Pubblicato il 18/06/2019

N. 04141 /2019 REG.PROV.COLL.
N. 09100/2018 REG.RIC.

Firmato digitalmente

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 Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9100 del 2018, proposto da Aqua Società Agricola s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Cocchi, Giovanni Corbyons, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone n. 44;

contro

Ministero delle Politiche Agricole Alimentari Forestali e del Turismo, Capitaneria di Porto di Genova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici, in Roma via dei Portoghesi, 12, sono *ope legis* domiciliati;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 00701/2018.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio delle Amministrazioni intimate;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2019 il Cons. Umberto Maiello e uditi per le parti l'avvocato Giovanni Corbyons e l'avvocato dello Stato Giancarlo Caselli;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Aqua società agricola s.r.l. gestisce un impianto di maricoltura in mare aperto (cd. *off-shore*) in forza di concessione demaniale marittima prorogata fino al 2020. Nel marzo del 2016 ha presentato al Ministero delle politiche agricole, alimentari e forestali - Direzione generale della pesca marittima e dell'acquacoltura, ai sensi del regolamento adottato con D.M. 79/2013 (in attuazione dell'art. 59, comma 11, D.L. 83/2012, conv. con mod. in legge n. 134/2012), un'istanza di concessione demaniale marittima di specchio acqueo e contestuale autorizzazione per l'ampliamento del proprio impianto.

1.2. Decorso inutilmente il termine di 180 giorni per la conclusione del procedimento ai sensi dell'art. 3, comma 6, D.M. 79/2013, ed a seguito di azione avverso il silenzio-inadempimento promossa dalla società odierna appellante, il Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, con sentenza n. 143/2017, ordinava al Ministero di provvedere sull'istanza nel termine di giorni 30 dalla comunicazione della sentenza.

1.3. A seguito del passaggio in giudicato della sentenza e rimasto inadempiuto l'ordine di provvedere, Aqua società agricola s.r.l. adiva nuovamente il giudice amministrativo per conseguire l'ottemperanza della decisione n. 143/2017. Il TAR per la Liguria, con sentenza n. 760/2017 del 10.10.2017, ordinava espressamente al direttore generale della competente direzione del Mipaaf di rilasciare un provvedimento espresso in favore della società ricorrente, nominando, in caso di elusione del termine per adempiere, fissato in giorni 30, il Prefetto di Genova quale

commissario *ad acta*.

1.4. Con nota del 3.11.2017, n. 21372 il Ministero comunicava, in pretesa ottemperanza alle sentenze sopracitate, di aver emanato, in pari data, il decreto direttoriale n. 21355, con il quale definiva le modalità di presentazione delle istanze per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio di impianti di acquacoltura, stabilendo che l'autorizzazione ministeriale potesse essere rilasciata solo a valle della previa acquisizione del titolo concessorio per l'uso dell'area demaniale marittima.

Viceversa, l'articolo 3 del D.M. n. 79 del 2013 sulla scorta del quale era stata presentata l'istanza suindicata prevedeva che all'interno della conferenza di servizi, ai sensi dell'articolo 14, legge n. 241/1990, venissero acquisite intese, concerti, nulla osta o autorizzazioni o assensi comunque denominati da parte delle amministrazioni competenti finalizzate al rilascio della concessione demaniale ad uso acquacoltura e che il procedimento venisse definito con un unico provvedimento di concessione demaniale marittima e di autorizzazione.

1.5. Di poi, constatata l'assenza del titolo concessorio demaniale marittimo che, ai sensi del sopravvenuto decreto direttoriale n. 21355 citato, costituisce il presupposto necessario per il rilascio dell'autorizzazione ministeriale richiesta, con successivo decreto direttoriale n. 9080 del 23.04.2018, disponeva il rigetto dell'istanza.

2. Aqua società agricola s.r.l. reagiva a tale diniego con due distinte iniziative giurisdizionali: la prima, mediante ricorso al TAR Liguria, r.g. n. 386/2018, per ottenere l'annullamento del provvedimento di rigetto e del decreto direttoriale n. 21355 cit.; la seconda, con ricorso per l'ottemperanza delle sentenze del TAR Liguria, n. 143/2017 e n. 760/2017, nonché, ai sensi dell'art. 114, comma 4, lett. b) c.p.a., per la declaratoria di nullità e/o inefficacia del decreto direttoriale n. 21355 cit. per elusione e/o violazione del giudicato formatosi sulle predette pronunce.

2.1. Il primo dei due ricorsi, allo stato, è pendente dinanzi al TAR Lazio (r.g. n. 10786/2018), siccome riassunto a seguito di declaratoria di incompetenza

territoriale del TAR Liguria.

2.2. Sul ricorso per ottemperanza è, invece, intervenuta la decisione del TAR Liguria che, con la sentenza n. 701/2018, qui appellata, ha respinto le doglianze della società ricorrente sulla base delle seguenti argomentazioni:

- la portata conformativa della specifica pronuncia posta in esecuzione, con la quale è stata semplicemente intimata all'Amministrazione resistente la conclusione del procedimento, non può risultare insensibile alle modifiche normative che incidano sull'assetto dei poteri amministrativi, nella specie prevedendo la necessità di due distinti procedimenti, facenti capo a distinte autorità amministrative, per il rilascio rispettivamente dell'autorizzazione e della concessione demaniale marittima;

- conseguentemente, il sopravvenuto decreto direttoriale n. 21355 deve ritenersi pienamente applicabile al procedimento in argomento, dal momento che la ricognizione delle competenze ministeriali contenuta nella sentenza n. 760/2017 del TAR Liguria non può precludere l'operatività di nuove regole rispetto a procedimenti ancora pendenti.

3. Avverso la sentenza n. 701/2018 resa dal TAR per la Liguria, Aqua società agricola s.r.l., con il mezzo in epigrafe, deduce l'erroneità della decisione di prime cure per violazione e/o elusione del giudicato formatosi sui precedenti *decisa* nn. 143 e 760/2017 e, sotto diverso profilo, violazione e/o falsa applicazione dei principi della ragionevole durata del giudizio, effettività della tutela giurisdizionale, stabilità e certezza del diritto.

3.1 Si è costituito il Ministero intimato, ancorché con memoria di stile.

4. Il ricorso è fondato e merita accoglimento.

4.1. La *res iudicanda* verte sul nodo pregiudiziale della individuazione della *regula iuris* che governa il rapporto tra lo *ius superveniens* e il giudicato formatosi a seguito della definizione dello speciale procedimento contenzioso sul silenzio ex articoli 31 e 117 c.p.a.

4.2. Ed, invero, nel caso qui in rilievo, *i dicta* del giudice posti in esecuzione si

sono formati in relazione ad un procedimento avviato con istanza proposta dalla società ricorrente sotto la vigenza del D.M. 79/2013, che prevedeva un unico procedimento per assentire l'esercizio di impianti di acquacoltura cd. *off-shore*. Segnatamente, l'art. 3 del D.M. citato, che ha fatto da cornice al giudizio oramai definito, pone ogni onere istruttorio per l'acquisizione di intese, concerti, nulla osta o autorizzazioni o assensi comunque denominati, da parte delle amministrazioni competenti finalizzate al rilascio della concessione demaniale ad uso acquacoltura, in capo al responsabile del Compartimento marittimo, che provvede a seguito della convocazione di apposita conferenza dei servizi. Di conseguenza, il procedimento, all'interno della descritta cornice regolamentare, viene definito con un unico provvedimento di concessione demaniale marittima e di autorizzazione.

4.3. Il sopravvenuto decreto direttoriale n. 21355 del 3.11.2017, che offre invece la base giuridica al definitivo provvedimento di diniego, innova il procedimento soprarichiamato proprio sotto tale profilo, chiarendo in particolare, all'art. 1, comma 2, che l'autorizzazione all'esercizio di impianti di acquacoltura in mare ivi disciplinata non sostituisce alcuna altra autorizzazione, certificazione, permesso o nulla osta richiesto dalla normativa vigente e, viceversa, presuppone il rilascio di regolare titolo concessorio per l'uso dell'area demaniale marina oggetto di autorizzazione.

5. Orbene, il decreto direttoriale in questione, pur adottato dall'amministrazione in dichiarata ottemperanza delle pronunce nn. 143 e 760/2017 del TAR Liguria, che espressamente ordinavano all'Amministrazione qui intimata di provvedere alla conclusione del procedimento avviato con istanza del 2016 dalla società ricorrente, ha modificato la disciplina di riferimento con l'effetto di neutralizzare la competenza ministeriale a coordinare, anche ai fini del rilascio della concessione demaniale, l'acquisizione di tutti i titoli abilitativi necessari all'esercizio dell'impianto.

5.1 Sotto tale profilo, pertanto, appare di tutta evidenza come il decreto direttoriale n. 21355 non si inserisca nella sequenza procedimentale ordinaria, governata dai

pregressi *decisa*, mirando piuttosto a sovvertirne, con contegno che si configura platealmente elusivo del giudicato, il fisiologico sviluppo in relazione alle allegazioni di fatto e di diritto dedotte nel corso del giudizio di cognizione e dalle quali era rimasta esclusa ogni contestazione sulla normativa applicabile al procedimento, segnatamente quanto al regime delle competenze delle singole Autorità coinvolte ed alle modalità del loro esercizio.

5.2 Com'è noto, l'esecuzione del giudicato può trovare limiti solo nelle sopravvenienze di fatto e di diritto antecedenti alla notificazione della sentenza divenuta irrevocabile. Inoltre, sotto diverso profilo, sebbene l'Adunanza plenaria n. 11/2016 abbia chiarito che il giudicato non possa incidere sui tratti di attività amministrativa lasciati impregiudicati dalla statuizione di merito, e, in primo luogo, sui poteri non esercitati e fondati su presupposti fattuali e normativi diversi e successivi rispetto a quest'ultimo, la peculiarità dell'odierna questione sta in ciò, che lo *ius superveniens* è stato introdotto su iniziativa della stessa Amministrazione chiamata a dare esecuzione alle sentenze che ne avevano accertato la soccombenza. L'effetto che si riconnette a tale iniziativa regolatoria è stato quello di neutralizzare, di fatto, l'obbligo di provvedere imposto dal giudice, che aveva definitivamente accertato, unitamente all'obbligo di provvedere, anche il soggetto chiamato ad ottemperare.

5.3. Segnatamente, è pur vero che il *decisum* qui azionato ha esaurito i suoi effettivi cognitivi e conformativi sul piano, proprio del giudizio ex articolo 117 del c.p.a., della definizione dell'obbligo procedimentale e strumentale di portare a conclusione il procedimento, senza in alcun modo predeterminarne i contenuti.

Ciò nondimeno, ad esso si riconnette, quale effetto tipico, l'affermazione di un obbligo di provvedere rispetto al quale spetta proprio all'Amministrazione qui intimata il ruolo di soggetto legittimato passivo, di talchè è di tutta evidenza come gravi su tale Amministrazione l'obbligo di portare a compimento il procedimento nel rispetto dei principi di ragionevolezza, buona fede, correttezza e tutela

dell’affidamento, rimanendo interdetta ogni possibilità di trasferire, anche solo in parte, la detta competenza, oramai irreversibilmente accertata, in capo a soggetti terzi.

5.4. In considerazione di quanto fin qui esposto s’impone l’integrale riforma della sentenza impugnata, cui consegue, a cagione della rilevata elusione dell’ordine del giudice amministrativo, da un lato, la declaratoria di nullità degli atti elusivi fin qui posti in essere e, dall’altro, la riaffermazione dell’obbligo dell’Amministrazione intimata di provvedere in conformità ai predetti *decisa*, ad oggi rimasti inottemperati. Né tale approdo decisorio può dirsi, in apice, condizionato dalla mancanza di un’espressa richiesta di nullità riferita (anche) al decreto direttoriale n. 9080 del 23.04.2018, che disponeva il rigetto dell’istanza.

E’, infatti, di tutta evidenza lo stretto rapporto di interdipendenza che lega i due decreti, essendo quello da ultimo citato meramente applicativo del primo, con conseguente predicabilità di un effetto caducante, vieppiù giustificato dal fatto che il giudice amministrativo ben può, di ufficio, procedere a dichiarare la nullità di atti amministrativi — ovviamente in un giudizio diverso da quello ex art. 31 comma 4 cp .a. —se tale declaratoria risulti funzionale alla pronuncia sulla domanda introdotta in giudizio (cfr. Consiglio di Stato , sez. IV , 28/12/2017 , n. 6120), com’è nel caso qui in rilievo.

5.5. Va, pertanto, ordinato al Ministero per le politiche agricole, alimentari e forestali, in persona del direttore generale della pesca marittima e dell'acquacoltura, o suo delegato, di pronunciare sull’istanza che parte ricorrente ha presentato in data 21.03.2016 entro il termine di giorni 180 (centottanta) dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza. Per l'ipotesi di inottemperanza, va designato fin d'ora un Commissario ad acta, con l'incarico di provvedere in via sostitutiva nei successivi 180 (centottanta) giorni, individuato nel Prefetto di Genova, o suo delegato.

6. Le spese seguono la soccombenza e vanno liquidate come da dispositivo.

7. Parimenti, va posto a carico dell’Amministrazione soccombente l’eventuale

compenso del commissario, da calcolare ai sensi degli artt. 49 ss. D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, che sarà liquidato con separato provvedimento, previa presentazione da parte del commissario, a mandato espletato, di apposita nota specifica delle spese, contenente anche l'indicazione della misura degli onorari spettanti, nonché la precisazione se l'attività è stata svolta al di fuori dell'orario di servizio. Tale parcella andrà presentata nei termini di decadenza previsti dall' art. 71 DPR 115/2002 (cfr. Cass. civ., sez. II, 27.12.2011 n. 28952).

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, così provvede:

1) Accoglie l'appello e, per l'effetto, in riforma della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria, n. 701/2018, accoglie il ricorso di primo grado;

2) Ordina al Ministero per le politiche agricole, alimentari e forestali, in persona del direttore generale della pesca marittima e dell'acquacoltura, o suo delegato, di pronunciare sull'istanza che parte ricorrente ha presentato in data 21.03.2016 entro il termine di giorni 180 (centottanta) dalla comunicazione in via amministrativa o dalla notificazione a cura di parte della presente sentenza;

3) Per l'ipotesi di inottemperanza, nomina fin d'ora, quale Commissario ad acta, con l'incarico di provvedere in via sostitutiva nei successivi 180 (centottanta) giorni, il Prefetto di Genova, o suo delegato;

4) Condanna il Ministero per le politiche agricole, alimentari e forestali al pagamento delle spese del doppio grado di giudizio, liquidate in € 3.000,00 (tremilamila/00), oltre accessori di legge, nonché al rimborso del contributo unificato.

5) Pone a carico del Ministero per le politiche agricole, alimentari e forestali, le spese per l'eventuale espletamento della funzione commissariale e dispone che alla liquidazione del dovuto si farà luogo a mezzo di apposita ordinanza collegiale,

all’esito della produzione, da parte del Commissario, di apposita documentata relazione sull’attività svolta nei termini indicati in parte motiva.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 30 maggio 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Pierfrancesco Ungari, Consigliere

Raffaello Sestini, Consigliere

Ezio Fedullo, Consigliere

Umberto Maiello, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
Umberto Maiello	**Franco Frattini**

IL SEGRETARIO