

Rigetto dell'istanza di autorizzazione all'attività di acquacoltura (allevamento di vongola verace - *Ruditapes philippinarum*)

Cons. Stato, Sez. VI 29 marzo 2023, n. 3210 - Volpe, pres.; Pascuzzi, est. - Società Agricola Md. Pesca s.s. di Marangon Maurizio & C. (avv. Toffanin) c. Regione Veneto (avv. ti Cusin, Drago, Peagno e Quarneri).

Agricoltura e foreste - Autorizzazione all'attività di acquacoltura (allevamento di vongola verace - *Ruditapes philippinarum*) - Istanza - Rigetto.

(Omissis)

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso del 2022 la società agricola Md. Pesca s.s. di Marangon Maurizio ha chiesto al Tar per il Veneto l'annullamento:

- del Decreto n. 713 del 5 agosto 2022 ad oggetto: "Rigetto istanza prot. 590292 del 20 dicembre 2021 della società agricola "MD. Pesca s.s." volta al rilascio di autorizzazione all'attività di acquacoltura (allevamento di vongola verace - *Ruditapes philippinarum*) in un'area di mq. 123.890 in proprietà privata nella laguna di Caleri in Comune di Rosolina (RO) ai sensi dell'art. 38 del Regolamento Regionale Pesca n. 6/2018";

- di tutti gli atti presupposti e conseguenti.

2. Così il giudice di primo grado ha sintetizzato le premesse in fatto:

- la società ricorrente espone di svolgere l'attività di allevamento – coltivazione di molluschi nella laguna di Caleri, nel Comune di Rosolina, in Provincia di Rovigo;

- l'attività consiste nella semina, allevamento - coltivazione e raccolta dei molluschi, all'interno di aree circoscritte e delimitate di acqua salmastra;

- le aree di acqua salmastra sono di proprietà privata della società agricola Moceniga Pesca s.s. e condotte in affitto dalla società ricorrente;

- in data 21 dicembre 2021, la ricorrente ha presentato alla Regione una domanda per l'esercizio dell'acquacoltura;

- l'Amministrazione, con nota prot.n. 75913 del 18 febbraio 2022, ha chiesto un'integrazione documentale, per ottenere la presentazione di uno studio di incidenza ambientale, in quanto l'area ricade nell'ambito di un sito di importanza comunitaria, nel quale eventuali interventi sono subordinati allo svolgimento della valutazione di incidenza da parte dell'Amministrazione;

- successivamente l'Amministrazione, con nota prot. n. 301408 del 6 luglio 2022, ha comunicato un preavviso di diniego, motivato con riferimento alla circostanza che la Carta Ittica regionale, adottata con deliberazione della Giunta regionale n. 1042 del 28 luglio 2021, non indica l'area tra quelle idonee all'esercizio della venericoltura;

- dopo aver acquisito l'apporto procedimentale della società ricorrente, in cui è stata rappresentata una pluralità di elementi volti a dimostrare l'assentibilità dell'attività, la Regione, con decreto n. 713 del 5 agosto 2022, ha respinto l'istanza;

- nella motivazione vengono indicate in modo analitico le ragioni per le quali l'Amministrazione ritiene non accoglibile alcuna delle obiezioni avanzate, e si richiama, quale elemento ostativo, l'orientamento assunto dall'unità operativa VAS – VINCA;

- nel parere dell'unità operativa si afferma la necessità di tenere in considerazione, nelle more dell'entrata in vigore della Carta Ittica regionale, le valutazioni tecnico discrezionali contenute nella Carta adottata con deliberazione di Giunta n. 1042 del 28 luglio 2021, con particolare riferimento alle "aree idonee alla venericoltura";

- la struttura regionale competente, prendendo atto del parere, dopo aver constatato la mancata ricomprensione dell'area condotta in affitto dalla ricorrente tra quelle classificate come idonee, ha respinto la domanda di autorizzazione.

3. A sostegno dell'impugnativa venivano formulati i seguenti motivi di ricorso.

I. Violazione di legge. Illegittimità manifesta per violazione delle norme sul corretto procedimento. Inosservanza dei termini. Eccesso di potere per sviamento.

La ricorrente sosteneva che:

- era evidente la volontà dell'Amministrazione di non consentire l'esercizio, sulle aree indicate, dell'attività di venericoltura;

- le medesime aree erano state oggetto di un diniego di autorizzazione all'istanza avanzata dalla società che ne è proprietaria (diniego annullato in sede giurisdizionale);

- le motivazioni del diniego erano del tutto incongrue, in quanto veniva citato il Regolamento regionale 28 dicembre 2018, n. 6, il quale contiene all'art. 38 proprio la norma in base alla quale è stata presentata la domanda di autorizzazione, e doveva ritenersi parimenti inconferente il richiamo alla valutazione di incidenza, atteso che al riguardo l'Amministrazione aveva richiesto un'integrazione istruttoria, e la ricorrente aveva depositato quanto richiesto.

II. Violazione di legge. Illegittimità manifesta. Eccesso di potere per abuso di posizione pubblica.

La ricorrente sosteneva che:

- una contraddittorietà derivava dal raffronto tra la nota del 26 ottobre 2021, con cui era stato preannunciato il rilascio di un'autorizzazione provvisoria senza prefigurare l'esistenza di possibili elementi ostativi, e la nota del 18 febbraio 2022, con cui è stata invece chiesta un'integrazione istruttoria relativamente alla necessaria presentazione di uno studio di incidenza ambientale, ancora una volta senza alcun accenno all'esistenza di problematiche inerenti ad eventuale inidoneità dell'area ai fini della venericoltura, e il diniego finale;
- l'attività di venericoltura è già da molto tempo praticata sul sito - dato che, prima dell'entrata in vigore del Regolamento regionale, non era neppure soggetta ad autorizzazione in quanto di proprietà privata - senza che si siano evidenziate delle particolari criticità;
- in tale contesto il diniego dell'autorizzazione costituiva un fatto nuovo ed imprevedibile, rispetto ad un'istanza che, dopo l'integrazione documentale, doveva ritenersi completa di ogni presupposto per il suo accoglimento, tanto più che si trattava di un'area in cui l'attività è di per sé esercitabile in ragione delle sue caratteristiche e dell'idoneità del sedime produttivo.

4. Nel giudizio di primo grado si costituiva la Regione chiedendo il rigetto del ricorso.

5. Con sentenza n. 195/2023 il Tar per il Veneto ha rigettato il ricorso.

6. Avverso la sentenza appena citata ha proposto appello la società agricola Md. Pesca s.s. di Marangon Maurizio & C. per i motivi che saranno più avanti esaminati.

7. Si è costituita in giudizio la Regione Veneto chiedendo il rigetto dell'appello.

8. Alla camera di consiglio del 23.3.2023, nella quale è stata discussa l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza appellata e dei provvedimenti impugnati, la causa è stata trattenuta in decisione, previo avviso alle parti, da parte del Collegio, della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata.

9. Il Collegio osserva, in primo luogo, come sussistano i presupposti per poter definire il giudizio con sentenza in forma semplificata ex artt. 60 c.p.a. atteso che: a) l'istruttoria risulta completa, non dovendosi acquisire alcuna ulteriore prova ex art. 104 c.p.a.; b) non vi sono necessità di integrazione del contraddittorio; c) le parti presenti all'udienza non hanno evidenziato alcuna ragione ostativa all'adozione della pronuncia.

10. Con il primo motivo di appello si lamenta: Errata ricostruzione della normativa applicabile e in ordine all'iter amministrativo posto in essere dalla Regione.

L'appellante, nel criticare le conclusioni raggiunte dal primo giudice, sostiene che:

- oggetto del ricorso avanti al Tar per il Veneto è l'annullamento del Decreto n. 713 del 05 agosto 2022 adottato ai sensi dell'art. 38 del Regolamento Regionale Pesca n. 6/2018 e di tutti gli atti presupposti e conseguenti: se il presupposto del provvedimento di diniego è l'applicazione di una norma adottata in violazione dei principi costituzionali richiamati e dei motivi di ricorso l'impugnazione di detto articolo è insita nella domanda;
- il Regolamento regionale richiamato non è più attualmente in vigore, né lo era al momento della decisione nel merito del ricorso essendo stato sostituito con il nuovo Regolamento n. 1/03.01.2023 già oggetto di autonoma impugnazione avanti il Tar per il Veneto.

A dire dell'appellante:

- l'iter amministrativo che ha attivato la richiesta di "autorizzazione all'esercizio dell'attività di acquacoltura in area privata" ha avuto origine a seguito dell'approvazione del Regolamento regionale n. 6 del 28.12.2018 che parificava l'esercizio dell'allevamento in aree private alla medesima operatività in acque pubbliche (soggetta a concessione demaniale) soggette entrambe al medesimo iter autorizzatorio;
- la pacifica differenziazione dell'operatività nelle diverse ipotesi era in precedenza assoggettata ad un iter amministrativo più complesso per le aree pubbliche e meno vincolistico per quelle private; - ciò in ragione dei principi di tutela e di minor invadenza dell'Autorità pubblica nell'attività svolta in ambito privatistico;
- i fatti di causa sono stati determinati dall'introduzione nel Regolamento Regionale di un vincolo del tutto estemporaneo o di sviamento del potere così da poter impedire l'attività in aree nelle quali il potere pubblico sino ad ora non aveva possibilità di intervento;
- la società appellante, che opera sin dal 2015 nell'area di interesse sulla base della precedente previsione normativa che prevedeva la semplice comunicazione di inizio attività, si è vista obbligata a porre in essere una serie di adempimenti che non solo hanno aggravato un procedimento, di per sé in precedenza molto semplice ed immediato, ma hanno portato, di fatto, ad interrompere e poi a cessare l'attività;
- l'art. 38 citato oggi è venuto meno per effetto dell'approvazione del nuovo Regolamento che ha sostituito quello precedente n. 6/2018, introducendo peraltro un nuovo art. 37 quasi riprodotto del precedente art. 38 ma oggetto di impugnazione in via autonoma, e che peraltro già con la ritenuta illegittimità del precedente art. 38 può certamente influire sulla sua attuazione;
- le modifiche normative intervenute nel corso dell'esercizio precedentemente posto in essere (*rectius*: autorizzato) sulla base di una diversa procedura non possono interrompere un'attività economica che è in atto da molti anni in un'area che non può essere assoggettata ad un intervento pubblico ablativo estraneo alle norme e ai principi costituzionali;



- la combinazione dei principi posti nel suddetto art. 38 relativi all'iter autorizzatorio in relazione "agli indirizzi e ai criteri contenuti nella Carta ittica regionale nonché della pianificazione territoriale vigente", all'epoca del diniego non ancora approvata, pone ulteriori vincoli all'azione economica svolta su aree private;
- appare evidente l'interesse pubblico (si potrebbe, diversamente e meglio, dire: la volontà politica), negli atti adottati dalla Regione Veneto, a voler limitare ovvero addirittura escludere l'esercizio della molluschicoltura in aree che non siano pubbliche, con ciò espropriando di fatto la proprietà privata e obbligando la cessazione dell'attività da decenni in dette aree esercitata;
- sul punto la sentenza impugnata prende semplicemente atto che *«con il passaggio della competenza alla Regione tale regime è mutato»*;
- in merito a detta nuova regolamentazione afferma il Tar: *«Il Regolamento regionale 28 dicembre 2019, n. 6, ha previsto - all'art. 38, norma non oggetto di impugnazione - la necessità di un titolo autorizzatorio anche per l'esercizio dell'acquacoltura in aree private»*;
- l'art. 38 del richiamato Regolamento era pure oggetto di impugnazione posto che il decreto impugnato era stato adottato proprio sul presupposto di detto articolo, la domanda avanzata di annullamento del decreto, che andava a comprendere anche gli atti presupposti, appare chiaramente intesa a ritenere il richiamato art. 38 illegittimo e quindi impugnato unitamente al decreto.

10.1 Il motivo è infondato.

10.1.1 Va preliminarmente ricordato il principio secondo il quale la legittimità del provvedimento amministrativo finale deve essere accertata con riferimento alla normativa vigente al momento della sua adozione, in ossequio al principio *tempus regit actum* (Cons. Stato, sez. V, 14/08/2020, n. 5038).

Esauritiva sulla portata del principio è la massima di Cons. Stato, sez. IV, 24/10/2022, n. 9045: *«Nei procedimenti amministrativi la corretta applicazione del principio tempus regit actum comporta che la Pubblica Amministrazione deve considerare anche le modifiche normative intervenute durante il procedimento, non potendo considerare l'assetto normativo cristallizzato in via definitiva alla data dell'atto che vi ha dato avvio; ne consegue che la legittimità del provvedimento adottato al termine di un procedimento avviato ad istanza di parte deve essere valutata con riferimento alla disciplina vigente al tempo in cui è stato adottato il provvedimento finale, e non al tempo della presentazione della domanda da parte del privato, dovendo ogni atto del procedimento amministrativo essere regolato dalla legge del tempo in cui è emanato in dipendenza della circostanza che lo ius superveniens reca sempre una diversa valutazione degli interessi pubblici»*.

10.1.2 Da quanto detto emerge in primo luogo che non possono essere condivise le considerazioni che l'appellante trae dalla comparazione tra il precedente regime (ritenuto meno oneroso per i privati) e quello sopravvenuto. L'Amministrazione si è limitata a decidere la domanda presentata dall'appellante sulla base delle norme vigenti al momento in cui la decisione è stata presa: non era possibile operare in maniera diversa.

10.1.3 Non possono essere prese in considerazione le considerazioni circa il carattere sostanzialmente ablativo della disciplina sopravvenuta.

Per un verso si tratta di censure generiche: gli atti conformativi della proprietà privata non possono essere considerati di per sé come aventi natura espropriativa ovvero come limitativi della libertà di iniziativa economica.

Per altro verso, il regime più restrittivo introdotto dalle novelle normative si giustifica con la diversa ponderazione dell'interesse pubblico operata nell'ottica evidenziata da Cons. Stato, sez. IV, 24/10/2022, n. 9045 dianzi richiamata.

10.1.4 Non ha rilevanza il fatto che il Regolamento era cambiato al momento in cui è intervenuta la decisione di primo grado: il primo giudice doveva valutare la legittimità del provvedimento impugnato alla luce della disciplina vigente al momento dell'adozione dell'atto stesso.

Del pari irrilevante è il fatto che il nuovo Regolamento n. 1/03.01.2023 è stato impugnato a propria volta davanti al Tar per il Veneto: si tratta di vicende sopravvenute che non incidono sul perimetro cui è limitata la cognizione del Collegio nella presente controversia.

Peraltro il nuovo Regolamento contiene una norma (l'art. 37) che sottopone ad autorizzazione (come il previgente art. 38 di cui si discute in questa sede) l'attività di acquacoltura esercitata in acque poste in aree di proprietà privata. Il comma 5 del nuovo articolo 37 ricalca il comma 4 del previgente articolo 38 di cui si discute in questa sede: *«L'autorizzazione per l'esercizio di attività di acquacoltura è rilasciata tenuto conto degli indirizzi e dei criteri contenuti nella Carta ittica regionale, nonché della pianificazione territoriale vigente»*.

10.1.5 Non può essere condivisa la tesi secondo cui l'impugnazione del Regolamento regionale di pesca n. 6/2018 era insita nella domanda proposta in primo grado.

Il generico richiamo, nell'epigrafe del ricorso, alla richiesta di annullamento degli atti presupposti, connessi e conseguenti, o la mera citazione di un atto nel corpo del ricorso stesso non sono sufficienti a radicare l'impugnazione, in quanto i provvedimenti impugnati devono essere puntualmente inseriti nell'oggetto della domanda ed a questi devono essere direttamente collegate le specifiche censure; ciò perché solo l'inequivoca indicazione del *petitum* dell'azione di annullamento consente alle controparti la piena esplicazione del loro diritto di difesa (Cons. Stato, sez. V, 29/11/2017, n. 5609).

Nel giudizio di primo grado nessuna specifica censura era stata rivolta avverso il Regolamento citato.

10.1.6 Correttamente il primo giudice ha ritenuto che il richiamo operato dall'odierno appellante alla sentenza del Tar per il Veneto n. 296/2022 è inconferente. In quel caso era posta in dubbio la natura demaniale dell'area. Nel caso in esame la Regione nulla ha obiettato circa la natura attualmente privata dell'area benché la questione sia *sub iudice*, ed inoltre gli elementi ostativi al rilascio dell'autorizzazione prescindono dalla natura pubblica o privata delle aree interessate.

10.1.7 Correttamente il primo giudice ha individuato la normativa applicabile:

- la legge regionale 28 aprile 1998, n. 19, ha limitato l'esercizio della pesca e dell'acquacoltura nelle acque interne e marittime interne;
- le funzioni amministrative in materia di acquacoltura inizialmente erano svolte dalle Province in base a propri regolamenti ed alla Carta Ittica provinciale;
- la Carta Ittica persegue la finalità di accertare la consistenza del patrimonio ittico e la potenzialità produttiva delle acque, nonché di stabilire i criteri ai quali deve attenersi la razionale coltivazione delle stesse (cfr. art. 5, l.r. 19/1998);
- a seguito della ridefinizione ordinamentale delle Province, le relative funzioni sono state assunte dalla Regione;
- la Provincia di Rovigo, quando era titolare della competenza in materia, con apposito Regolamento aveva previsto che l'attività di acquacoltura da svolgersi su aree private fosse soggetta ad una mera comunicazione;
- con il passaggio della competenza alla Regione tale regime è mutato;
- il Regolamento regionale 28 dicembre 2018, n. 6, ha previsto - all'art. 38 - la necessità di un titolo autorizzatorio anche per l'esercizio dell'acquacoltura in aree private;
- nel caso in esame, a seguito della richiesta del rilascio dell'autorizzazione da parte dell'appellante, la Regione ha dovuto sottoporre l'istanza a valutazione di incidenza;
- la direttiva comunitaria 92/43/CEE del Consiglio del 21 maggio 1992, relativa alla conservazione degli habitat naturali, ha previsto che debba essere svolta un'apposita valutazione di incidenza per qualsiasi piano o progetto che possa avere incidenze significative sui siti di importanza comunitaria e sulle zone di protezione speciale;
- la direttiva è stata recepita a livello nazionale dall'art. 5 del d.p.r. 8 settembre 1997, n. 357, ed attuata al livello regionale dalla deliberazione della Giunta regionale n. 1400 del 29 agosto 2017;
- il sito oggetto dell'istanza è compreso nelle aree della Rete Natura 2000 e precisamente nel S.I.C. "Delta del Po- tratto terminale e delta veneto codice IT3270017" e nella Z.P.S. "Delta del Po codice IT 3270023", e questo spiega la ragione per la quale l'Amministrazione ha richiesto, al fine di poter svolgere la valutazione di incidenza, un'integrazione istruttoria con riguardo allo studio di incidenza ambientale che deve essere presentato dall'istante;
- fino a quel momento non erano presenti nell'istruttoria della Regione elementi ostativi al rilascio dell'autorizzazione, che sono invece emersi a seguito dello svolgimento della valutazione di incidenza ambientale;
- non sussistono elementi di contraddittorietà tra la richiesta dell'integrazione documentale formulata in via istruttoria ed il successivo diniego, perché le ragioni ostative sono emerse proprio a seguito dell'integrazione documentale e della conseguente valutazione di incidenza ambientale;
- la struttura regionale competente in materia di valutazione di incidenza ha espresso il proprio parere facendo proprie le valutazioni tecnico discrezionali contenute nella Carta Ittica regionale adottata con deliberazione di Giunta n. 1042 del 28 luglio 2021, con particolare riferimento alle "Aree idonee per la venericoltura";
- sulla scorta di tale parere l'istanza è stata respinta una volta constatato che l'area non risulta ricompresa tra quelle classificate come potenzialmente idonee all'attività di venericoltura;
- come emerge dalla lettura della Carta Ittica Regionale *«per le zone lagunari del Polesine a nord del Fiume Po di Maistra sono state considerate le valutazioni di vocazionalità più recenti disponibili, ovvero quelle contenute nella vigente Carta Ittica della Provincia di Rovigo (Mistri ed al. 2009) che descrive le lagune del Nord Polesine (Lagune di Marinetta, Caleri e Vallona), con i dovuti aggiornamenti apportati sulla base degli esiti delle ulteriori verifiche e dei rilievi condotti nel corso delle attività di elaborazione della presente Carta Ittica Regionale»*;
- la Carta Ittica della Provincia di Rovigo, richiamata dalla Carta ittica regionale, già prevedeva l'inidoneità di questa area;
- come emerge dalla lettura della stessa, sono stati svolti degli studi tenendo conto dell'essenzialità dell'habitat per la specie e della sua vocazionalità ai fini dell'esercizio dell'attività di acquacoltura, individuando, per la laguna di Caleri, tre aree, di cui l'Area 1 da adibire a fini conservazionistici in un'ottica di sostenibilità ambientale, dell'estensione di circa 416 ettari, entro cui è ricompresa l'area oggetto dell'istanza;
- tale Area, afferma la Carta Ittica provinciale, è stata definita mediante lo svolgimento di campagne di monitoraggio e biotiche, integrando i dati raccolti per la definizione della essenzialità dell'habitat, con i dati evincibili da ulteriore documentazione;
- l'Amministrazione ha eseguito correttamente l'attività istruttoria necessaria alla verifica dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione e, dopo aver acquisito il parere negativo relativo alla valutazione di incidenza, ha respinto la domanda;
- la Regione non ha proceduto ad un'applicazione in via anticipata dei contenuti della Carta Ittica Regionale ma, facendo proprie in concreto le valutazioni ascrivibili alla discrezionalità tecnica ivi contenute, che sul punto si richiamano alle previsioni della vigente Carta Ittica della Provincia di Rovigo, ha respinto l'istanza perché contrastante con l'esito della

valutazione di incidenza ambientale.

11. Con il secondo motivo di appello si lamenta: Errata valutazione dell'iter procedimentale in ordine alla suppletiva richiesta di valutazione di incidenza. Sviamento di potere effettivo.

L'appellante sostiene che:

- non è vero che la società agricola sarebbe stata edotta sin dalla richiamata nota regionale del 18.02.22 circa la valutazione istruttoria del raffronto tra la Carta ittica adottata e le aree idonee da questa previste per la venericoltura;
- qualunque fosse stato il documento prodotto dall'istante, ci sarebbe stato il diniego;
- quando il procedimento era stato avviato la Carta ittica non era stata neanche adottata;
- l'obbligo imposto di avanzare domanda intesa ad ottenere il rilascio dell'autorizzazione da parte della società agricola Md Pesca s.s., è fatto nuovo, dal momento che già la società era operativa e non assoggettata ad alcuna scadenza autorizzatoria né a valutazione di incidenza;
- neanche il richiamo alla direttiva comunitaria 92/43/CEE può giustificare un'integrazione istruttoria con riguardo allo studio di incidenza ambientale;
- la domanda avanzata dalla società al fine di poter continuare ad operare è stata imposta a seguito dell'intervenuta approvazione del Regolamento Regionale n. 6/18; l'iter amministrativo era stato completato come da documentazione dimessa in atti di causa; l'ulteriore richiesta di integrazione istruttoria è stata posta in essere – con aggravio del procedimento – a seguito della nota integrativa del 18.02.22 che ha portato al provvedimento di diniego;
- l'area è operativa e l'attività è esercitata sulla base della normativa previgente e non necessita di ulteriori autorizzazioni anche se la normativa di riferimento è mutata;
- va contestata, quindi, la motivazione con la quale il Tar per il Veneto ha ritenuto che il diniego, espresso in sede di parere in materia di valutazione di incidenza emanato sulla base delle valutazioni tecnico discrezionali contenute nella Carta Ittica regionale adottata con deliberazione di Giunta n. 1042 del 28 luglio 2021, con particolare riferimento alle "Aree idonee per la venericoltura", sia idoneo a sostenere l'atto impugnato. Posto che tale parere si fonda su il mancato inserimento dell'area tra quelle classificate come potenzialmente idonee all'attività di venericoltura in base alle cartografie e ciò in relazione a valutazioni tecnico discrezionali, appariva esaustiva la richiesta (proposta in primo grado) di una consulenza tecnica d'ufficio al fine di valutare l'iter logico-tecnico-discrezionale che ha indotto l'amministrazione a ritenere l'area *de quo* non idonea, respinta dal Giudice adito;
- non è vera la circostanza rilevata circa il fatto che l'area non rientrasse in quelle vocazionali all'attività ittica contenute nell'allora vigente Carta Ittica della Provincia di Rovigo;
- l'area era palesemente ritenuta idonea alla coltivazione così come altre aree contermini pure coltivate, quindi nessun impedimento sino ad oggi su tali aree è stato attuato dalle strutture regionali, vieppiù le aree private sono sempre state escluse da qualsiasi tipo di limitazioni operative e inoltre la particolare sostenibilità ambientale era sempre stata attuata ai fini conservazionistici in relazione alla superficie complessiva da assoggettare a concessioni demaniali e non altro in numero di metri quadrati concedibili ai soli fini operativi pubblici;
- la richiamata definizione della Carta Ittica "mediante lo svolgimento di campagne di monitoraggio e biotiche, integrando i dati raccolti per la definizione della essenzialità dell'habitat, con i dati evincibili da ulteriore documentazione" è pura descrizione estemporanea posta a giustificazione di atti che sono palesemente adottati in sviamento dell'attività amministrativa. È pendente avanti il Tar per il Veneto un ricorso giurisdizionale inteso a contestare dette argomentazioni;
- l'azione amministrativa posta in essere dalla Regione Veneto non appare in linea con la corretta e pubblica amministrazione a tutela dei diritti di tutti i cittadini nella logica dei principi costituzionali che garantiscono la proprietà privata e l'attività economica in detta proprietà liberamente attuata;
- non è sostenibile quanto dedotto in ordine all'applicazione dei contenuti della Carta Ittica in via anticipata (adottata ma non ancora approvata) con riferimento all'aver "fatto proprie in concreto le valutazioni ascrivibili alla discrezionalità tecnica ivi contenute" da parte dell'Amministrazione;
- l'inapplicabilità delle limitazioni imposte dalla Carta Ittica (non operativa sin dall'inizio del procedimento) alle aree private è elemento di rilievo sempre avanzato e non generico come ritenuto;
- logica conseguenza del richiamo della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (art. 17) è che il godimento della proprietà dei beni nell'ambito dell'interesse generale appare pacifico nella situazione attuale: quei diritti e quel godimento sempre in essere non può essere rivisto o limitato sulla base di norme adottate dall'Amministrazione in materia delegata con apprezzamento discrezionale in assenza di contraddittorio come la materia prevede;
- nel caso di specie la cd. discrezionalità tecnica dovrebbe essere fondata su dati oggettivi e non puramente teorici: l'adozione di strumenti di programmazione tenendo conto dello stato e delle esigenze degli operatori; la valutazione di incidenza ambientale non soggetta a modificazioni estemporanee basate su semplici istanze fatte da singoli operatori in palese contrasto con i sostenuti dati tecnici o rilievi documentali e indagini svolte. Diversamente non è giustificato sostenere il concetto di discrezionalità amministrativa;
- la società appellante è operatore economico e svolge la propria attività nell'area di interesse sin dall'anno 2015, senza soluzione di continuità. Nessun impedimento di alcun genere né amministrativo, né tecnico, né giuridico, né ambientale è mai sin qui intervenuto e si ritiene che la situazione debba permanere anche attualmente.

11.1 Il motivo è infondato.

11.1.1 Occorre innanzitutto ricordare alcune circostanze già evidenziate:

a) il procedimento è iniziato su impulso dell'appellante;

b) nel valutare la domanda l'Amministrazione non poteva che applicare la disciplina vigente al momento della decisione sull'istanza;

c) la disciplina vigente era rappresentata dal Regolamento n. 6 del 2018 che prevedeva (art. 38) come necessaria ai fini dell'avvio della istruttoria della domanda di autorizzazione per le aree di proprietà privata la valutazione di incidenza ambientale (cosiddetta procedura VINCA).

Non ha quindi pregio sostenere, come fa l'appellante, che occorreva decidere sulla base dei documenti presenti "con il primo diniego" (espressione di non chiarissimo significato). La decisione doveva essere presa sulla base di quanto richiesto dalla normativa vigente al momento del rilascio (che richiedeva la documentazione poc'anzi richiamata).

11.1.2 Gli adempimenti richiesti dall'Amministrazione non costituiscono alcun "fatto nuovo" (come sostenuto dall'appellante), ma meri passaggi dell'iter che la società aveva messo in moto. Le richieste avanzate dall'Amministrazione hanno semplicemente fatto emergere la mancanza dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione: la procedura di valutazione di incidenza ambientale era uno dei requisiti richiesti dalla normativa applicabile alla fattispecie. Non era possibile per l'Amministrazione non operare il supplemento di istruttoria e quindi non c'è contraddittorietà nel suo operato.

11.1.3 Per quel che attiene la Carta Ittica regionale occorre ribadire che, nella specie, non è stata applicata una normativa sopravvenuta. Semplicemente sono stati utilizzati degli studi effettuati in vista dell'approvazione della Carta.

Ben l'Amministrazione poteva usare studi già a propria disposizione. Si trattava di una attività complessa ed approfondita, che aveva affrontato le varie tematiche di sostenibilità ambientale attraverso procedure di valutazione che erano nella disponibilità della Regione sin dal 2019, quando vennero approvati il documento preliminare ed il Rapporto ambientale preliminare, nel mentre il parere della Commissione VAS sul Piano era stato espresso dalla Commissione Regionale VAS sentite le Autorità ambientali già il 27.1.2021, come si ricava dalla lettura della DGR n. 1042 del 28.7.2021.

Il provvedimento impugnato ha semplicemente fatto propri i contenuti del parere U.O. VAS VINCA del 16.5.2022.

Ancora una volta sono condivisibili le considerazioni svolte dal primo giudice e prima richiamate.

11.1.4 L'appellante ritorna sul fatto che la società operava sull'area da tempo. Sul punto non si può che richiamare quanto già detto: ovvero che la disciplina è mutata e che l'istanza presentata dalla società non poteva che essere valutata alla luce della disciplina vigente al momento della adozione della decisione.

D'altronde (come correttamente affermato nell'atto impugnato) il fatto che la ditta possedesse della documentazione a fini sanitari (rilasciata nel 2015 dalla AULS n. 5 unicamente sulla scorta del titolo di possesso del fondo, ovvero il contratto di affitto dalla Moceniga Pesca) non esimeva l'appellante dall'acquisire tutte le autorizzazioni previste per l'esercizio dell'attività, in particolare per quanto riguarda la materia dell'acquacoltura.

Del pari si è già detto della genericità delle affermazioni relative alle asserite violazioni di diritti fondamentali.

In ogni caso il Regolamento n. 6 del 2018 tratta allo stesso modo, agli artt. 38 e 40, per quanto attiene ai presupposti per l'autorizzazione all'attività di acquacoltura, le attività di acquacoltura che si svolgano in aree di proprietà privata e quelle che si svolgono in proprietà demaniale, atteso che il bene ambiente e le risorse idrobiologiche necessitano sempre di analoga tutela.

Senza considerare che il bene ambiente è oggi tutelato dalla Costituzione tra i principi fondamentali (ai sensi dell'art. 9, comma terzo, della Carta fondamentale, la Repubblica "Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni") così come sono tutelate, nel Titolo dedicato ai rapporti economici, la proprietà (art. 42) e la libertà di iniziativa economica (art. 41) che comunque non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno all'ambiente.

11.1.5 Generiche appaiono anche le critiche rivolte al modo di esercizio della discrezionalità tecnica.

In ogni caso sul punto conviene ricordare che la valutazione di incidenza ambientale, prevista dalla direttiva n. 92/43/Cee, è esercizio di discrezionalità tecnica, sindacabile da parte del giudice amministrativo soltanto nell'ipotesi in cui l'istruttoria sia mancata o sia stata svolta dall'Amministrazione in modo inadeguato, in particolare sulla base di un'istruttoria carente e con motivazione insufficiente (Cons. Stato, sez. IV, 22/07/2005, n. 3917).

Nella specie non emergono elementi di tale criticità nella VAS VINCA prot. 222468 del 16.05.2022 richiamata nell'atto impugnato.

11.1.6 Correttamente il primo giudice ha respinto la richiesta di una consulenza tecnica d'ufficio al fine di valutare l'iter logico-tecnico-discrezionale che ha indotto l'Amministrazione a ritenere l'area *de quo* non idonea.

La consulenza tecnica d'ufficio non è destinata ad esonerare la parte dalla prova dei fatti dalla stessa dedotti e posti a base delle proprie richieste, che devono essere dimostrati dalla parte interessata alla stregua dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c., ma ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche non possedute, per cui la richiesta di consulenza tecnica d'ufficio non può essere sostitutiva dell'onere probatorio spettante alle parti (Cons. Stato, sez. II, 03/10/2022, n. 8457).

Nella specie, inoltre, l'appellante non ha nemmeno allegato elementi idonei a confutare il criterio tecnico e il

procedimento applicativo seguiti.

12. Per le ragioni esposte l'appello deve essere rigettato.

Sussistono giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

(Omissis)

