

GIURISDIZIONE: Diritti esclusivi di pesca – Convenzione per lo sfruttamento tra la Provincia ed un Consorzio – Individuazione dei soggetti autorizzati – Previsione di un nulla osta – Mancato rilascio – Giurisdizione amministrativa.

Cass. civ., Sez. Unite, 21 marzo 2022, n. 9154

- in *Guida al diritto*, 29, 2022, pag. 85 e ss.

“[...] In tema di diritti esclusivi di pesca, ove l'ente pubblico titolare abbia affidato a privati concessionari, attraverso apposita convenzione, l'individuazione dei soggetti da autorizzare all'esercizio dell'attività di pesca, mantenendo tuttavia un potere di controllo ex post sull'osservanza dei criteri convenuti, mediante la previsione di un nulla osta all'autorizzazione, la controversia relativa al mancato rilascio del nulla-osta rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo, perché non ha ad oggetto la titolarità del diritto di pesca, ma la sola autorizzazione allo sfruttamento delle risorse ittiche, che è espressione del potere autoritativo finalizzato a garantire l'interesse pubblico della equa ripartizione delle stesse [...]”.

Svolgimento del processo

1. - Il Consorzio Cooperative Pescatori del Polesine O.P. Scarl ha convenuto la Provincia di Rovigo dinanzi al Tar Veneto ed ha chiesto dichiararsi l'illegittimità del comportamento dell'amministrazione, per aver omesso di provvedere su reiterate istanze, risalenti al (OMISSIS), volte ad ottenere il rilascio di un nullaosta alle autorizzazioni di pesca previsto da una convenzione intercorsa tra le parti, il tutto con pronunce consequenziali e spese.

2. - A fondamento della domanda il Consorzio, in sintesi:

-) ha riferito di aver stipulato con la Provincia, titolare dei diritti esclusivi di pesca in un'area antistante il (OMISSIS), una convenzione del 29 aprile 2016, successiva ad altre di analogo tenore, e quindi prorogata, avente ad oggetto la concessione in voi esclusiva del diritto di sfruttamento dei banchi di molluschi allo stato naturale ivi esistenti, convenzione nella quale era previsto, all'art. 5, che: "Il Presidente del Consorzio delle Cooperative Pescatori del Polesine, ai sensi - dell'art. 25, comma 2 del Regolamento Provinciale Pesca, previsto dalla L.R. 28 aprile 1998, n. 19, rilascerà ai pescatori soci di Cooperative associate al Consorzio richiedenti, in possesso di licenza di pesca di tipo "A", le autorizzazioni per la raccolta dei molluschi. I criteri e le modalità di rilascio delle autorizzazioni di pesca, improntati ad un'equa ripartizione della risorsa, saranno stabiliti dal Consorzio delle Cooperative avendo a riferimento i seguenti principi, in ordine di priorità: 1 - Reddito complessivo del nucleo familiare dell'interessato,..., 2 - Inserimento al lavoro di giovani... 3 Presenza all'interno del nucleo familiare del richiedente di persone con grave handicap psicofisico;

Le modalità di attribuzione del punteggio specifico per ciascuno dei suddetti criteri, ed eventuali sottocriteri, al fine della definizione delle graduatorie, saranno definite con decreto del Presidente della Provincia, in accordo con il Consorzio, onde garantire la massima trasparenza ed oggettività delle assegnazioni. Ogni Cooperativa provvederà a trasmettere al Consorzio la documentazione relativa a ciascun socio richiedente il permesso, unitamente al numero dei permessi che si sono resi disponibili a seguito di rientro, per la corrispondente assegnazione. A tal fine il Consorzio, nel rispetto dei criteri di cui ai precedenti punti, assegnerà i predetti permessi ai pescatori aventi diritto secondo le graduatorie fissate dalle rispettive Cooperative di provenienza. Detti permessi saranno trasmessi all'Amministrazione provinciale per la conseguente verifica di conformità. Nel caso di assegnazione, concordata tra Consorzio ed Amm.ne Provinciale, di nuovi permessi, verrà emanato apposito Bando per la formazione di una graduatoria unica mediante applicazione dei criteri e sotto criteri più sopra individuati. Le autorizzazioni di pesca rilasciate sono strettamente personali e non possono essere cedute od in alcun modo utilizzate da terzi in sostituzione del titolare";

-) ha aggiunto che a tale Convenzione accedeva un Regolamento attuativo in cui era stabilito, all'art. 6, che: "Al fine dell'esame delle richieste, deve essere costituita una commissione interna al Consorzio con il compito di verificare che le richieste siano formalmente corrette e conformi ai principi fissati nel presente regolamento per il rilascio delle autorizzazioni. La Commissione, accertata la regolarità delle richieste e la disponibilità di permessi nelle singole cooperative, dopo aver steso apposito verbale, trasmetterà il tutto alla presidenza del Consorzio affinché venga formalizzato il rilascio delle autorizzazioni ai singoli richiedenti. Le autorizzazioni saranno rilasciate dal Consorzio dopo aver ottenuto il nulla osta della Provincia di Rovigo che dovrà essere espresso entro 8 giorni lavorativi dalla trasmissione della documentazione completa da parte del Consorzio stesso". -) ha lamentato che la Provincia, nonostante richieste reiterate in tal senso a seguito della trasmissione dei permessi, non avesse rilasciato, come era tenuta a fare, i nulla osta previsti dalle disposizioni menzionate.

3. - Nel contraddittorio con la Provincia, che ha resistito e formulato eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il Tar adito ha declinato la giurisdizione in favore del giudice ordinario, osservando che "il richiesto nulla osta relativo alle nuove graduatorie per il rilascio delle autorizzazioni di pesca ai singoli pescatori soci delle Cooperative costituenti il medesimo Consorzio, non è ascrivibile ad alcun procedimento amministrativo o ad alcun provvedimento amministrativo tipizzato dalla legge, ma trova la sua unica fonte della norma di carattere privatistico costituita dall'art. 5 della Convenzione", mentre l'art. 6 del Regolamento era

"esso stesso espressamente attuativo della Convenzione" e non traeva "origine da altre fonti normative statali o regionali".

4. - Con sentenza del 7 gennaio 2021 il Consiglio di Stato, adito dal Consorzio, nel contraddittorio con la Provincia, ha accolto l'appello avverso la sentenza del Tar e per l'effetto dichiarato la giurisdizione del giudice amministrativo, restituendo gli atti al primo giudice con compensazione delle spese del doppio grado.

Dopo aver osservato che i diritti patrimoniali di pesca, quali quelli appartenenti alla Provincia di Rovigo, sono ricompresi nel patrimonio disponibile dell'ente ed hanno natura privatistica, così da poter essere ceduti, in proprietà o in uso, mediante atti negoziali disciplinati dal codice civile, ha affermato che tale constatazione non era "tuttavia dirimente nè rilevante ai fini della giurisdizione nel caso di specie. 11.3. Come correttamente osservato dal Consorzio appellante, nel caso di specie non si controverte della titolarità del diritto di pesca ma dell'autorizzazione alla pesca dei molluschi. L'art. 25 regolamento provinciale pesca (approvato dal Consiglio Provinciale di Rovigo con Delib. 20 marzo 2017, n. 07/10840 ai sensi della L.R. 28 aprile 1998, n. 19, artt. 4 e 7), che si occupa espressamente della pesca dei molluschi bivalvi, stabilisce, al comma 2, che: "Nel caso in cui la Provincia, in qualità di titolare dei diritti esclusivi di pesca riconosciuti ai sensi del D.P.R. n. 24 luglio 1977, n. 616, stabilisca di concedere, mediante stipula di apposita modulo autorizzatorio, il quale si affianca, senza confondersi o sovrapporsi, al negozio - per usare le categorie utilizzate dalla Corte di Cassazione - con il quale la Provincia si limita a concedere i diritti di sfruttamento economico esclusivo delle risorse ittiche. 11.4. L'autorizzazione è nella specie finalizzata a garantire l'interesse pubblico ad un'equa ripartizione delle risorse ittiche secondo criteri che abbiano anche a riferimento la condizione sociale e reddituale degli istanti. La circostanza che i criteri siano concordati tra Provincia e Concessionario non esclude che gli stessi traggano fonte da un potere pubblicistico di carattere autorizzatorio (valga per tutti la disciplina generale di cui alla L. n. 241 del 1990, art. 11), come del resto appare chiaro dall'attribuzione del potere di "verifica di conformità" delle graduatorie che la Provincia si è riservata (una sorta di assenso circa la regolarità dell'istruttoria delegata agli organi amministrativi del consorzio). 11.5. Seppur la risorsa economica rientri nel patrimonio disponibile, dunque, su di essa si innesta una funzione autorizzatoria tesa ad assicurarne lo sfruttamento socialmente equo; interesse pubblico la cui rilevanza trascende i profili dominicali del bene e che è presidiato da un procedimento amministrativo in cui "i criteri" devono essere fissati dalla Provincia nell'esercizio di un potere propriamente discrezionale, esercitabile per consenso secondo lo schema della L. n. 241 del 1992, art. 11 cit. 11.6. Nel caso di specie ciò che il giudice deve accertare è se l'amministrazione abbia o meno il potere/dovere di procedere alle

verifiche di conformità a fronte di una graduatoria predisposta dal Consorzio durante il regime di proroga della convenzione. E non v'è dubbio che tale accertamento attenga all'eventuale patologia (per omissione o per illegittimo esercizio) della funzione amministrativa autorizzatoria".

5. - Propone ricorso per motivi di giurisdizione, illustrati da memoria, la Provincia di Rovigo.

Il Consorzio Cooperative Pescatori del Polesine O.P. Scarl resiste con controricorso, depositando anch'esso memoria.

Il Procuratore Generale ha chiesto il rigetto del ricorso.

1 Motivi della decisione

6.- Il ricorso denuncia "difetto di giurisdizione del giudice amministrativo (art. 362 c.p.c. e art. 360 c.p.c., n. 1, all'art. 111 Cost., comma 8 e all'art. 110 c.p.a.)."

Richiamato il principio affermato da queste Sezioni Unite secondo cui "i diritti esclusivi di pesca riconosciuti dall'autorità governativa a norma di legge hanno natura di diritto soggettivo e come tali sono suscettibili di piena tutela nei confronti di qualsiasi terzo, con la conseguenza che il titolare di essi può agire in giudizio per la loro difesa davanti all'AGO" (viene menzionata Cass., Sez. Un., 19 gennaio 1970, n. 104), la Provincia ricorrente ha in breve sostenuto che la Convenzione, come pure il Regolamento attuativo di essa, avrebbero natura strettamente privatistica, sicchè il rilascio del nullaosta ivi previsto non presupporrebbe l'esercizio di un potere autoritativo di natura pubblicistica, tale da dar vita al sorgere, in capo al Consorzio, di una posizione di interesse legittimo suscettibile di essere fatta valere dinanzi al giudice amministrativo.

7. - Il Consorzio ha formulato eccezione di inammissibilità del ricorso ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 3 sul presupposto che la sentenza del Consiglio di Stato fosse da intendere quale sentenza su questione, non definitiva, neppure parzialmente, del giudizio, destinato a riprendere il suo corso a seguito di riassunzione dinanzi al Tar.

L'eccezione va disattesa, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza di queste Sezioni Unite sul tema del ricorso per cassazione avverso sentenze d'appello "sostanzialmente non definitive". E' stato difatti già chiarito che la sentenza, con cui il giudice d'appello riforma o annulla la decisione di primo grado e rimette la causa al giudice a quo ex artt. 353 o 354 c.p.c., è immediatamente impugnabile con ricorso per cassazione, trattandosi di sentenza definitiva, che non ricade nel divieto, dettato dall'art. 360 c.p.c., comma 3, di separata impugnazione in cassazione delle sentenze non definitive su mere questioni, per tali intendendosi solo quelle su questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito che non chiudono il processo dinanzi al giudice che le ha pronunciate (Cass., Sez. Un., 22 dicembre 2015, n. 25774; ma si veda anche la successiva Cass., Sez. Un., 10 febbraio 2017, n. 3556, pur concernente il diverso caso della sentenza d'appello pronunciata su appello

immediato avverso sentenza non definitiva, ove si ribadisce che, nella locuzione "sentenze che decidono questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio", occorre intendere per "giudizio" il procedimento d'appello, di guisa che soggiace al divieto di impugnazione immediata la sentenza non definitiva resa dal giudice di appello ex art. 279 c.p.c., comma 2, n. 4, cui seguano i provvedimenti per l'ulteriore corso, ma non la sentenza con la quale, come in questo caso, il giudice d'appello abbia chiuso il processo dinanzi a sè).

Nè vale obiettare, come fa il Consorzio, che il testo dell'art. 353 c.p.c., comma 3, posto a sostegno della soluzione adottata dalla citata decisione del 2015, contempla espressamente la proposizione del ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello, mentre analoga previsione non è contenuta nell'art. 105 codice del processo amministrativo, applicato dal Consiglio di Stato, trattandosi di un elemento testuale privo di significato, tenuto conto che quest'ultima disposizione nulla dice riguardo al ricorso per cassazione, ed ove si consideri il rinvio esterno dettato dal D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, art. 39, comma 2, secondo cui, per quanto non disciplinato dal detto codice, si applicano le disposizioni del c.p.c., in quanto compatibili o espressione di principi generali.

8. - Il ricorso va respinto.

La Provincia ricorrente pone anzitutto l'accento sulla natura privatistica del diritto di pesca esclusiva di cui essa è titolare: ma la notazione è tutt'altro che decisiva, e, del resto, la stessa sentenza del Consiglio di Stato qui impugnata non pone affatto in dubbio che "tali diritti patrimoniali inseriscano al patrimonio disponibile dell'ente e abbiano natura privatistica".

Ciò che rileva, viceversa, è che lo strumento privatistico della Convenzione con cui la Provincia ha attribuito al Consorzio in esclusiva, il diritto di sfruttamento dei banchi di molluschi allo stato naturale ivi esistenti richiama espressamente il Regolamento Provinciale Pesca, che, a sua volta, trova il suo fondamento nella L.R. 28 aprile 1998, n. 19, recante, "Norme per la tutela delle risorse idrobiologiche e della fauna ittica e per la disciplina dell'esercizio della pesca nelle acque interne e marittime interne della Regione Veneto", legge con la quale quest'ultima "tutela la fauna ittica, l'ecosistema acquatico, regola l'esercizio della pesca e dell'acquacoltura" (art. 1, comma 1), disciplinando in particolare "la pesca professionale" (art. 2, lett. b) e conseguentemente programmando l'adozione di "un proprio regolamento quadro" (art. 7, comma 1). Il Regolamento Provinciale Pesca, approvato dal Consiglio Provinciale di Rovigo con Delib. 20 marzo 2017, n. 07/10840 il quale "disciplina l'esercizio della pesca nelle acque interne e marittime interne della Provincia di Rovigo, ai sensi della L.R. 28 aprile 1998, n. 19, artt. 4 e 7 e s.m.i.", stabilisce poi all'art. 25, sotto la rubrica "Pesca dei molluschi bivalvi", che: "1. La pesca dei molluschi bivalvi maturi destinati alla commercializzazione esistenti allo stato naturale nelle acque marittime interne

della Provincia di Rovigo è consentita ai titolari di licenza di tipo "A" ed agli imprenditori ittici in possesso di autorizzazione rilasciata dal Dirigente responsabile del Servizio Pesca secondo le disposizioni che verranno indicate in apposito provvedimento. 2. Nel caso in cui la Provincia, in qualità di titolare dei "diritti esclusivi" di pesca riconosciuti ai sensi del D.P.R. n. 24 luglio 1977, n. 616, stabilisca di concedere, mediante stipula di apposita convenzione, il diritto di sfruttamento delle aree lagunari soggette ai "diritti esclusivi", il rilascio delle autorizzazioni alla raccolta dei molluschi avverrà secondo criteri concordati fra Provincia e concessionario...".

E cioè, il regolamento prevede l'adozione di un duplice modello autorizzatorio: da un lato attraverso il tradizionale strumento provvedimentale rimesso al "Dirigente responsabile del Servizio Pesca"; dall'altro lato attraverso l'attività devoluta ai concessionari che, come il Consorzio controricorrente, abbiano stipulato convenzioni con l'amministrazione, ma pur sempre sotto il controllo-supervisione dell'ente pubblico attraverso il rilascio del nulla osta di cui si è detto.

In altri termini, la Provincia provvede direttamente all'individuazione dei soggetti destinatari dell'autorizzazione alla pesca, ovvero affida ai concessionari detta individuazione, ferma la verifica ex post, in questo caso, da parte dell'amministrazione, dell'osservanza dei criteri convenuti, attraverso il rilascio del nulla osta, nell'esercizio di un potere neppure strettamente vincolato di controllo della loro concreta applicazione.

E' dunque palese che la Convenzione, unitamente al suo regolamento attuativo, si interfaccia con il Regolamento Provinciale Pesca, di guisa che la prima viene a concorrere al perseguimento degli scopi prefissati dal secondo attraverso, tra l'altro e per quanto qui rileva, l'individuazione di criteri - quei criteri confluiti nell'art. 5 poc'anzi trascritto, concernenti requisiti reddituali, di età e di salute - da stabilire mediante accordo tra le parti, e da sottoporre al successivo controllo mediante nulla-osta: il tutto in vista dell'equa e solidale ripartizione delle risorse ittiche.

E' allora condivisibile l'osservazione del Consiglio di Stato secondo cui l'art. 5 invocato dal Consorzio, unitamente al regolamento, istituisce un congegno autorizzatorio, di stampo pubblicistico, a mezzo del quale, attraverso la previa selezione dei criteri per il rilascio delle autorizzazioni alla pesca dei molluschi, è rimessa alla Provincia l'ultima parola, nell'esercizio di un potere che neppure si presenta quale strettamente vincolato, con la prevista "verifica di conformità", in ordine alla correttezza della graduatoria predisposta dal Consorzio.

In senso contrario non può trarsi argomento dalla circostanza che il Consiglio di Stato abbia richiamato il modello delineato dalla L. n. 241 del 1990, art. 11 disposizione che - sottolinea la Provincia ricorrente - prevede accordi sostitutivi o integrativi di un provvedimento amministrativo, mentre, nella specie, sarebbe da escludere, secondo la stessa Provincia, la sussistenza di una potestà

pubblica: ed invero, posto che detta potestà invece sussisteva, radicandosi nella menzionata legge regionale, completata dal Regolamento Provinciale Pesca, il Consiglio di Stato ha correttamente affermato che tale potestà di carattere pubblicistico ben poteva essere esercitata con modalità concordate, per i fini del conseguimento del pubblico interesse perseguito, a mezzo della Convenzione e del suo regolamento attuativo, fermo restando, come già osservato, il controllo a valle da parte della Provincia, tale da non risolversi in un'attività meramente vincolata, a fronte della quale non possano configurarsi posizioni di interesse legittimo.

9. - Le spese seguono la soccombenza. Sussistono i presupposti per il raddoppio del contributo unificato se dovuto.

P.Q.M.

rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al rimborso, in favore del Consorzio controricorrente, delle spese sostenute per questo giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 4200,00, di cui Euro 200,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15% ed agli accessori di legge; ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dichiara che sussistono i presupposti per il versamento, a carico della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Conclusioni

Così deciso in Roma, il 14 dicembre 2021.

Depositato in Cancelleria il 21 marzo 2022