Viceversa, il Consiglio di Stato ha ravvisato la contrarietà della norma regolamentare (art. 36) a quella legislativa sovraordinata (art. 9 comma 7 LR 19/1998) e, dunque, ha disapplicato la prima in omaggio al principio di gerarchia delle fonti.

Stante l'appurata irrilevanza del possesso della licenza in capo agli acquacoltori individualmente presi, il Collegio d'appello ha quindi concluso, per coerenza, che anche le società in cui gli stessi sono obbligatoriamente organizzati possono a loro volta esercitare l'attività senza che abbia rilievo preclusivo l'iscrizione o meno dei soci nelle liste dei pescatori professionisti.

7. Forte dell'esito del giudizio impugnatorio e dell'annullamento degli atti di diniego provinciali, in tempi più recenti la società ha agito innanzi al Tar Veneto lamentando e chiedendo il ristoro del danno derivatole dal fermo delle attività e, dunque, dall'illegittimo diniego dell'autorizzazione alla pesca.

Detto pregiudizio - individuato nella perdita integrale del raccolto dell'anno 2004 e nella compromissione dei raccolti degli anni successivi per effetto dell'interruzione del ciclo-vita dell'allevamento - è stato quantificato in € 1.681.988,40, sulla base della mole dei molluschi andati perduti a cagione delle morie verificatesi nei giorni considerati.

8. Con la pronuncia qui impugnata n. 253/2021, il Tar Veneto ha respinto la domanda risarcitoria ritenendo che l'amministrazione provinciale, indotta in errore scusabile da un quadro normativo complesso e di difficile decifrazione, fosse esente da colpa. Altra ragione del rigetto è stata rinvenuta nell'assenza di un'adeguata allegazione e dimostrazione del danno, non avviabile a mezzo della sua valutazione in via equitativa.

9. All'appello qui proposto dalla società - inteso a contestare entrambi i capi decisori, concernenti l'elemento soggettivo e la prova del danno - oppone resistenza la Provincia di Rovigo.

10. In assenza di istanze cautelari, espletato lo scambio di memorie ex art. 73 c.p.a, la causa è stata posta in decisione all'udienza pubblica del 2 dicembre 2021.

## DIRITTO

1. Facendo tesoro della casistica degli elementi denotanti l'errore scusabile nel quale può incorrere la pubblica amministrazione - per effetto dell'incertezza del quadro normativo di riferimento, della complessità della situazione di fatto o della contraddittorietà degli orientamenti interpretativi - il primo giudice ha annoverato molteplici elementi che a suo dire sarebbero idonei a supportare, nel caso di specie, una diagnosi di incolpevolezza della Provincia di Rovigo.

1.1. In particolare il Tar:

a) sul piano normativo, ha evidenziato *“il problema della qualificabilità dell'attività di molluschicoltura come attività di pesca o di acquacoltura, problema dalla cui soluzione discendeva la necessità della licenza di pesca professionale, ai fini dello svolgimento dell'attività, e, sulla base di quanto previsto dall'articolo 36 del regolamento provinciale di pesca, anche del rilascio delle concessioni di molluschicoltura”*;

b) in seconda battuta, ha segnalato come il rilascio della licenza di pesca di tipo A risultasse disciplinato dall'articolo 25, comma 1, L.R. 19/98 il quale, nella formulazione in vigore all'epoca, prevedeva espressamente che esso fosse riservato ai pescatori iscritti nelle liste di cui alla L. 230/58 (*“1. L'esercizio della pesca professionale è subordinato al possesso della licenza di pesca di categoria A, ed è riservato ai pescatori iscritti negli elenchi di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250, che esercitano la pesca quale esclusiva o prevalente attività lavorativa, con tutti gli attrezzi consentiti ed indicati nei regolamenti provinciali”*);

c) in terza battuta, ha osservato che *“le questioni – all'epoca in cui furono adottati i provvedimenti per cui è causa - erano ancora nuove, atteso che, prima della cancellazione dei soci della ricorrente dagli elenchi previdenziali previsti dalla L. 250/58, non risulta che fosse mai stata contestata la necessità della licenza di pesca di tipo A ai fini del rilascio della concessione di molluschicoltura, alla stregua di quanto previsto dall'articolo 36 del regolamento provinciale della pesca”*.

1.2. La critica alla pronuncia di primo grado elaborata dalla società qui appellante punta ad evidenziare come la normativa all'epoca vigente tracciasse un'indicazione chiara, direttamente ricavabile della lettera del testo legislativo e ulteriormente chiarita dalle circolari INPS, dunque tale da non necessitare di chiarimenti esegetici e da non poter ingenerare fraintendimenti di sorta. Per effetto della stessa, la licenza di tipo A poteva essere rilasciata in ragione non già dell'iscrizione al regime previdenziale specifico ma unicamente del tipo di attività svolta: sicché, nel caso di attività di acquacoltura, rientrando nel regime previdenziale agricolo, la pesca poteva essere intesa quale attività complementare, quindi perfettamente esercitabile pur in assenza di iscrizione ex legge 250/58.

A fronte di ciò, nessun argomento scusante avrebbe potuto trarsi dalla novità della questione, in quanto ampiamente bilanciata dalla chiarezza del dettato normativo, e particolarmente grave sarebbe risultata l'insistenza usata dalla Provincia nel ribadire più volte, in modo consapevole e voluto, la propria posizione di contrarietà al rilascio dell'autorizzazione, continuando a revocare le licenze di pesca, nonostante fossero nel frattempo intervenute pronunce di senso contrario del



Consiglio di Stato.

2. Il mezzo di impugnazione è infondato.

2.1. Va innanzitutto sgombrato il campo dall'ultimo argomento, riferito ad una presunta reiterazione da parte della Provincia di determinazioni pervicacemente ostative, ancora più gravemente colpose in quanto rinnovate anche a seguito di pronunce giurisprudenziali di segno opposto.

Dalle risultanze in atti risulta che la sentenza del Tar Veneto n. 311/2004 è stata tempestivamente sospesa dall'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato n. 2590 del 4.6.2004, il che ha consentito alla società ricorrente, già nel 2004, di rientrare in possesso dei titoli abilitativi di autorizzazione alla pesca. Non constano, né vengono indicati arresti giurisprudenziali antecedenti al giugno 2004.

Cade, dunque, l'assunto di un perseverante ostruzionismo posto in essere dalla Provincia in danno della società ricorrente.

2.2. Va disattesa, a seguire, anche l'ulteriore tesi secondo la quale il quadro normativo all'epoca vigente offriva una soluzione di univoco e immediato favore al rilascio delle licenze di pesca.

2.2.I) Deve affermarsi, al contrario, che la disciplina di settore non brillava per chiarezza e buona coordinazione tra il livello nazionale e regionale; ed una prima indiretta conferma del groviglio interpretativo al quale hanno poi posto rimedio le pronunce del giudice di appello la si ricava proprio dal fatto che la parte qui appellante ancora oggi propone, come chiave di soluzione del nodo esegetico, un *iter* logico diverso da quelle poi sposato dalla pronuncia del Consiglio di Stato n. 2034/2005.

In quest'ultima gli argomenti decisivi risultano essere due ed entrambi correlati alla LR 19/1998: a) la distinzione dell'attività di acquacoltura (art. 20 LR 19/1998) da quella della pesca professionale (art. 24 LR 19/1998); b) l'esenzione dell'acquacoltore dall'obbligo della licenza di pesca, ai sensi dell'art. 9 comma 7 della LR 19/1998.

La conclusione del giudice d'appello è che la società può esercitare l'attività di acquacoltura pur in assenza di licenze di pesca in capo ai soci (*"dalla premessa .. della conseguente irrilevanza del nuovo regime previdenziale e del venir meno della licenza di pesca sul piano della legittimazione dei soci della società ad esercitare l'attività sulle acque oggetto di concessione, non può che trarsi, diversamente da quanto ritenuto dal primo giudice, il precipitato dell'illegittimità della pretesa della provincia di subordinare l'esercizio dell'attività di molluschicoltura svolta dalla società in parola al possesso della licenza di pesca in capo ai soci. L'irrilevanza del possesso della licenza in capo agli acquacoltori individualmente presi implica, per coerenza, la possibilità che le società in cui gli stessi sono obbligatoriamente organizzati esercitino l'attività medesima senza che abbia rilievo preclusivo l'iscrizione o meno dei soci nelle liste dei pescatori professionisti"*).

Viceversa, la ricostruzione proposta dalla parte qui ricorrente punta a ribadire il pieno diritto dei soci all'ottenimento della licenza di pesca e, proseguendo nell'assimilare l'imprenditore ittico (che esercita l'acquacoltura) a quello agricolo, evidenzia il carattere meramente complementare dell'attività della pesca, come tale perfettamente esercitabile pur in assenza di iscrizione (richiesta invece dall'art. 25 LR 19/1998 per la pesca professionale). È la linea interpretativa più estesamente tracciata da una successiva pronuncia del Consiglio di Stato, la n. 5549/2008, la quale scinde l'intreccio tra normativa previdenziale (legge 13.3.1958, n. 250) e legge di disciplina della pesca (legge regionale Veneto 28.4.1998, n. 19) sulla base dell'assunto per cui *"il rinvio alla legge 13.3.1958, n. 250 operato dall'art. 25 della legge regionale Veneto 28.4.1998, n. 19, non può avere una valenza sostanziale ma rappresenta solo uno strumento che consente, sotto il profilo istruttorio, una facile individuazione da parte degli uffici della provincia dei soggetti abilitati, cioè di coloro "che esercitano la pesca quale esclusiva o prevalente attività lavorativa". Dunque, "il mutamento del quadro normativo generale fa sì che il regime previdenziale non costituisca più un indice sicuro per l'individuazione dei soggetti "che esercitano la pesca quale esclusiva o prevalente attività lavorativa", ma tale indagine va effettuata ponendo a raffronto la nuova figura dell'imprenditore ittico, come definita dal D.Lgs. 18-5-2001, n. 226, con la natura dell'attività effettivamente svolta dall'interessato"*.

Sulla base di una composizione ermeneutica delle diverse fonti (intervenute in settori normativi eterogenei) la pronuncia del 2008 giunge, dunque, alla sostanziale disapplicazione della LR 19/1998 che subordinava il possesso della licenza di pesca di categoria A, all'iscrizione negli elenchi di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250.

Ai fini che qui interessano, tuttavia, rileva osservare che la tesi perorata dalla parte appellante è diversa da quella poi accolta nel secondo grado del giudizio da essa stessa attivato; e lo è sia nella tesi conclusiva (il conseguimento o meno della licenza di pesca), sia nell'*iter* logico.

Non si nega che i due percorsi argomentativi conducano ad un esito comunque favorevole alla parte (riconoscendole il diritto all'esercizio della molluschicoltura, con o senza licenza di pesca), ma è al contempo innegabile che la stessa società ha insistito e ancora qui insiste su un tema, quello del rilascio della licenza di pesca ai suoi soci, che il giudice ha disconosciuto nella sua rilevanza, giungendo alla conclusione che l'esercizio dell'attività non ne risultava condizionato ed, in tal modo, svelando una chiave ricostruttiva alternativa a quella ancora oggi ribadita dalla parte. Il che appare sintomatico della scarsa perspicuità delle questioni in allora dibattute ed ancora oggi variamente riepilogate.

2.2.II) Se ci si sofferma più analiticamente sulla disamina dei singoli fattori di complessità, appare poi difficile negarne la singola consistenza e la rilevanza cumulativa. A determinare l'opacità dell'assetto regolativo concorrevano, infatti, la sovrapposizione di disposizioni normative di diverso livello (nazionale e regionale); la recente entrata in vigore del d.lgs.

228/2001 con i conseguenti problemi di raccordo tra disciplina previdenziale e normativa sulla pesca, connessa alla prima da espressa *relatio*; l'eterogeneità delle disposizioni (concernenti la regolamentazione della pesca e la materia previdenziale) tra di loro embricate e l'assenza di precedenti in ambito amministrativo o giurisprudenziale.

2.2.III) Entrando nel merito delle singole questioni, è ancora il caso di meglio evidenziare i diversi intralci concettuali che concorrevano a rendere la tematica del rilascio della licenza di pesca all'acquacoltore di non immediata decifrazione. Il primo problema derivava dal fatto che l'attività svolta dalla società "Moceniga Pesca" riguardava non solo l'allevamento di molluschi nelle acque della laguna ma anche (sia pure in funzione complementare) la pesca in mare aperto.

Questa sovrapposizione di attività poneva la necessità di tracciare una chiara linea di confine tra l'attività di acquacoltura e quella di pesca, superando il fatto che la prima risulta annoverata dall'art. 2 della LR 19/1998 tra i vari "tipi di pesca". Di tale complicazione dà atto la pronuncia del Consiglio di Stato n. 2034/2005, la quale giunge a ricavare la demarcazione tra le due attività dal confronto delle disposizioni che ne descrivono i contenuti (artt. 20 e 24 della LR 19/1998).

Lo stesso giudice di appello constata, tuttavia, una "tendenziale omologazione sancita ai sensi dell'art. 2 del predetto D.L.vo 226 del 2001 tra l'attività di pesca e l'attività di acquacoltura" e, al fine di superare questo ostacolo, si avvale di un inciso dello stesso articolo ("ai fini dell'effettivo esercizio delle attività .... si applicano le disposizioni della vigente normativa in materia di iscrizioni"), ritenendolo confermativo della vigenza del regime che impone, per i soli pescatori, l'iscrizione agli elenchi della L. 250 del 1958.

2.2.IV) Anche l'ambigua commistione tra acquacoltori in acque private e acquacoltori in acque pubbliche, con l'evidente richiamo ai primi ex artt. 23 e 9 comma 7 della L. R. 19/98 e, ai secondi, ex art. 22 della Legge medesima, ha contribuito ad alimentare la confusione insita nel discriminare le caratteristiche ed i requisiti necessari per lo svolgimento dell'una o dell'altra attività.

2.2.V) Aggiungasi che la Regione non è tempestivamente intervenuta (sino al 2015) a modificare la LR 19/1998, in sintonia con le modifiche introdotte dal legislatore nazionale con il d.lgs. n. 228/2001; ed anche questo mancato intervento chiarificatore ha contribuito alla scarsa intelligenza del quadro regolativo, lasciando sopravvivere la disposizione (art. 25 della LR 19/1998) che condizionava l'esercizio della pesca professionale "... al possesso della licenza di pesca di categoria A .. riservato ai pescatori iscritti negli elenchi di cui alla legge 13 marzo 1958, n. 250"

2.2.VI) Ulteriori sintomi estrinseci della scarsa perspicuità dell'assetto normativo si ricavano sia dal diverso esito che l'impugnazione intentata dalla società qui appellante ha conosciuto nel primo e nel secondo grado di giudizio; sia dalle conclusioni contenute nel parere reso dall'Ufficio legislativo del Ministero delle Politiche Agricole, Direzione Generale Pesca e Acquacoltura, il quale, compulsato ad esprimersi sulla vicenda, non ha mancato di suggerire alle Amministrazioni coinvolte di acquisire un consulto tecnico del Consiglio di Stato, stante l'assenza, a quell'epoca, di precedenti giurisprudenziali o amministrativi in grado di indirizzare gli operatori sui diversi nodi interpretativi innanzi riepilogati.

2.3. Le considerazioni sin qui svolte consentono di aderire alle conclusioni accolte dal Tar in merito alla riconoscibilità dell'esimente dell'errore scusabile.

Per costante e univoca giurisprudenza di questo Consiglio (*ex multis*, Sez. II, 26 aprile 2021, n. 3334; Sez. III, 18 giugno 2020, n. 3903; Sez. IV, 4 febbraio 2020, n. 909; Sez. IV, 7 novembre 2019, n. 7602) ai fini del riconoscimento della spettanza del risarcimento dei danni l'illegittimità del provvedimento amministrativo di per sé non fornisce un riscontro automatico della colpevolezza dell'Amministrazione, a tal fine venendo in rilievo altri elementi attinenti al grado di chiarezza della normativa applicabile, alla semplicità o alla complessità degli elementi di fatto esaminati, al carattere vincolato della statuizione provvedimento da assumere ovvero all'ambito più o meno ampio della discrezionalità di volta in volta esercitata. La ponderazione di questo insieme di elementi è consustanziale al giudizio di rimproverabilità e conduce a ravvisare l'elemento psicologico della colpa della pubblica amministrazione non già nella mera violazione dei canoni di imparzialità, correttezza e buona amministrazione, ma nella sussistenza di inescusabili negligenze ovvero di errori interpretativi manifestamente gravi, apprezzabili come tali in relazione all'interesse giuridicamente protetto di colui che instaura un rapporto con l'amministrazione. La responsabilità deve invece essere negata quando l'indagine conduce al riconoscimento dell'errore scusabile per la sussistenza di contrasti giudiziari, per l'incertezza del quadro normativo di riferimento o per la complessità della situazione di fatto.

2.4. Nel caso di specie, deve ritenersi che l'errore interpretativo commesso dalla Provincia non attinga la soglia della rilevante gravità e che le peculiarità della situazione esaminata ed i coefficienti di complessità del dispositivo normativo ad essa applicabile valgano ad escludere la possibilità di formulare un verdetto di rimproverabilità, coerente con i canoni del giudizio di colpevolezza innanzi richiamati.

3. Per quanto esposto l'appello non può essere accolto e vanno assorbiti gli ulteriori motivi sulla quantificazione del danno, pur potendosi disporre la compensazione delle spese di lite in ragione della oggettiva peculiarità e complessità della vicenda.

(*Omissis*)