

Diniego di concessione demaniale marittima per attività di piscicoltura

Cons. Stato, Sez. VII 2 aprile 2024, n. 3003 - Taormina, pres.; Bruno, est. - Piscicoltura del Golfo di Gaeta S.r.l. (avv. Scafetta) c. Regione Lazio (avv. Caprio) ed a.

Agricoltura e foreste - Attività di piscicoltura all'interno dell'area sensibile del Golfo di Gaeta - Titolo concessorio - Diniego.

(*Omissis*)

FATTO

La società Piscicoltura del Golfo di Gaeta S.r.l. (di seguito anche P2G) impugna la sentenza indicata in epigrafe, con la quale il TAR per il Lazio, Sezione staccata di Latina, ha respinto il ricorso da essa proposto avverso la determinazione dell'amministrazione regionale del 31 luglio 2015, preclusiva del rilascio del titolo concessorio per lo svolgimento dell'attività di piscicoltura all'interno dell'area sensibile del Golfo di Gaeta, richiesto da detta società, asseritamente subentrata nella precedente concessione demaniale marittima intestata alla società ISI S.r.l. e da questa ceduta alla Fisherman S.r.l., locatrice del ramo di azienda acquisito nella propria disponibilità, nonché avverso gli atti del procedimento e la deliberazione Giunta regionale n. 116 del 19 febbraio 2010, con la quale il Golfo di Gaeta è stato designato quale area sensibile ai sensi della direttiva n. 92/271/CEE del 21 maggio 1991.

Il diniego avversato dalla società odierna appellante con il ricorso originario, pone a proprio fondamento le prescrizioni introdotte con la delibera della Giunta regionale n. 116 del 19 febbraio 2010, con la quale Golfo di Gaeta è stato designato quale area sensibile ai sensi della suddetta direttiva 91271/CEE del 21 maggio 1991 e del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

La delibera ha determinato la preclusione del rilascio di concessioni demaniali per la realizzazione di nuovi impianti adibiti allo svolgimento della suddetta attività, stabilendo il divieto, all'interno di detta area, di nuove strutture inerenti attività di acquacoltura per allevamento di mitili o allevamento di specie ittiche, salvi gli impianti concessi in conformità alle previsioni dell'art. 13 della l.r. n. 4 del 2009, nonché di ampliamenti degli impianti esistenti e autorizzati per lo svolgimento di dette attività, da ricollocare fuori dall'area sensibile, con posizionamento in conformità agli obiettivi perseguiti.

In applicazione di tali regole, avendo la società P2G presentato domanda di concessione demaniale in data 7 agosto 2014, la relativa richiesta è stata considerata inerente ad un titolo nuovo e, quindi, precluso.

La classificazione dell'area del Golfo di Gaeta e dei bacini drenanti afferenti - precisamente il "tratto di mare compreso tra la linea di costa e la linea di congiunzione tra il promontorio di Gaeta e Torre di Fico" - quale "area sensibile" ai sensi della normativa sopra richiamata, ha, dunque, determinato le sopra indicate limitazioni, imponendo la delocalizzazione delle pre-esistenti attività di acquacoltura, sia per allevamento di mitili, sia per specie ittiche; la delocalizzazione è stata concessa a fronte della rinuncia, da parte dei licenziatari, all'originaria concessione, se ancora in vigore.

In esito all'attività propedeutica all'adozione della sopra richiamata delibera della Giunta regionale n. 116 del 19 febbraio 2010, con determinazione dirigenziale n. B1195 del 9 aprile 2008, ai fini della suddetta delocalizzazione, sono state individuate le società titolari delle concessioni insistenti nell'area demaniale del Golfo di Gaeta, per allevamento di sole specie ittiche, tra cui, quale titolare della concessione n. GA-160, la società ISIS S.r.l..

Con la sentenza appellata il TAR ha respinto il ricorso, in ragione del profilo, ritenuto dirimente, costituito dalla omessa dimostrazione da parte della società P2G della titolarità della concessione dominale n. GA-160 del 2001, censita come già assentita nella zona di mare prospiciente i Comuni di Gaeta e Formia dalla determinazione dirigenziale n. B1195 del 9 aprile 2008 e che, quindi, era suscettibile di delocalizzazione ma che risultava nella titolarità di un diverso soggetto giuridico (la società ISIS). Ai fini pretesi dalla ricorrente, infatti, il primo giudice ha ritenuto inidonee le produzioni allegate in giudizio, concernenti l'asserita cessione da parte della società ISIS di un proprio ramo di azienda, inclusivo di detta concessione, alla società Fisherman s.r.l., la quale lo avrebbe poi affittato all'odierna ricorrente il 19 aprile 2012 e, dunque, antecedentemente alla presentazione dell'istanza diretta ad ottenere il titolo concessorio in questione. Alla luce della documentazione prodotta in giudizio e della disciplina normativa di riferimento in materia, con la sentenza impugnata l'istanza presentata dalla società P2G in data 7 agosto 2014 è stata qualificata alla stregua di una richiesta di nuova concessione, come tale assoggettata alle prescrizioni limitative introdotte con la citata delibera giunta del 19 febbraio 2010, con conseguente esclusione della configurabilità di una rilocalizzazione, difettando la prova dell'esistenza di una concessione demaniale attuale ed efficace in capo alla richiedente.

L'appellante critica la sentenza impugnata, contestando asseriti vizi di omessa pronuncia in relazione ad alcune delle deduzioni articolate con il ricorso originario, nonché erroneità nelle quali sarebbe incorso il primo giudice nel ritenere necessaria, ai fini del rilascio del titolo, una continuità o diretta successione nella titolarità del titolo concessorio, ove,



invece, avrebbe dovuto ritenersi ammissibile una modifica soggettiva della intestazione della concessione, ferma la non alterazione delle superfici destinate agli allevamenti. Su tali basi, l'appellante ha sostenuto che la scadenza della concessione demaniale originaria – non contestata – non avrebbe potuto costituire una preclusione al rilascio del nuovo titolo, essendo quest'ultimo preordinato allo svolgimento dell'attività su un impianto pre – esistente e operativo sin dal 2008, con le connesse esigenze di preservare anche la continuità operativa e occupazionale. In tale quadro, è stata prospettata, altresì, la non conformità alla disciplina unionale delle previsioni contenute nella delibera della Giunta regionale n. 116 del 2010 e della successiva nota di chiarimenti del 20 aprile 2015, ove interpretate nel senso seguito dall'amministrazione regionale, avallato con la sentenza impugnata, stante la portata asseritamente discriminatoria e lesiva della concorrenza. Viene evidenziato, inoltre, che in applicazione della citata delibera n. 116 del 2010, allo stato, solo l'auspicato rilascio - per quanto di durata limitata alla ricollocazione fuori dall'area sensibile - della concessione costituirebbe il titolo legittimante per il trasferimento nei siti prescelti dalla Regione al di fuori di detta area. L'appellante ha, infine, riproposto le deduzioni originarie non esaminate dal primo giudice, insistendo per la fondatezza delle censure formulate.

La Regione Lazio si è costituita in giudizio, concludendo, con ampie argomentazioni, per il rigetto del ricorso in appello, evidenziando, peraltro, che con deliberazione della Giunta regionale n. 718 del 14 novembre 2023 è stata modificata la deliberazione 116/2010 relativamente alla sola molluschicoltura nel Golfo di Gaeta, rendendo possibile tale attività.

In data 27 febbraio 2024, la società appellante ha prodotto documentazione, nonché memoria, con la quale ha rappresentato una asserita erroneità nella numerazione della concessione demaniale, della quale si sarebbe avveduta solo di recente, a seguito dell'acquisizione di copia della concessione demaniale rilasciata in favore della società ISIS dalla Capitaneria di Porto di Gaeta, dalla quale emergerebbe che detta concessione dovrebbe identificarsi con il numero GA-150 e non, come invece riportato nella determina n. B1195 del 9 aprile 2008, in quella contrassegnata con il numero GA-160. Inoltre, l'appellante ha prodotto copia di una istanza di subingresso, recante la data del 20 agosto 2007, con la quale la società ISIS, allegando il contratto (del notaio Ranucci di Terracina del 06.08.2007, registrato a Latina il 10 agosto 2007 al n. 10201) di cessione di ramo di azienda tra la stessa e Fisherman – chiedeva alla Regione Lazio “*che fosse disposto e autorizzato il subingresso nella concessione demaniale dello specchio di acqua marina a favore della Fisherman S.r.l.*”. A seguito delle produzioni documentali nuove, inoltre, l'appellante ha riarticolato anche l'esposizione fattuale della vicenda, insistendo per l'accoglimento del ricorso in appello, rimarcando (pag. 5 della memoria prodotta in data 27 febbraio 2024) che, rilevato il mancato riscontro alla richiesta formulata dapprima dalla società ISIS e poi dalla società Fisherman nonostante l'intervenuta delocalizzazione a spese della stessa Regione, si era determinata a presentare, in data 7 agosto 2014, una propria autonoma istanza alla Regione per conseguire la concessione demaniale relativa al medesimo specchio acqueo individuato come ex GA-150, con successiva sollecitazione, con atto del 5 dicembre 2014, all'espletamento di idonea procedura comparativa per l'affidamento dell'area in questione, con previsione anche dell'anticipata occupazione ai sensi dell'art. 38 cod. nav., stanti i gravi motivi di urgenza.

All'udienza pubblica del 19 marzo 2024 la causa è stata trattenuta in decisione, previa discussione dei difensori presenti, nel corso della quale è stata attestata dal difensore della società appellante la perdurante sussistenza dell'interesse alla definizione del presente giudizio nel merito, nonostante l'approvazione della sopra indicata deliberazione della Giunta regionale n. 718 del 2023, alla luce della imprescindibilità, ai fini dell'applicazione delle relative previsioni, di una pregressa autorizzazione.

DIRITTO

1. Preliminarmente il Collegio rileva l'inammissibilità delle produzioni documentali nuove depositate dalla società appellante in data 27 febbraio 2024 in violazione dell'art. 104, comma 2 c.p.a., non essendo stato provato dalla parte di non averle potute produrre tempestivamente nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile (cfr., *ex multis*, Cons. St., Sez. VI, 14 novembre 2023, n. 9753).

1.1. Sia la concessione demaniale rilasciata in favore della società ISIS (fascicolo GA-150) in data 8 agosto 2002, avente una durata di sei anni, sia la domanda di subingresso in favore della società Fisherman del 20 agosto 2007, come pure la nota dell'amministrazione regionale prot. n. 490202 del 4 dicembre 2014, recante richiesta di integrazioni documentale, ben avrebbero potuto essere acquisiti dalla società appellante in tempo utile alla produzione nel giudizio innanzi al TAR definito con la sentenza impugnata.

2. Dalla inammissibilità della produzione documentale nuova discende, inoltre, la preclusione della parziale modifica della prospettazione fattuale – comunque irrilevante ai fini pretesi dall'appellante per le ragioni di seguito esposte –, dovendosi, altresì, rilevare anche l'inammissibilità delle deduzioni nuove formulate solo in appello in violazione del divieto di cui al sopra richiamato art. 104 c.p.a..

2.1. Si evidenzia, al riguardo, che sebbene il ricorso originario rechi riferimento, nella narrativa in fatto, alla concessione demaniale GA-150 sopra indicata, originariamente rilasciata alla società ISIS, tutta l'articolazione difensiva della società P2G risulta incentrata non già sull'erronea individuazione della predetta concessione che sarebbe, ad avviso dell'appellante, stata confusa dall'amministrazione regionale con quella contrassegnata con l'identificativo GA-160,



bensi sulla spettanza del preteso rilascio del titolo concessorio a seguito della delocalizzazione dell'impianto conseguente alla designazione, con deliberazioni della Giunta regionale n. 116 del 19 febbraio 2010, del Golfo di Gaeta quale area sensibile ai sensi della direttiva 91271/CEE del 21 maggio 1991 e del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152 e alle determinazioni correlate, delle quali è stata contestata l'interpretazione, dovendo, in tesi, essere garantita la prosecuzione dell'attività precedentemente localizzata all'interno dell'area sensibile, con esclusione della qualificazione dell'istanza presentata in data 7 agosto 2024 quale richiesta di una nuova concessione.

3. Si osserva, inoltre, che, alla luce delle censure dedotte con il ricorso originario, risulta, peraltro, del tutto irrilevante l'indicazione del titolo concessorio in questione, il quale, non solo consta essere scaduto per decorrenza della relativa efficacia ma neppure risulta essere mai stato acquisito nella titolarità dell'appellante a seguito dell'affitto del ramo di azienda dalla locatrice società Fisherman.

3.1. Come correttamente rilevato nella sentenza impugnata, l'amministrazione regionale non ha rilasciato alcuna autorizzazione al trasferimento di detto titolo, in assenza del quale l'occupazione dell'area demaniale integra una occupazione abusiva, a nulla rilevando le asserite inerzie contestate dalla società appellante a detta amministrazione avverso le quali l'interessata avrebbe potuto azionare, al ricorrere dei relativi presupposti e tempestivamente, le tutele all'uopo previste dall'ordinamento. 3.2. Si evidenzia, altresì, che per univoco orientamento della giurisprudenza amministrativa, qualsiasi mutamento di titolarità, incluso quello parziale derivante dalla cessione a terzi di una delle attività assentite, è privo di effetti se non autorizzato e trasfuso nella necessaria variazione della concessione demaniale; del pari, deve sottolinearsi che il mancato spossessamento o la mancata diffida a restituire il bene, come pure la riscossione dei canoni non comportano né un rinnovo tacito della concessione, essendo necessario un espresso atto formale di concessione, né il consolidamento di un affidamento legittimo, stante la perduranza di una situazione di abuso all'evidenza non meritevole di tutela (Cons. St., Sez. VI, 17 marzo 2010, n. 1566; id. Sez. VII, del 15 febbraio 2022, n. 1112).

4. Sin dalla determinazione dirigenziale n. B2154 del 25 maggio 2007, con la quale la Regione ha disposto la delocalizzazione degli impianti di acquacoltura destinati ad allevamento di mitili e pesci in acque comunque demaniali, purché gli allevatori fossero in possesso di regolare concessione, emergono con chiarezza genesi e finalità dell'intervento di delocalizzazione, che ha assunto specifica pregnanza a seguito della designazione, con la deliberazione n. 116 del 19 febbraio 2010 della Giunta regionale, del Golfo di Gaeta quale area sensibile ai sensi della direttiva 91271/CEE del 21 maggio 1991 e del d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152.

4.1. La determinazione è stata adottata in ragione della conformazione naturale del Golfo che non consente un rapido ricambio delle acque, anche considerando l'apporto di inquinanti eutrofizzanti, derivante dalle vicine attività portuali. Si è trattato di un intervento finalizzato a proteggere ambiente, paesaggio, ecosistema e salute, ma anche teso a valorizzare la vocazione turistica della costa. La previsione ha conseguentemente determinato limitazioni, imponendo la delocalizzazione delle pre-esistenti attività di acquacoltura, sia per allevamento di mitili, sia per specie ittiche, e a maggior ragione, ha introdotto divieti di nuove attività di questo genere nell'area di riferimento.

La delocalizzazione è stata concessa a fronte della rinuncia, da parte dei licenziatari, all'originaria concessione, se ancora efficace, rispondendo le scelte operate dall'ente al doveroso bilanciamento dei vari interessi implicati e, precipuamente, all'esigenza di tutelare quegli operatori che occupavano legittimamente l'area in quanto titolari di concessione demaniale.

4.2. Alla luce della determinazione n. B1195 del 9 aprile 2008, con la quale l'amministrazione ha individuato le società titolari delle concessioni insistenti nell'area demaniale del Golfo di Gaeta riferite all'allevamento di sole specie ittiche, l'appellante era perfettamente a conoscenza o, comunque, in grado di conoscere che non era inclusa in detto elenco.

5. Quanto esposto esclude la configurabilità di un contrasto delle determinazioni dell'amministrazione regionale con la disciplina unionale – a prescindere dalla già rilevata inammissibilità delle deduzioni nuove – stante la ragionevolezza del contemperamento degli interessi realizzato con le previsioni in contestazione, venendo in rilievo, come sopra evidenziato, per un verso le esigenze di tutela riferite al contesto territoriale inciso e, sotto altro profilo, la giusta considerazione della posizione differenziata, meritevole di doveroso apprezzamento, degli operatori che ivi già operavano legittimamente, la cui tutela è stata assicurata non già attraverso la permanenza *in loco* – preclusa dalle esigenze evidenziate in atti – bensì attraverso la delocalizzazione delle loro attività.

5.1. Lungi, dunque, dal potersi ravvisare ingiustificati ostacoli alla concorrenza, proprio l'interpretazione sostenuta dall'appellante avrebbe comportato una compromissione del relativo principio, risolvendosi la pretesa azionata con il ricorso originario in una elusione delle regole della concorrenzialità, stante il vantaggio ingiustificatamente perseguito, avente quale fine ultimo l'attribuzione di una nuova area per lo svolgimento dell'attività il cui affidamento, in assenza dei presupposti previsti per la spettanza della delocalizzazione, non può prescindere dal rispetto delle regole di evidenza pubblica.

5.2. Come già chiarito da questa Sezione con la sentenza n. 7010 del 2022, in assenza di una concessione attuale ed efficace in capo al richiedente, si deve ritenere che la ricalificazione, *ex officio*, della domanda in termini di nuova domanda di concessione abbia rappresentato una scelta corretta e l'esito negativo dell'istanza era parimenti obbligato, in virtù del divieto di nuove concessioni imposto dalla deliberazione della Giunta regionale n. 116 del 2010.

6. Quanto al vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento censurato con il ricorso originario con riferimento agli operatori del settore della mitilicoltura, il Collegio osserva che tale vizio è configurabile soltanto in caso di assoluta

identità di situazioni di fatto e di conseguente assoluta irragionevole diversità del trattamento riservato alle stesse, non potendo, comunque, essere dedotto quando viene rivendicata l'applicazione in proprio favore di posizioni giuridiche riconosciute ad altri soggetti in modo illegittimo (cfr., *ex multis*, Con. St. sez. VI, 10 maggio 2013, n. 2548; idem 8 luglio 2011, n. 4124). Secondo quanto rappresentato dall'amministrazione appellata, peraltro, con deliberazione di Giunta regionale n. 718 del 14 novembre 2023 è stata modificata la deliberazione n. 116 del 2010 relativamente alla sola molluschicoltura nel Golfo di Gaeta, rendendo possibile tale attività.

7. Esula, infine, dal presente giudizio la possibilità per la società di conseguire il titolo concessorio per l'area in questione in esito ad una procedura competitiva, state la preclusione per il giudice di pronunciarsi su poteri non esercitati (art. 34, comma 2 c.p.a.), spettanti, in esito alle modifiche introdotte con la l.r. n. 1 del 2010 all'amministrazione comunale e, dunque, nella specie, al Comune di Gaeta che non è neppure parte del presente giudizio.

8. In conclusione, per le ragioni sopra esposte, l'appello è infondato e va, dunque, respinto.

9. Si valutano, nondimeno sussistenti, in considerazione della risalenza della vicenda contenziosa e delle peculiarità della fattispecie, come emergenti dalla documentazione in atti, i presupposti per disporre l'integrale compensazione tra le parti delle spese del presente grado di giudizio.

(Omissis)

