

Pubblicato il 01/06/2021

N. 04210/2021 REG. PROV. COLL.  
N. 03606/2020 REG. RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso iscritto in appello al numero di registro generale 3606 del 2020,  
proposto da

Societa' Agricola Moceniga Pesca S.S. , in persona  
del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato  
Giovanni Daniele Toffanin, con domicilio digitale come da PEC da Registri di  
Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Rovigo, via Mazzini, 24/6;

*contro*

Regione del Veneto, in persona del legale rappresentante *pro tempore*,  
rappresentata e difesa dagli avvocati Franco Botteon, Antonella Cusin,  
Andrea Manzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e  
domicilio eletto presso lo studio Andrea Manzi in Roma, via Confalonieri n.  
5;

*per la riforma della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto  
(Sezione Prima) n. 00045/2020, resa tra le parti.*

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Regione del Veneto;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza del giorno 8 aprile 2021 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e, dato atto, ai sensi dell'art. 4, comma 1, ultimo periodo, d. l. n. 28/2020, convertito con modificazioni dalla l. n. 70/2020, e richiamato dall'art. 25 d. l. n. 137/2020, convertito in l. 176/2020, e del d.l. 183/2020, convertito in l. 21/2021, del deposito delle note di passaggio in decisione, è data la presenza degli avvocati Toffanin, Botteon, Cusin e Manzi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

### FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per il Veneto ha respinto il ricorso proposto dalla Società Agricola Moceniga Pesca s.s. [redacted] (svolgente attività di coltivazione di molluschi bivalvi in un'area in **concessione** nella **Laguna** di Caleri) contro la Regione Veneto per l'annullamento del decreto n. 96 del 26 marzo 2019 a firma del direttore dell'Unità Organizzativa Genio Civile di Rovigo della Regione Veneto notificato a mezzo PEC in pari data, avente ad oggetto: *“D.G.R. 01.03.2002, N. 454 - Richiesta di posizionamento galleggianti finalizzata all'utilizzo di uno specchio acqueo di 1.400 mq appartenente al demanio marittimo, per pre-ingrasso molluschi bivalvi e posizionamento pontone Alabatross in laguna di Caleri nel Comune di Rosolina (RO), Ditta SOCIETA' AGRICOLA MOCENIGA PESCA”*, di tutti gli atti presupposti (compresa la nota 14 marzo 2019 prot. 103814) e conseguenti.

2. La Società Agricola Moceniga Pesca s.s. [redacted] ha proposto appello con tre motivi.

La Regione Veneto si è costituita per resistere al gravame.

2.1. Con ordinanza collegiale del 2 ottobre 2020, n. 5776 è stata disposta una verifica.

Trasmessa da parte del Prefetto di Rovigo la relazione della Capitaneria di Porto di Chioggia, le parti hanno depositato memorie difensive e repliche.

2.2. Quindi all'udienza dell'8 aprile 2021 la causa è stata assegnata a sentenza, previo deposito di note di passaggio in decisione di entrambe le parti.

3. Col primo motivo di appello (*Erronea valutazione delle doglianze avanzate in relazione alla sostenuta illegittimità del diniego in relazione all'effettivo contenuto ovvero valutazione della domanda anche in ordine alla corretta applicazione delle norme richiamate*) vengono censurate le ragioni di rigetto del primo motivo di ricorso.

3.1. Il Tribunale amministrativo regionale ha escluso la mancanza di coincidenza del contenuto – lamentata dalla ricorrente – tra la nota datata 14 marzo 2019 prot. n. 104814 (contenente il preavviso di rigetto) e il decreto datato 26 marzo 2019, n. 96 (contenente il provvedimento di diniego), ritenendo entrambi gli atti espressione della *“chiara posizione espressa dalla Regione Veneto ... in ordine all'assenza di procedure competitive “attive” – id est di procedimenti di gara avviati (banditi) per il rilascio di titoli, nuovi ovvero in variazione – concernenti aree demaniali marittime per attività di acquacoltura nella laguna Caleri”*.

3.2. L'appellante obietta che il preavviso di diniego - di cui alla nota predetta – avrebbe erroneamente qualificato l'istanza della società, poiché questa, già titolare di **concessione demaniale** utilizzata per l'allevamento di molluschi regolarmente assegnata, aveva chiesto *“una semplice estensione di detta concessione per una superficie limitata (1.400 mq.) di per sé considerata autonomamente inadatta a qualsiasi ipotesi di concessione per allevamento [...]”*, mentre nell'oggetto del preavviso era indicato: *“nuova area marittima per attività di acquacoltura”*.

Pertanto, ad avviso dell'appellante, avendo qualificato la richiesta come volta ad ottenere una nuova **concessione**, la nota aveva rappresentato la necessità della procedura di evidenza pubblica, come confermato dal richiamo effettuato, nell'oggetto della nota, alla deliberazione della G.R.V. n. 454 dell'1 marzo 2002 (che regola il procedimento di rilascio delle concessioni); soltanto con il provvedimento di diniego, di cui al decreto, a seguito delle osservazioni dell'istante, la Regione aveva ampliato le ragioni del diniego indicando come necessaria la nuova gara *“indipendentemente dal fatto che la fattispecie della richiesta si configuri o come nuova concessione o variazione alla concessione*

già assentita, rispettivamente ai sensi dell'art. 36 del Codice della Navigazione e dell'art. 24 del Regolamento per l'esecuzione del Codice della Navigazione"; tale "implementazione" di argomentazioni si sarebbe avuta soltanto col provvedimento finale e comunque non sarebbe supportata da alcuna norma di legge.

4. Col secondo motivo di appello (*Eccesso di potere per carenza di istruttoria – motivazione inesistente – irrazionalità ed erroneità dei presupposti – sviamento*) l'appellante lamenta che il provvedimento impugnato sarebbe privo di adeguata motivazione in merito al diniego di ampliamento della **concessione** esistente e censura le affermazioni del primo giudice circa il carattere discrezionale della c.d. **concessione** suppletiva e circa il fatto che il diniego sarebbe legittimo in forza di un'interpretazione restrittiva dell'art. 24 del regolamento del codice della navigazione prevalsa in giurisprudenza.

4.1. Quanto alla prima affermazione, l'appellante obietta che, pur riconoscendosi l'ampia discrezionalità dell'amministrazione nel rilascio delle concessioni, il provvedimento regionale, nel caso di specie, avrebbe dovuto essere perciò specificamente motivato riguardo al diniego di ampliamento della **concessione** esistente.

4.2. Quanto alla seconda affermazione, l'appellante - dopo aver esposto le ragioni per le quali dovrebbero reputarsi non decisivi i precedenti giurisprudenziali richiamati in sentenza a sostegno della decisione di rigetto - evidenzia come l'amministrazione - a fronte della necessità dell'ampliamento della **concessione** per esigenze economico-produttive evidenziate dalla società- non abbia eccepito alcunché, se non la necessità della gara, nulla dicendo su elementi atti a respingere o a ritenere non giustificata la domanda fondata su esigenze economico-produttive dovute alla morfologia dell'area oggetto di **concessione**.

4.3. L'appellante critica quindi l'affermazione del primo giudice secondo cui, per un verso, la contenuta estensione dell'area richiesta non ne escluderebbe l'autonomia funzionale e, per altro verso, la società non avrebbe fornito

adeguati elementi a supporto dell'argomentazione che, a causa della collocazione e dell'entità, la superficie non potrebbe essere di per sé oggetto di autonoma **concessione** (a soggetti diversi).

4.4. A sostegno del gravame l'appellante richiama la documentazione prodotta, tra cui la planimetria dell'area e i precedenti che hanno indotto l'amministrazione a concedere ampliamenti di superfici in **concessione** ad altre attività economiche.

5. Col terzo motivo (*Illegittimità manifesta in ordine alla valutazione dei motivi di diniego non espressamente enunciati negli atti impugnati. Motivazione erronea o inesistente – sviamento*) l'appellante censura la sentenza per aver condiviso le ragioni esposte nelle difese giudiziali dell'amministrazione regionale, senza che le stesse ragioni (concernenti l'esercizio del potere discrezionale e la circostanza che si sarebbe trattato di "un lotto unitariamente concedibile, e che spetta all'Amministrazione stabilire i bandi per i lotti che ritiene di mettere a gara") siano esposte nella motivazione del provvedimento impugnato.

Ad avviso dell'appellante, l'eccesso o lo sviamento del potere amministrativo dell'ente sarebbe riscontrato, oltre che dalla carenza di motivazione del provvedimento sulla questione appena detta, dal richiamo al c.d. "coordinamento con la Carta Ittica provinciale", introdotto dalla Regione solo in sede difensiva, per di più contrario allo stato dei fatti e comunque ininfluenza (essendo stata sostituita la Carta Ittica provinciale dalla Carta Ittica regionale, che aumenta le potenzialità di aree concedibili nella **Laguna** di Caleri).

Parimenti sarebbe contrario allo stato dei luoghi il presupposto di inapplicabilità dell'art. 24 del regolamento del codice della navigazione, emerso solo in sede di giudizio, asseritamente dovuto al fatto che l'area richiesta non sarebbe *contigua* rispetto a quella già occupata dalla società; all'opposto, essendoci tale contiguità sarebbe applicabile la previsione del possibile ampliamento di cui alla DGRV n. 918 del 2010, richiamata anche negli scritti della difesa regionale.

6. I motivi, che vanno trattati congiuntamente per ragioni di connessione, sono fondati e vanno accolti, nei limiti e per le ragioni di cui appresso.

6.1. La domanda della società, datata 18 febbraio e protocollata il 20 febbraio 2019, ha ad oggetto *“Richiesta di posizionamento galleggianti per pre-ingrasso molluschi bivalvi e pontone Albatross – Soc. Agricola Moceniga Pesca s.s.”* e nel testo della richiesta, oltre a ribadire la finalità (pre-ingrasso molluschi bivalvi nella **Laguna** di Caleri), si aggiunge *“in prossimità di un’area già in concessione della stessa ditta avente n. 108/96 – Proroga sino al 2020”*. Pertanto, sebbene non venga specificato a quale titolo la richiesta sia avanzata, né vengano indicate a supporto determinate norme di legge o di regolamento, è inequivoco il collegamento realizzato dalla società concessionaria con la **concessione** di cui è già titolare.

6.1.1. In effetti, come sostiene l’appellante, la nota contenente preavviso di rigetto, in data 14 marzo 2019, ha interpretato la richiesta della società come *“richiesta volta ad ottenere l’utilizzo di uno specchio acqueo demaniale marittimo ad uso esclusivo per attività di acquacoltura”*, vale a dire come domanda di nuova **concessione demaniale**, e pertanto ha fatto presente che *“le richieste di nuove aree demaniali marittime per attività di acquacoltura sono subordinate ad una procedura di gara (bando) per l’assegnazione di aree in concessione”*, concludendo nel senso che *“Considerato che allo stato attuale in laguna di Caleri non vi sono procedimenti aperti in corso per l’assegnazione di nuove aree”*, la richiesta avrebbe dovuto essere rigettata. Coerente con siffatta interpretazione dell’istanza, è l’oggetto della nota, il quale non coincide in tutto e per tutto con l’oggetto della richiesta, poiché vi risulta aggiunto il riferimento a *“D.G.R. n. 454 del 1.3.2002”* (vale a dire alla deliberazione che regola il rilascio di nuove concessioni).

6.1.2. Con le osservazioni inviate per iscritto ai sensi dell’art. 10 bis della legge n. 241 del 1990, in data 15 marzo e protocollate il 18 marzo 2019, la società ha precisato che *“[...] La domanda si pone in linea con quanto previsto dall’art. 24 del Regolamento per l’esecuzione del Cod. della Navigazione e costituisce necessità aziendale al fine di poter meglio esercitare la propria attività dal momento che all’interno della*

*concessione attuale vi sono spesso dislivelli acquei tali da pregiudicare l'attività di preingrasso dei molluschi bivalvi operazione necessaria nell'ambito del processo di allevamento. Non si pone, quindi come richiesta di nuova concessione ma di semplice variazione della concessione esistente ai margini della stessa e in un'area di minima estensione che non potrebbe di per sè essere oggetto di autonoma richiesta di concessione [...]".*

6.1.3. Quindi, secondo il fisiologico svolgimento del procedimento amministrativo, il provvedimento di diniego ha tenuto conto di tali osservazioni, tanto è vero che ha eliminato, dall'oggetto del decreto n. 96 del 26 marzo 2019, il riferimento alla D.G.R. dell'1 marzo 2002, n. 454, ed ha inserito nella motivazione di diniego il riferimento all'art. 24 del regolamento del codice della navigazione, invocato dalla società, concludendo tuttavia per il rigetto sulla base della seguente motivazione: *<<tutte le aree del demanio marittimo della laguna di Caleri per attività di acquacoltura possono essere assentite in concessione previo esperimento di bando ad evidenza pubblica e ad oggi non risultano bandi aperti per attività di acquacoltura>>.*

6.1.4. A quanto fin qui esposto consegue che il vizio del provvedimento di diniego non può essere rinvenuto, come sostenuto nella prima parte del primo motivo di gravame, in un asserito contrasto tra la motivazione del decreto di diniego e quella contenuta nel preavviso di rigetto. Invero, la funzione della comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis della legge n. 241 del 1990 è proprio quella di provocare la reazione dell'istante in merito alla presa di posizione dell'amministrazione, di modo che il provvedimento conclusivo è viziato se non tiene conto delle osservazioni del privato richiedente; non è invece viziato il provvedimento conclusivo che replica alle osservazioni del privato istante, senza che rilevi in senso contrario che le ragioni poste a fondamento della determinazione finale non siano del tutto coincidenti con quelle esposte nella comunicazione preventiva, purché giuridicamente e logicamente coerenti con i rilievi contenuti nelle osservazioni dell'interessato.

6.2. Dato ciò, resta piuttosto da verificare se l'estensione alla fattispecie di ampliamento della **concessione** esistente (ex art. 24 del regolamento del codice della navigazione) delle medesime ragioni ostative già opposte per il rilascio di nuova **concessione** (ex art. 36 del codice della navigazione), che l'amministrazione regionale ha compiuto con il decreto di diniego, sia viziata per violazione di legge, nonché per mancanza di motivazione, carenza di istruttoria ed erroneità dei presupposti, come sostenuto dall'appellante nella seconda parte del primo motivo e nel secondo motivo di gravame.

In proposito va disattesa l'eccezione di inammissibilità sollevata dalla Regione Veneto per novità della censura di difetto di motivazione, in quanto sarebbe stata proposta per la prima volta in appello.

Già infatti nel primo motivo del ricorso introduttivo l'appellante aveva lamentato, sia pure con riferimento all'ivi dedotto vizio procedimentale, che la Regione Veneto non aveva "*esplicitato*" la differenza tra le due fattispecie dell'art. 36 del codice della navigazione e dell'art. 24 del regolamento di esecuzione ed aveva considerato "*le due ipotesi normative equivalenti quanto alle procedure e allo scopo cui sono preordinate*".

Il secondo motivo del ricorso introduttivo, a sua volta (con l'ampia intitolazione di "*contraddittorietà, illogicità manifesta e difetto di presupposti. Violazione di norme di diritto della navigazione – difetto di presupposto – eccesso di potere: contraddittorietà – illogicità*") conteneva le medesime censure dell'atto di appello, sia quanto alla violazione delle dette norme di legge e di regolamento, che quanto al vizio di eccesso di potere, laddove, dopo avere esposto la differente portata delle due fattispecie, osservava che "*il diniego appare pertanto come una qual sorta di provvedimento immotivato ovvero pregiudiziale o predeterminato assolutamente privo di presupposto normativo che rasenta l'eccesso di potere per indeterminatezza della ragione logico-giuridica del diniego*".

La censura è ribadita a conclusione del terzo motivo di appello. Peraltro sia le precisazioni contenute in quest'ultimo sia l'illustrazione dell'intero secondo motivo di appello sono validamente ed efficacemente formulate in termini tali



da censurare specificamente, ai sensi dell'art. 101, comma 1, Cod. proc. amm., la sentenza di primo grado. Si vuole cioè significare che, in perfetta osservanza di tale ultima disposizione, la parte appellante non si è limitata a riproporre pedissequamente i motivi del primo grado, ma ha correttamente formulato le ragioni del gravame riferendole a quanto argomentato dalla difesa regionale e dalla sentenza di primo grado.

Il ricorso in appello è quindi integralmente ammissibile.

6.2.1. Ciò chiarito, i vizi denunciati dall'appellante sarebbero di dubbia sussistenza se le due fattispecie (nuova **concessione** e **concessione** c.d. suppletiva) fossero coincidenti quanto meno ai fini della necessità, per entrambe, di essere assentite soltanto a seguito di "*previo esperimento di bando ad evidenza pubblica*", essendo questa l'unica ragione ostativa indicata nel provvedimento impugnato come comune ad entrambe.

La risposta al quesito dipende dall'esito del ragionamento che di seguito si espone.

L'articolo 36 del codice della navigazione (R.D. 30 marzo 1942, n. 327) disciplina la **concessione** di beni demaniali ed il successivo articolo 37, regola la fattispecie del "*concorso di più domande di concessione*". Le due disposizioni vanno interpretate in base al principio di derivazione euro-unitaria che impone l'affidamento mediante procedura di gara di tutti i beni pubblici aventi rilevanza economica. Pertanto, non è in discussione che la scelta del concessionario di bene pubblico **demaniale** debba essere fatta attraverso procedure selettive che garantiscano il confronto fra gli operatori, nel rispetto dei principi di *par condicio*, imparzialità e trasparenza (cfr., tra le tante, Cons. Stato, VI, 18 novembre 2019, n. 7874, anche per la ricostruzione dell'evoluzione della giurisprudenza in materia, sia interna che della Corte di Giustizia UE; nello stesso senso, da ultimo, Cons. Stato, VI, 16 febbraio 2021, n. 1416).

L'art. 24 del regolamento per l'esecuzione del codice della navigazione (d.P.R. 15 febbraio 1952 n. 328) disciplina, invece, le "*variazioni al contenuto della*

*concessione*” ed, al secondo comma, prevede che *“Qualsiasi variazione nell'estensione della zona concessa o nelle opere o nelle modalità di esercizio deve essere richiesta preventivamente e può essere consentita mediante atto o licenza suppletivi dopo l'espletamento dell'istruttoria. Qualora, peraltro, non venga apportata alterazione sostanziale al complesso della concessione o non vi sia modifica nell'estensione della zona demaniale, la variazione può essere autorizzata per iscritto dal capo del compartimento, previo nulla osta dell'autorità che ha approvato l'atto di concessione”*. Si tratta perciò di una disposizione che costituisce una deroga alla disciplina dell'art. 36 del codice della navigazione ed ai principi di carattere generale, quali quello della libera fruizione per la collettività delle aree demaniali, ovvero dell'affidamento in **concessione** secondo modalità volte alla massimizzazione dell'interesse pubblico e della piena contendibilità delle risorse economiche (cfr. in tale senso Cons. Stato, VI, 18 gennaio 2012, n. 169, che precisa che, per tale ragione, alla disposizione in parola deve essere necessariamente fornita un'interpretazione di carattere restrittivo).

Ed invero non vi è dubbio che la c.d. **concessione** suppletiva sia provvedimento discrezionale. Tuttavia, pur condividendo tale carattere con la **concessione tout court**, come sottolineato nella sentenza appellata, le modalità di esercizio della discrezionalità sono affatto differenti.

La scelta di costituire un diritto d'uso del bene **demaniale** mediante nuova **concessione**, entro determinati limiti di spazio e di tempo, nonché per determinate opere o facoltà, è connotata da ampia discrezionalità, essendo rimesso, in particolare, all'amministrazione marittima la valutazione tra quale dei possibili usi del bene **demaniale** sia più proficuo e conforme agli interessi della collettività, secondo una valutazione non sindacabile in sede giurisdizionale se non in caso di scelta irrazionale o contraddittoria o basata su erronei o travisati presupposti di fatto (cfr., da ultimo, Cons. Stato, V, 17 gennaio 2020, n. 431).

Detta scelta si colloca, per così dire, “a monte” dell'individuazione del concessionario, oggi da realizzarsi, come detto, mediante indizione della

pubblica gara (regolata, nella Regione Veneto, quanto all'utilizzazione delle lagune polesane dalla D.G.R. n. 918 del 2010 e poi dalla D.G.R. n. 899 del 2016, sopravvenute alla citata D.G.R. n. 454 del 2002).

La fattispecie disciplinata dall'art. 24 del regolamento esecutivo si colloca invece "a valle" dell'affidamento della nuova **concessione** e, dovendosi pur sempre avere riguardo al richiamato principio di origine euro-unitaria, essa va interpretata restrittivamente proprio perché vi fa eccezione, consentendo l'affidamento diretto e senza gara al precedente concessionario a condizioni da individuarsi preventivamente e rigorosamente, la cui sussistenza va poi vagliata in concreto caso per caso; precisamente, come già rilevato in giurisprudenza, l'affidamento diretto di una maggiore superficie "in ampliamento" al titolare di **concessione** di bene **demaniale marittimo** può ammettersi *"solo in presenza di situazioni eccezionali e nella misura in cui l'estensione della originaria concessione sia obiettivamente funzionale e necessaria per l'effettivo corretto e proficuo utilizzo del bene già concesso ed abbia in ogni caso una minima consistenza quantitativa e non anche quando essa riguardi un (ulteriore) bene demaniale che solo soggettivamente sia collegato al primo, ma che obiettivamente potrebbe essere oggetto di una autonoma e distinta concessione"* (così Cons. Stato, V, 13 luglio 2017, n. 3459, nonché id., 11 luglio 2017, n. 3416, citate in sentenza; non è invece pertinente la sentenza, sopra richiamata ad altri fini, di cui a Cons. Stato, VI, 18 gennaio 2012, n. 169, riferita alla diversa fattispecie dello "spostamento" di **concessione demaniale**).

L'istanza di **concessione** in ampliamento va quindi valutata dall'amministrazione alla stregua dei rigorosi presupposti della deroga, diversi da quelli che stanno a fondamento della scelta di (indire una gara per) affidare una nuova **concessione** di bene **demaniale**. La discrezionalità amministrativa che connota anche il provvedimento di ampliamento va esercitata "dopo l'espletamento dell'istruttoria", espressamente prevista dall'art. 24 del regolamento e relativa appunto alla verifica che, nel caso concreto, l'area **demaniale** "suppletiva" sia necessaria per il più proficuo

utilizzo dell'area **demaniale** già concessa, secondo la destinazione a questa impressa dal provvedimento di **concessione** originario, e comunque che la maggiore superficie non sia, in sé considerata (o unitamente ad altre eventualmente concedibili), idonea a costituire, a sua volta, un bene **demaniale** suscettibile di essere autonomo oggetto di distinta **concessione**. In sintesi, rileva la contendibilità tra più soggetti (diversi dal concessionario) delle utilità ritraibili attraverso l'esercizio della **concessione** sulla parte di superficie **demaniale** in contestazione.

Il provvedimento conclusivo del procedimento avviato con la richiesta del concessionario di ottenere una **concessione** c.d. suppletiva o in ampliamento, pur sempre discrezionale, deve perciò tenere conto degli esiti della detta istruttoria e motivare sugli aspetti su evidenziati o su altri, ritenuti pertinenti dall'amministrazione, al fine di consentire il sindacato giurisdizionale del provvedimento (negativo o positivo), sia pure nei limiti della manifesta irrazionalità o erroneità dei presupposti.

6.2.2. Persistendo nel caso di specie il contrasto tra le parti in merito ai profili, in fatto, rilevanti per l'assenso di **concessione** in ampliamento, è stata disposta verifica sullo stato dei luoghi, ed in particolare *“in merito al posizionamento dell'area in contestazione rispetto a quella già in concessione all'appellante (n.108/96); nonché, considerati tale posizionamento (ed, ove esistente, il collegamento economico-funzionale dell'area allo sfruttamento di quella già in concessione) e la situazione morfologica della Laguna di Caleri, in merito alla sua possibilità di autonomo utilizzo (in lotto unico concedibile o per accorpamento con altro spazio acqueo) per attività di acquacoltura da parte di operatore economico diverso dal titolare della detta concessione n. 108/96, tenuto conto della normativa applicabile (D.G.R.V. n. 454 del 2002, n.918 del 2010 e n.899 del 2016; art. 36 Cod. nav. e art. 24 reg. esecuz. Cod. nav.) e di eventuali altri atti o provvedimenti regionali o provinciali rilevanti.”*.

Dirimenti, ai fini della decisione, sono i rilievi contenuti nella relazione di verifica che, per un verso, confermano l'utilità dello specchio acqueo richiesto per lo svolgimento delle attività di itticoltura da parte della società

concessionaria richiedente l'ampliamento (pur non essendo stata esclusa una possibile pari utilità per altro concessionario di specchio acqueo adiacente); per altro verso evidenziano che: *“in considerazione delle dimensioni e del posizionamento dell'area [...] difficilmente tale lotto sarebbe concedibile ad un terzo sprovvisto di altra concessione demaniale nelle vicinanze dell'area contesa o, quanto meno, nella medesima Laguna: questo poiché l'estensione della superficie in oggetto si ritiene essere poco incline ad ospitare contemporaneamente sia una struttura volta alle attività produttive, che l'ormeggio di un natante utilizzato per raggiungere la stessa, dotazione minima per espletare l'esercizio dell'acquacoltura. Ciò, in ogni caso, non esclude perentoriamente che tale spazio non sia assolutamente concedibile ad un concessionario terzo rispetto a coloro che, allo stato attuale, posseggono titoli concessori nella Laguna, ma ... risulta essere una via difficilmente percorribile, in considerazione delle attività che si potrebbero ivi effettuare”*.

Orbene si tratta di rilievi decisivi al fine di ritenere che, se l'istanza della società Moceniga Pesca fosse stata ben qualificata e se l'art. 24 del regolamento del codice della navigazione fosse stato correttamente interpretato:

- essendo comprovata l'utilità dell'ampliamento per le esigenze economico-produttive della società concessionaria, l'amministrazione avrebbe dovuto motivare in merito all'insufficienza di tale elemento ad accordare la **concessione** c.d. suppletiva ex art. 24 del regolamento esecutivo del codice della navigazione;
- essendo la superficie in oggetto “poco incline” (come scritto nella relazione di verifica) ad essere adattata in via autonoma all'esercizio dell'attività dell'acquacoltura, ma, non potendosi escludere tale autonoma destinazione, sia pure a determinate condizioni, l'amministrazione avrebbe dovuto motivare in merito alla sussistenza di siffatte condizioni ostative all'affidamento diretto, tali quindi da giustificare il ricorso alla procedura di evidenza pubblica posta a fondamento del diniego.

In mancanza di adeguata istruttoria procedimentale e di correlata adeguata motivazione i provvedimenti impugnati vanno reputati illegittimi. Non è, allo

scopo, necessario verificare la condotta tenuta dall'amministrazione in altri casi, che l'appellante sostiene essere analoghi al presente ed ha inteso provare con una produzione documentale; essendo questa irrilevante ai fini della decisione, resta assorbita l'eccezione di inammissibilità avanzata dalla Regione Veneto.

6.3. Infine, è corretto quanto dedotto dall'appellante col terzo motivo, poiché risulta dagli atti impugnati che la Regione Veneto ha opposto il diniego per l'unica ragione individuata nella necessità della gara, con ciò incorrendo nella violazione dell'art. 24 del regolamento di esecuzione del codice della navigazione denunciata dalla ricorrente.

Soltanto in sede processuale la difesa regionale ha introdotto il tema della discrezionalità amministrativa rimessa, anche dalla norma da ultimo citata, all'amministrazione concedente (nei termini sopra esposti) ed ha supportato i provvedimenti impugnati con l'assunto che *"si tratta di un lotto unitariamente concedibile"*.

Tale assunto è stato sostanzialmente condiviso dal primo giudice, senza però che, come detto, vi fosse corrispondente adeguata istruttoria e motivazione nel decreto di diniego.

Proprio tale carenza di istruttoria, corroborata dalle risultanze della verifica svolta in appello, e la correlata carenza di motivazione costituiscono indice dell'eccesso di potere dell'amministrazione.

Questo trova conferma nell'estraneità al giudizio delle ulteriori ragioni asseritamente ostative al rilascio della **concessione** c.d. suppletiva in favore della società appellante, sostenute dalla difesa regionale ed, in parte, riprese nella relazione di verifica (titolarità in capo alla società ricorrente di concessioni demaniali nella **Laguna** di Caleri per mq. 72.966, oltre a mq. 69.870 nell'attigua **Laguna** di Marinetti; superamento dei limiti di superficie complessivamente possibile oggetto di **concessione** ai sensi della D.G.R.V. n. 454 del 2002, nonché ai sensi della sopravvenuta D.G.R. n. 918 del 2010; necessario coordinamento con la Carta Ittica provinciale, oggi regionale).

Si tratta infatti di motivi di diniego non esplicitati nel provvedimento impugnato.

Parimenti esulano da quest'ultimo, e quindi dall'oggetto della presente decisione, le deduzioni sullo stato dei luoghi, su cui, dopo la verifica, si è svolto il contraddittorio processuale tra le parti, in specie con la memoria conclusiva della società appellante e con la memoria di replica della Regione Veneto.

7. L'appello va quindi accolto (restando con ciò superati, per carenza di interesse, i rilievi dell'appellante concernenti la regolarità delle operazioni di verifica e la tempestività del deposito di documenti e di memoria da parte della difesa regionale) ed, in riforma della sentenza appellata, va accolto il ricorso proposto dalla Società Agricola Moceniga Pesca s.s. e, per l'effetto, vanno annullati i provvedimenti impugnati.

L'accoglimento dell'appello non può invece comportare la "*conseguente disposizione alla Amministrazione resistente al rilascio del titolo richiesto*", invocata dall'appellante con la memoria conclusiva, poiché trattasi di provvedimento discrezionale, secondo quanto sopra esposto.

7.1. La peculiarità della vicenda oggetto di contenzioso consente di compensare per giusti motivi le spese processuali dei due gradi, dando atto, allo stato, della mancata richiesta di compensi da parte dell'organismo di verifica.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie ed, in riforma della sentenza appellata, accoglie il ricorso della società agricola Moceniga Pesca s.s. e, per l'effetto, annulla i provvedimenti impugnati.

Compensa integralmente tra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 8 aprile 2021, tenuta ai sensi dell'art. 25 del d.l. n. 137 del 2020, convertito dalla legge n. 176 del 2020, con l'intervento dei magistrati:

Francesco Caringella, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Stefano Fantini, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

**L'ESTENSORE**  
**Giuseppina Luciana Barreca**

**IL PRESIDENTE**  
**Francesco Caringella**

**IL SEGRETARIO**