



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 8495 del 2022, proposto da

████████████████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati ██████████, ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

████████████████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati ██████████, ██████████, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

████████████████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, ██████████, ██████████;

████████████████████, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Andrea Dedoni, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Sardegna (Sezione Prima) n. 00229/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di [REDACTED] e di [REDACTED] e di [REDACTED];

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 novembre 2023 il Cons. [REDACTED] e uditi per le parti gli avvocati [REDACTED] per delega dell'Avv. [REDACTED] e Andrea Dedoni;

Viste le conclusioni delle parti come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Avanti il giudice di prime cure, l'originaria ricorrente, odierna appellante, ha chiesto l'annullamento:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo

- della determinazione del 24.4.2019, con la quale il direttore del Servizio Pesca e Acquacoltura della [REDACTED] ha autorizzato il rilascio a favore della [REDACTED], controinteressata, di una concessione demaniale marittima della durata di dieci anni, avente ad oggetto lo specchio acqueo di circa 21.000 m2 situato nel mare territoriale antistante l'Isola di San Pietro, per il posizionamento della tonnara fissa di "[REDACTED]";

- della determinazione del direttore del Servizio Pesca e Acquacoltura della [REDACTED] del 6.5.2019, di rettifica delle coordinate della suddetta concessione;

- di tutti gli atti presupposti, collegati e consequenziali, ivi compresa, se rilasciata, la concessione demaniale marittima relativa all'area per cui è causa; per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 3/7/2020

- della Determinazione del 30 aprile 2020, con la quale il direttore del Servizio Pesca e Acquacoltura dell'Assessorato Agricoltura e riforma agro-pastorale della [REDACTED] ha approvato la concessione demaniale marittima a favore della [REDACTED] degli specchi acquei ubicati nel tratto di mare territoriale antistante l'isola di San Pietro per il posizionamento della tonnara fissa denominata "[REDACTED]";

- per quanto occorrer possa, dell'eventuale formale atto concessorio eventualmente stipulato in forma pubblica amministrativa in attuazione dei provvedimenti qui impugnati;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 3/6/2021

- degli atti già impugnati in precedenza, nonché, per la sua natura di atto presupposto, secondo quanto ritenuto dal provvedimento concessorio principalmente impugnato, del decreto del Direttore generale della Pesca Marittima e dell'Acquacoltura del [REDACTED] del 7.11.2018, con il quale è stato approvato l'elenco degli operatori ritenuti conformi ai requisiti tecnico-amministrativi individuati con precedente decreto direttoriale n. 11779 del 29.5.2018 e autorizzati alla pesca del tonno rosso mediante l'utilizzo delle tre tonnare di cui alla parte (b) dell'Allegato C al D.M. 17.4.2015, limitatamente alla parte in cui ha individuato come unico operatore ammesso all'utilizzo dell'impianto di "[REDACTED] [REDACTED]" la controinteressata [REDACTED];

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 15/7/2021

- degli atti già impugnati in precedenza, nonché, per la sua natura di atto presupposto, secondo quanto ritenuto dal provvedimento concessorio principalmente impugnato, del decreto del Direttore generale della Pesca Marittima e dell'Acquacoltura del [REDACTED] n. 21975 del 7.11.2018 con il quale è stato approvato l'elenco degli operatori ritenuti conformi ai requisiti tecnico-amministrativi individuati con precedente decreto direttoriale del 29.5.2018 e autorizzati alla pesca del tonno rosso mediante l'utilizzo delle tre tonnare di cui alla parte (b)

dell'Allegato C al D.M. 17.4.2015, limitatamente alla parte in cui ha individuato come unico operatore ammesso all'utilizzo dell'impianto di "██████████" la controinteressata ██████████.

Il giudice di prime cure ha:

- dichiarato l'inammissibilità, per difetto di interesse, dei motivi aggiunti proposti avverso il Decreto del Direttore generale della Pesca Marittima e dell'Acquacoltura del ██████████

n. 21975 del 7.11.2018 e del precedente Decreto n. 11779 del 29.5.2018;

- rigettato il ricorso principale e la parte residua dei motivi aggiunti.

Si evince dagli atti di causa che la ricorrente è titolare d'una concessione demaniale marittima, assentita con determinazione del Direttore del Servizio Pesca e Acquacoltura della ██████████ n. 6711/Det/166 del 6.4.2011, per il tratto di mare territoriale antistante l'estremità settentrionale dell'Isola di San Pietro, ove esercita la tradizionale pesca del tonno rosso mediante la tonnara fissa denominata "██████████".

Il giudice di prime cure ha preliminarmente affrontato la dedotta incompetenza territoriale del TAR adito in favore del TAR per il Lazio, Roma, a conoscere del ricorso per motivi aggiunti depositato il 3 giugno 2021 (secondi motivi aggiunti) e dell'ulteriore ricorso per motivi aggiunti depositato il 15 luglio 2021 (terzi motivi aggiunti), con i quali la ricorrente ha impugnato il decreto ministeriale n. 21975 del 2018, con cui è stata autorizzata la controinteressata all'attività di pesca nella tonnara fissa di ██████████.

Il TAR adito ha respinto l'eccezione di incompetenza ritenendo che il decreto ministeriale impugnato non abbia natura di atto generale, risultando peraltro impugnato nella sola parte in cui ha disposto l'autorizzazione in favore della controinteressata per la sola tonnara fissa di "██████████", avendo dunque effetti limitati al territorio regionale in cui ha sede il Tribunale, ai sensi dell'art. 13, comma 1 cod. proc. amm.

In via gradata, è stata poi esaminata l'eccezione di inammissibilità di tutti i ricorsi (quello principale e i tre ricorsi per motivi aggiunti), spiegata dalla

Regione e dalla controinteressata, per carenza di interesse, in quanto la ricorrente non avrebbe tempestivamente proposto la domanda di autorizzazione all'attività di pesca nella tonnara fissa di [REDACTED] e non avrebbe di conseguenza alcun interesse all'annullamento degli atti regionali e ministeriali di autorizzazione alla pesca in detta tonnara.

L'eccezione è stata ritenuta dal primo giudice parzialmente fondata, non risultando dimostrata, dalle prove documentali assunte in giudizio, la tempestiva presentazione dell'istanza per ottenere l'autorizzazione ministeriale alla pesca nella tonnara fissa di [REDACTED] da parte della ricorrente.

Da tale circostanza discende l'inammissibilità per difetto di interesse dell'impugnazione dell'autorizzazione alla pesca rilasciata a suo tempo, con il decreto ministeriale impugnato, in favore della controinteressata, poiché la ricorrente non aveva proposto una valida domanda di rilascio della medesima autorizzazione e non può dunque dolersi del rilascio di essa in favore della controinteressata.

Tuttavia, ha rilevato il primo giudice che l'eccezione di difetto di interesse non può essere estesa con riferimento alle censure spiegate con il ricorso principale, con i primi motivi aggiunti e con il primo motivo dei secondi motivi aggiunti, in quanto rivolti a contestare gli atti regionali di rilascio della concessione demaniale marittima in favore della [REDACTED].

Tuttavia, nel merito, secondo il TAR, il ricorso principale, i primi motivi aggiunti e la restante parte dei secondi motivi aggiunti, sono infondati e sono stati pertanto rigettati.

Lamentava in particolare la ricorrente che la Regione non avrebbe considerato la domanda di rilascio della concessione presentata dalla ricorrente, non avrebbe svolto una valutazione comparativa tra le diverse domande, come previsto dall'art. 37 cod. nav., e non avrebbe assolto all'obbligo di pubblicazione della domanda della controinteressata ex art. 18, commi 1 e 2 del Regolamento di esecuzione del Codice della Navigazione.

Infine, avrebbe posto a fondamento del provvedimento concessorio la circostanza dell'intervenuta autorizzazione alla controinteressata dell'attività di pesca nella tonnara fissa di [REDACTED], che tuttavia non poteva essere considerato presupposto per il rilascio della concessione, ma viceversa era quest'ultima, secondo l'originaria ricorrente, a dover costituire il presupposto per l'autorizzazione.

Secondo la sentenza impugnata, deve essere in primo luogo rigettata la tesi della ricorrente secondo cui la controinteressata non poteva essere destinataria del provvedimento di autorizzazione ministeriale alla pesca presso la tonnara fissa di [REDACTED] siccome non in possesso della concessione, in quanto l'istanza di autorizzazione può essere presentata, richiamando precedente giurisprudenza della Sezione, laddove la concessione demaniale sia in corso di rilascio, e anche il provvedimento finale autorizzatorio può essere emesso in favore di chi abbia dimostrato che la concessione demaniale sia in corso di rilascio.

In tal senso, dunque, secondo il primo giudice, la [REDACTED] ha correttamente esercitato il proprio potere discrezionale nell'individuazione del concessionario, valorizzando quale elemento principale e assorbente la circostanza che, in favore della controinteressata, fosse stata rilasciata l'autorizzazione alla pesca, non rilasciata (siccome non richiesta) in favore della ricorrente per la tonnara di [REDACTED].

Il possesso dell'autorizzazione alla pesca da parte esclusivamente della controinteressata è stato considerato un elemento di fatto rilevante sotto il profilo istruttorio e determinante per l'individuazione del miglior concessionario secondo i parametri stabiliti dall'art. 37 cod. nav..

D'altronde, secondo il primo giudice, la conseguenza sfavorevole di tale situazione in fatto deve ritenersi ascrivibile alla stessa ricorrente, che non ha tempestivamente presentato la domanda di rilascio dell'autorizzazione alla pesca per [REDACTED], sicché, al momento della conclusione del procedimento per il rilascio della concessione, è risultata in posizione meno

favorevole nella valutazione discrezionale compiuta dalla Regione rispetto ai parametri normativi per il rilascio della concessione; valutazione apparsa al TAR decidente congrua e logica e dunque non illegittima.

Neppure è stata accolta dal TAR la censura formale di omessa pubblicazione della domanda di concessione presentata dalla controinteressata, per l'assorbente ragione che l'eventuale violazione dell'obbligo di pubblicazione, nel caso di specie, non si configura rilevante.

Nel caso di specie infatti, è pacifico che la ricorrente abbia presentato una tempestiva domanda di rilascio della medesima concessione richiesta dalla controinteressata, dunque l'eventuale omessa pubblicazione della domanda di quest'ultima non ha comunque determinato alcuna lesione della posizione della ricorrente.

In tal senso, il giudice di prime cure ha ritenuto comunque irrilevante l'omessa pubblicazione, posto che l'omissione di tale formalità non vizia il procedimento tutte le volte in cui la conoscenza sia comunque intervenuta e sia da ritenere già raggiunto in concreto lo scopo cui tende la pubblicazione.

Quanto al terzo motivo del ricorso principale, per cui la Regione non avrebbe considerato l'ordinanza interdittiva n. 10/2010 emanata dall'Ufficio Circondariale Marittimo di [REDACTED], che aveva interdetto in quella zona di mare la navigazione, la pesca, l'ancoraggio e la balneazione, la circostanza in esso rappresentata non è apparsa idonea, per il giudice di prime cure, a determinare l'illegittimità del rilascio della concessione, ma al più la necessità, per un periodo di tempo limitato, di uno "spostamento provvisorio, per la campagna di pesca 2019, della posizione dell'impianto della Tonnara di [REDACTED]", come disposto con la determinazione regionale n. 7679/2019, non impugnata perché aveva già esaurito i suoi effetti.

Con il ricorso in appello, la parte appellante ha chiesto, per i motivi che saranno di seguito esaminati, di riformare la sentenza appellata e, per l'effetto, annullare tutti gli atti e i provvedimenti impugnati con il ricorso introduttivo di primo grado e i successivi ricorsi per motivi aggiunti.

Si sono costituiti in giudizio la [REDACTED], il [REDACTED]
[REDACTED], [REDACTED]

In data 14 settembre 2023 ha presentato memoria difensiva l'odierna controinteressata, concludendo per l'inammissibilità/improcedibilità dell'appello o comunque per il rigetto per infondatezza, con conferma della sentenza di primo grado.

In data 14 settembre 2023 ha presentato memoria il [REDACTED] [REDACTED] concludendo per l'inammissibilità dell'impugnativa dei decreti ministeriali e per la conferma della sentenza impugnata.

In data 14 settembre 2023 ha presentato memoria l'odierna appellante con sostanziale rinvio ai motivi dedotti nell'atto di appello.

In data 26 settembre 2023 ha presentato memoria di replica l'odierna controinteressata.

In data 26 settembre 2023 ha presentato memoria di replica l'odierna appellante.

All'udienza pubblica del 14 novembre 2023 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

In sede di appello, sono stati dedotti:

-Error in iudicando relativo al capo della sentenza che ha dichiarato l'inammissibilità dei motivi aggiunti per carenza di interesse della CT in ragione dell'asserita mancata proposizione, da parte della medesima, della domanda di autorizzazione all'attività di pesca nella tonnara fissa di [REDACTED]. Violazione e falsa applicazione dell'art. 6 della L. n. 241/1990. Erronea valutazione dei fatti e dei documenti di causa e dei motivi di ricorso con cui era stato dedotto il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, difetto dei presupposti, illogicità manifesta, contraddittorietà fra provvedimenti amministrativi

Secondo l'appellante, la sentenza impugnata è in primo luogo erronea nella parte in cui ha dichiarato l'inammissibilità dei motivi aggiunti proposti avverso

i decreti n. 21975 e n. 11779 del 2018 per carenza di interesse, in ragione dell'asserita mancata presentazione da parte dell'appellante dell'istanza per ottenere l'autorizzazione ministeriale alla pesca nella tonnara fissa di [REDACTED].

Argomenta l'appellante che, contrariamente a quanto sostenuto dal giudice di prime cure, questi ha correttamente provveduto a inoltrare, entro i trenta giorni previsti dal punto 2 del decreto n.11779 – e in particolare in data 28 giugno 2018 – istanza di autorizzazione alla cattura del tonno per la tonnara di [REDACTED], per mezzo dell'Allegato al medesimo decreto n. 11779, corredato di tutta la documentazione richiesta.

Ha sostenuto il TAR per la Sardegna che la documentazione trasmessa al [REDACTED] e prodotta in giudizio sarebbe in realtà riferibile alla tonnara di [REDACTED], e che in favore di tale ricostruzione deporrebbe il testo della PEC di accompagnamento della documentazione trasmessa, che farebbe espresso riferimento ad una richiesta di “quote aggiuntive per la Tonnara di [REDACTED]”, così chiarendo che l'istanza sarebbe stata riferibile a tale ultimo impianto.

Rileva l'appellante che, anche a voler concedere che il testo della suddetta PEC di trasmissione potesse ritenersi ambiguo, contenendo una richiesta apparentemente relativa ad una tonnara diversa da quella di [REDACTED], la natura di mero errore materiale di tale indicazione si evince oltre ogni dubbio.

L'inadeguatezza dell'istruttoria e la conseguente illegittimità dei decreti n.

21795 e n. 11779 impugnati in primo grado sono ulteriormente aggravate dalla violazione, da parte del [REDACTED], del c.d. “dovere di soccorso istruttorio”, incombente sull'Amministrazione ai sensi dell'art. 6 della legge n. 241/1990.

-Error in iudicando relativo al capo della sentenza che ha respinto la censura con cui era stata dedotta l'impossibilità di attribuire l'autorizzazione ministeriale alla pesca ad un operatore sprovvisto della concessione demaniale marittima per il relativo specchio acqueo. Violazione e falsa applicazione dell'art. 3 della legge costituzionale n. 3 del 1948, recante

lo statuto speciale per la Sardegna, e dell'art. 117, quarto comma, Cost. Erronea valutazione motivi di ricorso con cui era stato dedotto il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, difetto dei presupposti, illogicità manifesta, contraddittorietà dell'azione amministrativa e contraddittorietà fra provvedimenti amministrativi.

La sentenza impugnata sarebbe poi illegittima, ad avviso dell'appellante, anche nella parte in cui ha statuito che il provvedimento di autorizzazione ministeriale alla pesca rappresenta il presupposto logico per il rilascio della concessione demaniale marittima e non viceversa.

Tali argomentazioni sono, per l'appellante, irragionevoli e infondate, nella misura in cui ritenere che l'autorizzazione attribuita alla pesca costituisca un presupposto logico-giuridico per l'attribuzione da parte della Regione della relativa concessione demaniale significherebbe, di fatto, spogliare completamente la Regione della propria competenza in materia.

Ad accogliere la tesi della sentenza impugnata, e dunque a ritenere sostanzialmente *inutiliter data* la concessione attribuita ad un operatore sprovvisto dell'autorizzazione alla pesca, si giungerebbe a rimettere alla sola discrezionalità del ██████ l'individuazione del soggetto destinato ad ottenere il provvedimento concessorio.

-Error in iudicando relativo ai capi della sentenza che (i) hanno respinto la censura con cui era stata dedotta l'illegittimità dei provvedimenti concessori impugnati per violazione dell'obbligo di pubblicazione e di indizione di una procedura ad evidenza pubblica di cui agli artt. 18 del Regolamento e 37 del Codice della navigazione e il macroscopico difetto di istruttoria; (ii) hanno respinto le censure con cui era stata dedotta l'illegittimità dei provvedimenti impugnati per contrarietà con l'Ordinanza interdittiva n. 10/2010 dell'Ufficio Circondariale Marittimo di ██████ Violazione e falsa applicazione dell'art. 37 del Codice della navigazione e dell'art. 18 del Regolamento. Erronea valutazione motivi di ricorso con cui era stato dedotto il vizio di eccesso di potere per travisamento dei fatti, difetto di istruttoria, difetto dei presupposti, illogicità manifesta, contraddittorietà dell'azione amministrativa e contraddittorietà fra provvedimenti amministrativi.

Da ultimo, la sentenza impugnata è meritevole di riforma, secondo l'appellante, anche sotto due ulteriori profili.

In primo luogo, avrebbe errato il TAR a ritenere irrilevante la violazione dell'obbligo di pubblicazione della domanda di concessione della [REDACTED] e l'obbligo di indizione di una procedura comparativa che garantisse un adeguato e competitivo confronto tra gli operatori interessati.

In secondo luogo, la sentenza impugnata sarebbe altresì erronea nella parte in cui ha respinto la censura relativa alla contrarietà dei provvedimenti concessori all'ordinanza interdittiva n. 10/2010 dell'Ufficio Circondariale Marittimo di [REDACTED].

Da ciò conseguirebbe il macroscopico difetto di istruttoria da cui sono affetti i provvedimenti impugnati e la conseguente erroneità della sentenza appellata nella parte in cui ha respinto la specifica doglianza sollevata sul punto dall'appellante.

L'appello è infondato.

In particolare, quanto al primo motivo dedotto in sede di appello, concernente la dichiarata inammissibilità dei motivi aggiunti proposti avverso i decreti n. 21975 e n.11779 per carenza di interesse, in ragione della mancata presentazione dell'istanza per ottenere l'autorizzazione ministeriale alla pesca nella tonnara fissa di [REDACTED], l'appellante sostiene di aver presentato tale istanza, anche se con formulazione ambigua da cui avrebbe dovuto evincersi in modo indubitabile l'errore materiale, con la conseguenza del ricorso al soccorso istruttorio di cui si lamenta l'omessa attivazione.

Tuttavia, l'esame della documentazione prodotta in primo grado e quanto dedotto dal Ministero competente nella propria memoria portano ad escludere la fondatezza del motivo dedotto.

L'errore materiale, infatti, appare di dubbia configurabilità, tenuto conto che, come pure rilevato, l'indicazione della domanda non solo riguardava la tonnara di [REDACTED], ma aveva ad oggetto la richiesta di quote aggiuntive per

l'attività di pesca già svolta nella stessa, mentre non vi sarebbe stato interesse a chiedere una quota aggiuntiva per la tonnara [REDACTED].

Inoltre, è la stessa appellante a chiarire di riservarsi di presentare altra e distinta istanza con riferimento alla tonnara di [REDACTED] e non risulta poi essere stata presentata altra ulteriore istanza.

Da ciò la carenza di interesse a impugnare gli atti ministeriali, essendo solo la

controinteressata a rivestire la posizione di richiedente.

Quanto al secondo motivo, questo del pari non sembra al Collegio fondato.

La questione verte sul rapporto tra concessione demaniale e autorizzazione alla pesca.

Sul punto, è condivisibile quanto statuito dal TAR con riferimento alla circostanza, del tutto logica, che il provvedimento di autorizzazione alla pesca rappresenti normalmente, anche se non un atto presupposto in senso tecnico- giuridico, il presupposto logico per il rilascio della concessione demaniale marittima e non viceversa, in quanto appare evidente al Collegio che il rilascio della concessione, accompagnato da adeguata istruttoria, debba tener conto quale elemento fondamentale del possesso da parte del richiedente dell'autorizzazione a poter espletare l'attività oggetto della concessione stessa, mentre diversamente opinando ben potrebbe verificarsi il caso del rilascio di una concessione a soggetto non in grado, per qualsivoglia ragione, ad ottenere l'autorizzazione alla pesca invalidando di fatto lo scopo sotteso al rilascio del provvedimento concessorio.

Quanto al terzo motivo, le argomentazioni del TAR paiono fondate e vanno condivise sia per escludere la dedotta omessa pubblicazione che il dedotto difetto di istruttoria.

Quanto al primo profilo, non è qui in discussione l'obbligo di pubblicazione,

ma la carenza di interesse a dedurlo da parte di chi ha comunque potuto presentare una domanda in concorrenza.

Con riguardo alla carenza di istruttoria, è sufficiente rilevare che l'interdizione

temporanea di una zona di mare non è elemento idoneo a fondare specifici approfondimenti istruttori o a precludere il rilascio della concessione, potendo determinare solo uno spostamento provvisorio dell'impianto.

L'appello, pertanto, va respinto.

Sussistono nondimeno peculiari ragioni per la compensazione tra le parti delle spese della presente fase di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 novembre 2023 con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Marco Morgantini, Consigliere

Marco Valentini, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Marco Valentini

IL PRESIDENTE
Roberto Chieppa

IL SEGRETARIO