

GIURISPRUDENZA AL VAGLIO

CONSIGLIO DI STATO, SEZ. VII, 2 MARZO 2023,
N. 2213

Pres. CONTESSA - Est. FRANCONIERO

Aqua società agricola s.r.l. (avv. A. Clarizia) c. *Comune di Lavagna* (avv. L. Cuocolo) e c. *Capitaneria di porto di Santa Margherita Ligure* (Avvocatura dello Stato)

Demanio – Concessioni demaniali marittime – Acquacoltura – Decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228 – Legge 145/2018 – Direttiva 123/2006/CE – Proroga generalizzata ed automatica della durata delle concessioni – Legge 5 agosto 2022, n. 118.

RIASSUNTO DEI FATTI – L'appellante Aqua società agricola s.r.l. era titolare di concessione demaniale marittima rep. n. 4454 del 18 maggio 2004 del Comune di Lavagna, con scadenza originariamente fissata al 31 dicembre 2015, poi prorogata al 31 dicembre 2020. Tale concessione era finalizzata alla realizzazione e mantenimento di un impianto di maricoltura, in uno specchio acqueo situato ad oltre un chilometro dalla costa, nell'area situata tra la foce dell'Entella e punta Manara. L'azienda propone appello contro la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per la Liguria, di rigetto del ricorso, integrato da motivi aggiunti, per l'annullamento dei seguenti provvedimenti comunali: diniego di rinnovo automatico della concessione demaniale dello specchio acqueo (nota di prot. n. 10478 del 23 marzo 2021) indirizzo in base al quale per le future concessioni ad uso maricoltura sarebbero state rilasciate sono per impianti a gabbie soffolte (delibera di giunta comunale n. 21 del 26 febbraio 2021); avviso comunale pubblicato il 13 agosto 2021, con cui è stata indetta la procedura comparativa per l'assegnazione della concessione demaniale dello specchio acqueo di 200.000 mq ad uso maricoltura; esclusione dell'offerta presentata dalla ricorrente nella procedura compara-

tiva (nota di prot. n. 941 del 12 gennaio 2022); ordine di sgombero delle aree già affidate in concessione alla medesima ricorrente entro il 31 maggio 2022 (nota di prot. n. 1833 del 21 gennaio 2022). La sentenza appellata ha giudicato infondate tutte le censure formulate dalla società concessionaria, tese a sostenere il rinnovo per legge del proprio titolo, e l'illegittimità della prescrizione formulata dall'amministrazione comunale relativamente alle caratteristiche dell'impianto di maricoltura. Le medesime censure sono riproposte dalla Aqua società agricola con appello, in resistenza del quale si costituivano il Comune di Lavagna e la Capitaneria di porto di Santa Margherita Ligure, radicando la causa qui decisa.

La disciplina di legge sulla durata dei contratti di affitto di fondo rustico, estesa «ai terreni demaniali o soggetti al regime dei beni demaniali di qualsiasi natura (...) che siano oggetto di affitto o di concessione amministrativa» (art. 6, comma 1, del sopra citato decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228), è applicabile ai soli contratti stipulati con coltivatori diretti ai sensi dell'art. 1 della legge 3 maggio 1982, n. 203. Tale qualifica non è estensibile alle società di capitali, tra cui quelle in forma di società a responsabilità limitata, che, per l'assenza dell'elemento personalistico nell'esercizio organizzato dell'attività economica, non sono riconducibili alla figura del piccolo imprenditore ex art. 2083 cod. civ., in cui sono invece inclusi «i coltivatori diretti del fondo. Non è dunque invocabile la durata del contratto di quindici anni, rinnovabile in via tacita per ulteriori quindici anni, ai sensi della medesima legge 3 maggio 1982, n. 203 (1).

Non è applicabile la proroga legale prevista dall'art. 1, comma 682, della legge di stabilità per il 2019 alle concessioni demaniali marittime per acquacoltura, essendo esclusa l'estensione della disposizione ora menzionata – di cui peraltro l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato ha accertato il contrasto con il diritto dell'Unione europea sancita, con sentenze del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18 – al di fuori del suo ambito di applicazione, riferito alle «concessioni disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993,

n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494», e dunque alle concessioni demaniali marittime per le finalità turistico-ricreative elencate dalla disposizione richiamata (2).

La norma di delega di cui alla legge 5 agosto 2022 n.118 fornisce la conferma che la proroga prevista dall'art. 1, comma 682, della legge di stabilità per il 2019, era in origine riferita alle sole concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative (3).

MOTIVI DELLA DECISIONE – Con un primo ordine di censure l'appello ripropone la tesi della perdurante vigenza della concessione in favore della società ricorrente, fondata sulla riconducibilità dell'attività di acquacoltura da essa svolta all'attività agricola ai sensi dell'art. 2135 cod. civ., e sulla conseguente applicabilità ai rapporti di concessione di terreni demaniali del termine di durata di quindici anni, tacitamente rinnovabili per un identico periodo, prevista per l'affitto di fondo rustico dal decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228 (Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57), e dalla legge 3 maggio 1982, n. 203 (Norme sui contratti agrari).

Viene sul punto censurata la sentenza di primo grado, che ha negato l'applicabilità della disciplina speciale sul presupposto che essa è riferita al coltivatore diretto, dei cui requisiti la ricorrente è priva, e che l'appello suppone invece operante anche nei confronti degli imprenditori agricoli non coltivatori diretti.

2. Con un secondo e convergente ordine di rilievi si sostiene che la concessione ad uso maricoltura a favore della società ricorrente avrebbe beneficiato della proroga fino al termine del 2033 prevista dall'art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018, n. 145 (Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021), la quale, in quanto non avente finalità turistico-ricreativa, non incorrerebbe nelle previsioni della direttiva "servizi" 2006/123/CE, contraria-

(1-2-3)

V. la nota di C. Pozzi, a pag. 631.

mente a quanto statuito dalla sentenza di primo grado.

A questo riguardo si sottolinea che l'applicazione della proroga alle concessioni demaniali marittime diverse da quelle con finalità turistico ricreative si desume da quella precedentemente disposta in via legislativa, con l'art. 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194 (Proroga di termini previsti da disposizioni legislative; convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25).

3. Per le medesime ragioni l'appello censura la dichiarazione di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse, nella parte diretta a sostenere che i profili di contrasto con il diritto europeo ravvisati in relazione alla proroga prevista dal sopra richiamato art. 1, comma 682, della legge 30 dicembre 2018, n. 145, riferiti alle attività qualificabili come servizi in base alla parimenti menzionata direttiva 2006/123/CE, non sarebbero estensibili alle attività imprenditoriali quale quella esercitata dalla società ricorrente.

4. Sono quindi riproposte le censure nei confronti della prescrizione relativa all'intera sommersione delle gabbie di coltivazione dei prodotti ittici, imposta dal Comune di Lavagna con l'impugnata delibera di giunta comunale del 26 febbraio 2021, n. 21, per l'affidamento della nuova concessione avente ad oggetto il medesimo specchio acqueo, all'esito della procedura comparativa appositamente indetta dall'amministrazione comunale, per contrasto con il piano comunale di utilizzo delle aree demaniali. Viene sul punto ribadito che quest'ultimo avrebbe invece previsto la conservazione dell'impianto di maricoltura senza modifiche.

Quindi, si deduce che la sentenza avrebbe errato nel respingere la censura per genericità, a causa della mancata produzione in giudizio del piano comunale di settore, il cui contenuto era comunque conoscibile in base agli atti di causa e che avrebbe inoltre potuto essere acquisito sulla base dei poteri istruttori ufficiosi.

Del pari sarebbe errata la statuizione della sentenza secondo cui la previsione del piano era relativa alla concessione vigente, impregiudicata ogni modifica per il futuro, laddove il piano costituisce uno «strumento di pianificazione di settore valevole a tempo indeterminato e, quindi, per sua natura non legato alla singola concessione rilevante».

5. Con un ulteriore ordine di censure la medesima prescrizione

viene contestata per le sottostanti ragioni di carattere paesaggistico laddove l'impianto di maricoltura non è nemmeno soggetto ad autorizzazione paesistica, ed inoltre perché i medesimi profili erano stati accertati dalle indagini svolte in sede di procedura di screening finalizzati alla valutazione di impatto ambientale ed erano stati superati sul rilievo che non si trattava di una nuova concessione ma del rinnovo di una già esistente. Nel ritenere comunque necessaria l'autorizzazione paesaggistica in ragione dell'impatto visivo dell'impianto, si deduce che la sentenza non avrebbe considerato che i profili in questione erano stati valutati in sede di screening e che le valutazioni svolte sul punto dall'amministrazione comunale per imporre la contestata prescrizione sarebbero inficiate da «gravi aporie istruttorie e motivazionali», come dimostrato in primo grado. Del pari la sentenza avrebbe errato nel considerare non dimostrata la non fattibilità sul piano tecnico della completa sommersione delle gabbie, a fronte di una puntuale relazione depositata da parte ricorrente.

6. Infine sono riproposte le censure nei confronti dell'ordine di sgombero, perché emesso senza attendere l'esito della procedura comparativa per l'affidamento della nuova concessione.

7. Nessuna delle censure così sintetizzata è fondata.

8. Deve innanzitutto essere confermata la statuizione della sentenza con cui si è esclusa la disciplina di legge sulla durata dei contratti di affitto di fondo rustico, che come da questa evidenziato è stata estesa «ai terreni demaniali o soggetti al regime dei beni demaniali di qualsiasi natura (...) che siano oggetto di affitto o di concessione amministrativa» (art. 6, comma 1, del sopra citato decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228), tuttavia per contratti stipulati con coltivatori diretti ai sensi dell'art. 1 della legge 3 maggio 1982, n. 203.

Come del pari affermato dalla sentenza, con statuizione non censurata, quest'ultima qualifica non è estensibile alle società di capitali, tra cui quelle in forma di società a responsabilità limitata quale la ricorrente, che per l'assenza dell'elemento personalistico nell'esercizio organizzato dell'attività economica non sono riconducibili alla figura del piccolo imprenditore ex art. 2083 cod. civ., in cui sono invece inclusi «i coltivatori diretti del fondo».

Non è dunque invocabile nel caso di specie la durata del contratto di quindici anni, rinnovabile in via tacita per ulteriori quindici anni, ai sensi della medesima legge 3 maggio 1982, n. 203.

9. Del pari non è applicabile la proroga legale delle concessioni demaniali marittime prevista dall'art. 1, comma 682, della legge di stabilità per il 2019, sopra richiamato.

Anche sul punto deve essere confermata la sentenza di primo grado, che ha escluso l'estensione della disposizione ora menzionata – di cui peraltro l'Adunanza plenaria di questo Consiglio di Stato ha accertato il contrasto con il diritto dell'Unione europea sancita, con sentenze del 9 novembre 2021, nn. 17 e 18 – al di fuori del suo ambito di applicazione, riferito alle «concessioni disciplinate dal comma 1 dell'articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494», e dunque alle concessioni demaniali marittime per le finalità turistico-ricreative elencate dalla disposizione richiamata.

10. Come deduce l'amministrazione resistente, l'opposta tesi sostenuta con l'appello trova smentita nella successiva normativa emergenziale intervenuta «per le necessità di rilancio del settore turistico», in relazione alle quali, nel mantenere fermo quanto previsto «nei riguardi dei concessionari dall'articolo 1, commi 682 e seguenti, della legge 30 dicembre 2018, n. 145», sono stati inibiti i procedimenti di devoluzione delle opere alla scadenza dei rapporti di concessione, ai sensi dell'art. 49 del codice della navigazione (art. 182, comma 2, del decreto-legge 9 maggio 2020, n. 34, recante Misure urgenti in materia di salute, sostegno al lavoro e all'economia, nonché di politiche sociali connesse all'emergenza epidemiologica da COVID-19; convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020, n. 77). 11. La sopravvenuta abrogazione della disposizione da ultimo richiamata, ad opera della legge 5 agosto 2022, n. 118 (Legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021), non incide sulla ricostruzione dell'ambito di applicazione della normativa proroga.

Pertanto, diversamente da quanto sostiene la società ricorrente nei propri scritti conclusionali, essa non è in grado di offrire argomenti a sostegno della sua estensione alle concessioni demaniali per acquacoltura, come quello a contrario desunto dalla delega contenuta nell'art. 4 della legge per il riordino della disciplina «in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive». In ragione del rapporto di continuità normativa con la disposizione abrogata dalla medesima legge per la concorrenza per il 2021, ovvero l'art.

182, comma 2, del decreto-legge 9 maggio 2020, n. 34, la norma di delega fornisce all'opposto la conferma che la proroga prevista dall'art. 1, comma 682, della legge di stabilità per il 2019, era in origine riferita alle sole concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative.

12. Accertata quindi l'intervenuta scadenza della concessione ad uso maricoltura a suo tempo rilasciata in favore della società ricorrente, e dunque la legittimità della procedura comparativa conseguentemente indetta dal Comune di Lavagna per la nuova concessione, sono inoltre da respingere le censure concernenti la prescrizione relativa all'intera sommersione delle gabbie destinate alla coltivazione dei prodotti ittici.

Non è innanzitutto ravvisabile al riguardo alcun contrasto con il piano comunale di utilizzo delle aree demaniali, il cui art. 40 - come riportato nell'appello - esclude «modifiche per la concessione esistente», ovvero quella affidata con atto di rep. n. 4454 del 18 maggio 2004 del Comune di Lavagna a favore dell'odierna appellante Aqua società agricola.

Ne deriva che queste devono ritenersi non escluse per le future concessioni dello stesso specchio acqueo.

13. Sono inoltre inconferenti le censure incentrate sulla non assoggettabilità dell'impianto di acquacoltura all'autorizzazione paesaggistica. Come statuito dalla sentenza di primo grado, la prescrizione contestata va infatti riferita al potere di carattere ampiamente discrezionale dell'autorità amministrativa concedente di conformare l'uso del bene demaniale affidato in concessione, e che nel caso di specie si giustifica sulla base dell'incontestato impatto visivo delle gabbie, che seppure affioranti per la sola parte terminale di esse, sono comunque visibili dalle alture prospicienti il litorale, come emergente dalla documentazione fotografica contenuta nella relazione paesaggistica integrativa predisposta dalla società ricorrente su richiesta della competente Soprintendenza.

Le risultanze della documentazione confermano la legittimità della prescrizione, nella misura in cui essa, come si evince dalla motivazione della delibera di giunta comunale del 26 febbraio 2021, n. 21, trae origine dal fatto che l'impianto di maricoltura «ha manifestato nel tempo un impatto visivo stridente con la percezione che si ha del mare dalla costa (...) in considerazione del fatto che il posizionamento risulta prospiciente uno dei tratti

di litorale di maggior pregio e di maggiore attrazione turistica a livello comunale e regionale», e dalla dichiarata esigenza dell'amministrazione comunale di bilanciare l'interesse alla continuità dell'attività di impresa, attraverso il mantenimento dell'impianto di maricoltura nella sua precedente collocazione, con il contrapposto «l'interesse pubblico alla valorizzazione dell'ambiente marino e del paesaggio costiero, il quale rappresenta un interesse primario per il Comune di Lavagna, che rinviene nel turismo uno dei principali fattori di sviluppo del proprio territorio in termini occupazionali e di indotto».

14. I rilievi che precedono sono inoltre assorbenti rispetto alla pretesa non fattibilità tecnica dell'intera sommersione delle gabbie ulteriormente prospettata dalla ricorrente, la quale potrà eventualmente essere verificata su basi oggettive all'esito della procedura comparativa per l'affidamento della nuova concessione, mentre nel presente giudizio è solo ipotizzata.

15. Non sono infine ravvisabili profili di irragionevolezza nell'ordine di sgombero delle gabbie entro il 31 maggio 2022, il quale si fonda sull'intervenuta scadenza della precedente concessione e che rispetto ad un provvedimento risalente al gennaio precedente, tale dunque consentire un tempo congruo per la rimozione delle strutture.

16. L'appello deve quindi essere respinto, per cui va confermata la sentenza di primo grado, ma per la natura e la complessità delle questioni controverse le spese di causa possono essere compensate.

Natura e durata delle concessioni demaniali marittime per acquacoltura e maricoltura.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La natura giuridica dell'attività di acquacoltura e la disciplina sui contratti di affitto dei fondi rustici. – 3. Le concessioni demaniali marittime per acquacoltura: natura, durata e proroga. – 4. Considerazioni conclusive.

1. Premessa – La pronuncia del Consiglio di Stato, che qui si annota, contiene numerosi aspetti di interesse, anche trattandosi di una rara decisione in materia di acquacoltura.

Il caso sorgeva in relazione ad una concessione demaniale marittima per impianto di maricoltura, che, secondo la prospettazione dell'appellante, era da considerarsi automaticamente prorogata, sia in forza dell'applicabilità della disciplina in tema di affitto di fondi rustici, sia per quanto disposto dalla l. 30 dicembre 2018 n. 145 ⁽¹⁾.

L'amministrazione concedente, invece, ritenuta cessata tale concessione, nelle more del giudizio, avviava la procedura di selezione per una nuova assegnazione della stessa, ai sensi dell'art. 37 cod. nav.

L'appellante partecipava a tale procedimento, ma veniva esclusa, atteso che il progetto presentato era ritenuto tecnicamente inadeguato, in quanto prevedeva gabbie affioranti, e quindi visibili da terra, considerate contrastanti con la tutela paesaggistica.

Formulava ricorso per motivi aggiunti contro tale decisione, sostenendo, tra l'altro, il contrasto con il piano comunale di utilizzo delle aree demaniali, nonché il fatto che gli impianti di maricoltura non sarebbero sottoposti per legge a valutazione paesaggistica.

La decisione del Consiglio di Stato rigetta le ragioni dell'ap-

⁽¹⁾ L. 30 dicembre 2018 n. 145 recante «*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*» in GU 31 dicembre 2018 n. 302.

pellante, con una motivazione che presenta diversi profili di interesse e criticità, con riferimento alla natura giuridica dell'attività di acquacoltura e alle concessioni demaniali marittime per il suo esercizio.

2. La natura giuridica dell'attività di acquacoltura e la disciplina sui contratti di affitto dei fondi rustici – La prima questione affrontata dalla pronuncia è quella dell'applicabilità alla concessione controversa della disciplina sui contratti di affitto dei fondi rustici ⁽²⁾.

Il Consiglio di Stato conferma la sentenza di primo grado, ritenendo tale normativa riservata ai coltivatori diretti e, qui, inapplicabile; precisa, infatti, come tale disciplina non sarebbe estensibile a società di capitali, quale quella dell'appellante, in ragione dell'assenza dell'elemento personalistico nell'esercizio organizzato dell'attività economica e della conseguente mancata riconducibilità dello stesso alla figura del piccolo imprenditore, in cui sono invece inclusi i coltivatori diretti del fondo.

Il punto non appare convincente, soprattutto alla luce dell'evoluzione normativa in materia che ha equiparato, in modo ormai chiaro, l'imprenditore ittico a quello agricolo ⁽³⁾.

⁽²⁾ Il riferimento è all'art. 6 del d.lg. 18 maggio 2001, n. 228 che reca «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001 n. 57», che richiama l'art. 4 della l. 3 maggio 1982 n. 203, in GU 5 maggio 1982 n. 121 che disciplina la rinnovazione tacita dei contratti agrari.

⁽³⁾ Ci si riferisce principalmente alla l. 5 febbraio 1992 n. 102 che reca «Norme concernenti l'attività di acquacoltura» in GU 17 febbraio 1992 n. 39; al d.l. del 18 maggio 2001 n. 228 che reca «Orientamento e modernizzazione del settore agricolo a norma dell'articolo 7 della Legge 5 marzo 2001 n. 57»; al d.lg. 26 maggio 2004, n. 154 che reca «Modernizzazione del settore pesca e dell'acquacoltura, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 7 marzo 2003, n. 38» in GU 24 giugno 2004 n.14; al d.lg. 9 gennaio 2012, n. 4 Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e acquacoltura, a norma dell'articolo 28 della legge 4 giugno 2010, n. 96.

Come noto, dopo un lungo dibattito, anche dottrinale, l'acquacoltura è stata ricondotta all'agricoltura e l'esercente dell'attività all'imprenditore agricolo ⁽⁴⁾.

L'avvenuto inquadramento è stato effettuato nella considerazione della similitudine tra l'attività di acquacoltura e quella dell'allevamento.

È stato puntualmente osservato che la modifica in senso estensivo dell'art. 2135 c.c. aveva la più ampia finalità di individuare una nozione di imprenditore agricolo compatibile con il criterio agro-alimentare adottato dal legislatore europeo, consentendogli di accedere alla legislazione di sostegno al mercato dei prodotti agricoli ⁽⁵⁾.

Tuttavia, il risultato è stato ben più ampio, atteso che le attività di silvicoltura, di pesca e acquacoltura non sono state solo equiparate, ma considerate, a tutti gli effetti, agricole ⁽⁶⁾.

⁽⁴⁾ L'art. 2135 c.c. è stato modificato a seguito del decreto legislativo 18 maggio 2001, n. 228, Orientamento e modernizzazione del settore agricolo, a norma dell'articolo 7 della legge 5 marzo 2001, n. 57, in G.U. n. 137 del 15 giugno 2001, n. 149, ed oggi, valorizzando anche tali nuove attività reca «È imprenditore agricolo chi esercita una delle seguenti attività: coltivazione del fondo, selvicoltura, allevamento di animali e attività connesse. Per coltivazione del fondo, per selvicoltura e per allevamento di animali si intendono le attività dirette alla cura ed allo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, che utilizzano o possono utilizzare il fondo, il bosco o le acque dolci, salmastre o marine». Per una completa disamina dell'evoluzione normativa del settore e del dibattito dottrinale che l'ha accompagnata si legga G. REALE, *Pesca e acquacoltura*, in *Trattato breve di diritto marittimo*, Milano, 2008, 561 e ss.

⁽⁵⁾ Così G. PISCIOTTA, *L'impresa agricola tra mercato e statuto speciale*, in *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* 2009, VII; si leggano anche le osservazioni di G. REALE, *La nuova definizione di imprenditore agricolo (La sostituzione dell'originario testo dell'art. 2135 c.c. ad opera del d.lgs. 18 maggio 2011 n. 228)*, in *Annali dell'università degli Studi del Molise* 2001, 3, 379 ss.

⁽⁶⁾ Così G. PISCIOTTA, *op. cit.*, 5 ss., ha osservato che «al fine di definire i soli imprenditori agricoli (art.1 del d.lgs 228/2001 con cui viene

In sostanza si può affermare, e la decisione che si annota ne è un esempio, come tale scelta ponga, ancora oggi, numerosi problemi attuativi, che la dottrina aveva già a suo tempo preconizzato ⁽⁷⁾.

Nella pronuncia in esame, infatti, la valorizzazione di un elemento puramente formale, la qualità soggettiva dell'imprenditore, non appare convincente.

Se si analizza la pur scarsa giurisprudenza in materia, si può evidenziare, infatti, che il criterio consolidato per la valutazione dell'applicabilità delle norme sull'affitto di fondi rustici, è quello sostanziale o causale, teso alla verifica caso per caso dell'effettivo sfruttamento del fondo ⁽⁸⁾.

sostituito l'art. 2135 c.c.), dopo aver individuato le attività qualificanti gli stessi, nel descrivere le modalità di svolgimento delle dette attività ha utilizzato senza alcun distinguo riferibile alla base produttiva il criterio definitorio stabilito nell'art. 8, comma 1°, lett. b) della legge 5 marzo 2001, n. 57; criterio, come si è detto, adottato dal legislatore della delega per definire il complessivo ambito dell'agroalimentare. Il risultato è che le attività di silvicoltura, di pesca e acquicoltura sono allo stesso tempo equiparabili a tutti gli effetti a quelle agricole (ai sensi dei decreti legislativi 226 e 227 del 2001) e agricole *ex se* (ai sensi dell'art. 2135 c.c. come sostituito dall'art. 1 del decreto legislativo del 228/2001)».

⁽⁷⁾ G. REALE, *La nuova definizione di imprenditore agricolo*, cit., 592 ss.

⁽⁸⁾ Comma 515 dell'art. 1 Legge 27/12/2017 n. 205. La giurisprudenza ha da tempo optato per un criterio che valorizza l'utilizzo effettivo del fondo; la Corte di Cassazione, già in una risalente pronuncia, aveva avuto modo di esaminare la questione, affermando che ricorrerebbero gli estremi dell'affitto di fondi rustici solo quando il contratto abbia ad oggetto la cessione del godimento di un terreno, al fine di ricavarne il reddito agricolo derivante dalla sua coltivazione; aveva così escluso tale qualificazione nel caso in cui il terreno costituisca solo la superficie di appoggio per vasche per l'allevamento ittico, Cass. civ. 7 novembre 2005, n. 21492 in *Giust. Civ.* 2006, 1226. Più recentemente anche App. Firenze 24 novembre 2020, in *Dir. e giur. agr. aliment. e dell'ambiente* 4 2021, ove la Corte ha ritenuto irrilevante la qualifica di imprenditore agricolo ricoperta dal conduttore, dando rilevanza al solo elemento causale; in dottrina si legga sul punto A. GRASSO, *L'acquicoltura e la legge sui contratti agrari nel giudizio della Corte di Cassazione*, in *Dir. e*

Inoltre, la recente normativa in materia di affitto di fondi rustici, originariamente dettata per i soli coltivatori diretti, in considerazione della modifica strutturale del mercato agricolo in senso più industriale, ha trovato ampliamento nella legge di bilancio 2018, che ha esteso le norme di tutela dettate dalla l. 3 maggio 1982 n. 203 per tali contratti anche agli imprenditori agricoli professionali, purché iscritti nella previdenza agricola ⁽⁹⁾.

E, dunque, sia l'analisi delle pronunce in materia, che la normativa attuale, deporrebbero, difformemente da quanto deciso, a favore della più ampia applicazione delle norme contrattuali precipuamente dettate per il settore agricolo, anche al caso dell'acquacoltura, previa verifica della effettiva funzionalità del fondo alla coltivazione.

2. Le concessioni demaniali marittime per acquacoltura: natura, proroga e applicabilità della legge n. 118 2022 – Un secondo elemento di considerevole interesse della decisione attiene alla durata e proroga delle concessioni demaniali marittime per l'esercizio di attività di acquacoltura.

Il Consiglio di Stato ritiene che la proroga disposta dalla l. 30 dicembre 2018 n. 145 debba ritenersi inapplicabile alle concessioni demaniali marittime per attività di acquacoltura, poiché la disposizione stessa si riferirebbe letteralmente alle sole concessioni con finalità turistico-ricreativa ⁽¹⁰⁾.

giur. agr. 2007, 115; per un'ampia disamina del tema si legga anche M. MAURO, *Contratti agrari e affitto: tipo contrattuale e legge applicabile*, in *Dir. e giur. agr. aliment. e dell'ambiente* 4 2021.

⁽⁹⁾ Comma 515 dell'art. 1 Legge 27/12/2017 n. 205.

⁽¹⁰⁾ L'estensione al 2033 è stata disposta dai commi 682 e 683 della l. 30 dicembre 2018 n. 145 recante «*Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2019 e bilancio pluriennale per il triennio 2019-2021*» in GU 31 dicembre 2018 n. 302 Suppl. Ordinario n. 62. In particolare, la norma ha previsto una ricognizione e mappatura del litorale e del demanio costiero marittimo al fine di avere un'approfondita conoscenza delle risorse naturali disponibili e suscettibili di sfruttamento economico; l'istituzione di un sistema di qualificazione, con tenuta di

Ciò troverebbe conferma anche nella successiva normativa emergenziale, che la richiamava espressamente, intervenuta per le necessità di rilancio del settore turistico, che si riferisce, nuovamente, soltanto a tale categoria di concessioni ⁽¹¹⁾.

Infine, sempre a termini della pronuncia, la recente delega contenuta nell'art. 4 della l. 5 agosto 2022, n. 118 per il riordino della disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, che esclude espressamente le concessioni per acquacoltura, non inficerebbe, ma, per contro, rafforzerebbe, tale ragionamento ⁽¹²⁾.

un Elenco a livello nazionale, degli operatori economici interessati alla partecipazione alle procedure di evidenza pubblica di affidamento delle concessioni; l'assoggettamento a revisione periodica quinquennale della posizione degli operatori iscritti all'Elenco; l'individuazione di nuovi modelli di gestione delle imprese che operano sul demanio marittimo secondo forme di partenariato pubblico-privato; la definizione di precisi e puntuali obblighi in capo ai titolari di concessione, tra i quali: la tutela e riqualificazione ambientale, l'ecocompatibilità delle strutture, la valorizzazione dei beni culturali e del paesaggio, l'accessibilità agli utenti, la vigilanza e sicurezza della balneazione e delle spiagge; una consultazione pubblica sull'andamento del nuovo modello di gestione, al fine di individuare ulteriori esigenze di correzioni e interventi. Sotto il profilo normativo, l'attuazione delle azioni appena elencate avrebbe dovuto essere effettuata attraverso due decreti del Presidente del Consiglio dei Ministri, occupando un arco temporale massimo di quindici anni.

⁽¹¹⁾ Il riferimento è alla l. 17 luglio 2020 n. 77, di conversione del d.l. 19 maggio 2020 n. 34 (c.d. decreto rilancio).

⁽¹²⁾ Ci si riferisce all'art. 4 della legge 5 agosto 2022, n.118, legge annuale per il mercato e la concorrenza 2021, in GU 12 agosto 2022, n.188, che così dispone Delega al Governo in materia di affidamento delle concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive 1. Al fine di assicurare un più razionale e sostenibile utilizzo del demanio marittimo, lacuale e fluviale, favorirne la pubblica fruizione e promuovere, in coerenza con la normativa europea, un maggiore dinamismo concorrenziale nel settore dei servizi e delle attività economiche connessi all'utilizzo delle concessioni per finalità turistico-

La norma di delega, infatti, secondo la pronuncia, fornirebbe la conferma che la proroga prevista dall'art. 1 comma 682 della legge di stabilità per il 2019, era sin dall'origine riferita alle sole concessioni demaniali per finalità turistico-ricreative.

Il punto merita qualche osservazione in chiave critica.

Le concessioni demaniali marittime per impianti per acquacoltura hanno certamente contenuto e finalità differenti da quelle turistico ricreative, riferendosi ad attività di produzione e non di servizi ⁽¹³⁾.

Ciò deriva, innanzitutto, dalla lettura della definizione stessa di acquacoltura, che, tenuto conto dell'evoluzione legislativa, può oggi individuarsi come «l'attività economica organizzata, esercitata professionalmente, diretta all'allevamento o alla coltura di organismi acquatici attraverso la cura e lo sviluppo di un ciclo biologico o di una fase necessaria del ciclo stesso, di carattere vegetale o animale, in acque dolci, salmastre o marine» ⁽¹⁴⁾.

ricreative e sportive, nel rispetto delle politiche di protezione dell'ambiente e del patrimonio culturale, il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili e del Ministro del turismo, di concerto con il Ministro della transizione ecologica, il Ministro dell'economia e delle finanze, il Ministro dello sviluppo economico e il Ministro per gli affari regionali e le autonomie, previa intesa in sede di Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, uno o più decreti legislativi volti a riordinare e semplificare la disciplina in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali per finalità turistico-ricreative e sportive, ivi incluse quelle affidate ad associazioni e società senza fini di lucro, con esclusione delle concessioni relative ad aree, strutture e infrastrutture dedicate alla cantieristica navale, all'acquacoltura e alla mitilicoltura.

⁽¹³⁾ In dottrina, sulla natura giuridica dell'attività di acquacoltura si leggano L. COSTATO, *Piscicoltura*, in *Dig. disc. priv. sez. civ. Torino* 620; G. REALE, *L'acquacoltura nell'ordinamento giuridico italiano*, Napoli, 2002; G. REALE, *Pesca e acquacoltura*, in *Trattato breve di diritto marittimo* Milano, 2008, 561.

⁽¹⁴⁾ La definizione è contenuta nell'art. 3 del d.lg. 9 gennaio 2012 n. 4 Misure per il riassetto della normativa in materia di pesca e

Il carattere eminentemente produttivo di tale attività trova, oggi, consolidata conferma anche nella, pur ancora molto generale, disciplina europea in materia.

Già in una risalente interrogazione, la Commissione europea aveva affermato che l'acquacoltura è un'attività di produzione primaria rientrante nel settore dell'attività agricola e, pertanto, esclusa dall'ambito di applicazione della direttiva 2006/123/CE.

Tale norma, infatti, come indicato all'articolo 2, si applica ai servizi forniti dai prestatori stabiliti in uno Stato membro e, secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia, la produzione di merci non è un'attività di servizi ⁽¹⁵⁾.

Più recentemente, l'articolo 3, lettera d), del regolamento (CE) n. 1198/2006 del Consiglio ha definito l'acquacoltura come «l'allevamento o la coltura di organismi acquatici che comporta l'impiego di tecniche finalizzate ad aumentare, al di là delle capacità naturali dell'ambiente, la produzione degli organismi acquatici in questione; questi rimangono di proprietà di una persona fisica o giuridica durante tutta la fase di allevamento o di coltura, compresa la raccolta», nuovamente sottolineandone le caratteristiche di produzione.

In considerazione di tale natura è certamente condivisibile la pronuncia, nella parte in cui non ritiene applicabile al settore la proroga prevista dalla l. 30 dicembre 2018 n. 145, non trattandosi di una prestazione di servizi.

Tuttavia, vanno formulate alcune osservazioni sul quadro regolatorio generale in materia.

Innanzitutto è solo con la l. 5 agosto 2022 n. 118 che si addiène ad una abrogazione della proroga prevista dalla l. 30 dicembre 2018 n. 145, quindi la norma era pienamente vigente all'epoca dell'istanza formulata dall'appellante.

acquacoltura, a norma dell'articolo 28 della legge 4 giugno 2010, n. 96 in GU 1 febbraio 2012 n. 26.

⁽¹⁵⁾ Cfr. Interrogazione E-004388-13 e risposta scritta in GU C del 5 febbraio 2014 n. 33; recentemente confermata anche da interrogazione prioritaria con richiesta di risposta scritta P-001150/2023.

Inoltre, alcune Regioni, in attuazione della propria competenza in materia, hanno previsto, anch'esse, per legge, l'estensione della durata delle concessioni per pesca e acquacoltura sino al 31 dicembre 2033, ritenendo applicabile, per analogia, proprio il regime di maggior favore previsto da tale norma ⁽¹⁶⁾.

La disamina del contenuto di tali disposizioni consente di evincere che tale scelta legislativa è stata effettuata sulla base di un parere reso, nel 2019, dall'avvocatura dello Stato, che, richiesta sulla possibile applicazione della proroga alle concessioni per acquacoltura, aveva fornito una risposta positiva ⁽¹⁷⁾.

Sosteneva, in particolare, che la locuzione «produttive», contenuta nella definizione di concessione demaniale ad uso turistico ricreativo, avrebbe potuto consentire un'interpretazione estensiva tale da comprendere anche le attività di acquacoltura, e, in ragione esigenze di uniformità, concludeva per l'applicazione in via analogica della proroga al 31 dicembre 2033 anche a tali concessioni ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁶⁾ Ci si riferisce alla l. r. Regione Sardegna 28 dicembre 2020 n. 35 in BURAS 31 dicembre 2020 n. 76; Circolare Regione Emilia Romagna PG/2019/0320063 del 2 aprile 2019; l.r. Friuli Venezia Giulia n. 8 del 2020 in BUR 20 maggio 2020, n. 21, successivamente dichiarata incostituzionale da Sentenza della Corte costituzionale n. 139 del 9 giugno 2021, in GU del 7 luglio 2021 n. 27.

⁽¹⁷⁾ Il parere reca CS 28701/2019 Sez. II, risposta a nota del 5 giugno 2019 prot. n. 0001932.

⁽¹⁸⁾ Il parere richiama espressamente l'art. 1 del d.l. 5 ottobre 1993 n. 400, convertito, con modificazioni, dalla l. 4 dicembre 1993, n. 494, reca «La concessione dei beni demaniali marittimi può essere rilasciata, oltre che per servizi pubblici e per servizi e attività portuali e produttive, per l'esercizio delle seguenti attività: a) gestione di stabilimenti balneari; b) esercizi di ristorazione e somministrazione di bevande, cibi precotti e generi di monopolio; c) noleggio di imbarcazioni e natanti in genere; d) gestione di strutture ricettive ed attività ricreative e sportive; e) esercizi commerciali; f) servizi di altra natura e conduzione di strutture ad uso abitativo, compatibilmente con le esigenze di utilizzazione di cui alle precedenti categorie di utilizzazione».

La posizione espressa è stata formalizzata in una nota del Ministero competente ed ha originato le normative regionali appena dette.

In questo senso, la pronuncia in esame non sembra aver tenuto conto del complessivo quadro normativo in materia, della norma al tempo vigente, del legittimo affidamento che gli operatori del settore hanno certamente potuto riporre sull'interpretazione fornita a loro favore, nonché della necessità di non creare distorsioni concorrenziali, in ragione delle norme regionali che hanno recepito le conclusioni del parere.

Si consideri, infatti, che le dimensioni del mercato italiano, in cui insistono poche concessioni per acquacoltura, sono tali per cui l'impatto di un solo caso può avere comunque effetti distorsivi.

Si aggiunga che, la constatazione della diversa natura delle concessioni demaniali marittime per acquacoltura, e, in particolare, delle tempistiche necessarie allo svolgimento e completamento delle attività di coltivazione, che richiedono periodi molto lunghi, avrebbe a fortiori giustificato l'applicazione analogica di una durata più ampia della concessione, soprattutto in considerazione dell'attuale incertezza del complessivo quadro regolatorio in materia.

Le osservazioni svolte, in particolare quelle relative alla piena applicabilità della norma di proroga al caso di specie in ragione della l. 30 dicembre 2018 n. 145, sono rafforzate dalla lettura di un'altra parte della motivazione offerta dalla sentenza.

La pronuncia in esame afferma, infatti, che la proroga prevista dalla l. 30 dicembre 2018 n.145 sarebbe comunque inapplicabile in quanto le sentenze dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato nn. 17 e 18 del 9 novembre 2021 ne hanno sancito il contrasto con il diritto dell'Unione Europea ⁽¹⁹⁾.

⁽¹⁹⁾ Sentenze Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato del 9 novembre 2021 nn. 17 e 18; per un'ampia disamina si legga *La proroga*

L'osservazione merita qualche approfondimento critico.

Le decisioni dell'Adunanza Plenaria, cui la pronuncia fa riferimento, concernono esclusivamente le concessioni demaniali ad uso turistico ricreativo e, in particolare, il contrasto delle disposizioni che le riguardano e della proroga prevista dalla l. 30 dicembre 2018 n. 145 con la direttiva servizi e l'art. 49 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

Per quanto attiene alla natura delle attività di acquacoltura si è già evidenziato che le stesse sono pacificamente ascrivibili alla categoria della produzione e non a quella dei servizi, e, quindi, deve escludersi che possano contrastare con quanto disposto dalla direttiva 123/2006/CE.

Ma, anche il complessivo assetto della disciplina europea in materia di acquacoltura consente di evidenziare che non si può ravvisare alcuna norma di conflitto.

La materia dell'acquacoltura, come noto, è stata a lungo di competenza esclusiva degli Stati membri.

Solo con il regolamento sulla politica comune della pesca del 2013, il legislatore europeo ha disegnato un nuovo sistema di coordinamento tra le specifiche misure adottate dall'Unione e le scelte operate dagli Stati membri ⁽²⁰⁾.

delle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze 17 e 18 del 2021 dell'Adunanza Plenaria, *Diritto e società*, 3, 2021, numero monografico. Peraltro, il presupposto per l'applicazione della direttiva servizi è da rintracciarsi nella scarsità della risorsa naturale, che, nel caso dell'acquacoltura, è contraddetto da un mercato occupato per circa il 20%.

⁽²⁰⁾ Regolamento (UE) n. 1380/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 dicembre 2013 relativo alla politica comune della pesca, che modifica i regolamenti (CE) n. 1954/2003 e (CE) n. 1224/2009 del Consiglio e che abroga i regolamenti (CE) n. 2371/2002 e (CE) n. 639/2004 del Consiglio, nonché la decisione 2004/585/CE del Consiglio, in GUCE L 28 dicembre 2013; in particolare è l'art. 34 che delinea tale metodo aperto di coordinamento; per una completa disamina delle competenze in materia di acquacoltura si legga C. FIORAVANTI, *L'acquacoltura nella politica comune della pesca e alla ricerca*

È stato così attribuito alla Commissione il compito di elaborare orientamenti per lo sviluppo armonico dell'acquacoltura, incrociandosi la materia con settori primari quali l'alimentazione, la sostenibilità e l'occupazione, e, corrispettivamente, agli Stati membri quello di dotarsi di piani strategici nazionali, sulla base di tali orientamenti.

Ciò non ha ridotto la loro autonomia in materia, ma ha disegnato un nuovo ruolo, dinamico, di cooperazione con le istituzioni europee per uno sviluppo equilibrato delle attività di acquacoltura.

Nel quadro appena delineato, sono stati emanati gli orientamenti strategici per un'acquacoltura dell'UE più sostenibile e competitiva per il periodo 2021-2030, che hanno evidenziato come allo stato, non vi sia una regolazione europea del settore, neppure in materia di accesso al mercato, indicando le azioni che gli Stati membri dovranno avviare per addivenire ad un quadro normativo ed amministrativo uniforme ⁽²¹⁾.

E, dunque, non può oggi affermarsi, come sembra sottintendere la pronuncia, che vi sia una disciplina europea direttamente applicabile al settore dell'acquacoltura, né che l'eventuale riconoscimento della proroga sarebbe stato in contrasto con una norma di rango europeo.

4. Osservazioni conclusive – La pronuncia in esame ha indubbi profili di interesse e apre diversi spunti di dibattito.

Da un lato, evidenzia come l'equiparazione dell'imprenditore ittico a quello agricolo possa presentare ancora, dopo molti anni, diversi livelli di criticità, nell'applicazione degli istituti propri di quest'ultimo.

di coerenza tra atti vincolanti, orientamenti strategici e metodo aperto di coordinamento, in Alimenta 4, 2022.

⁽²¹⁾ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni, Orientamenti strategici per un'acquacoltura dell'UE più sostenibile e competitiva per il periodo 2021-2030, COM n. 236 del 12 maggio 2021.

Dall'altro, inserisce le concessioni demaniali marittime per impianti di acquacoltura nel più ampio dibattito sulla disciplina e durata delle concessioni demaniali marittime in rapporto al diritto europeo.

Il vuoto normativo seguito all'abrogazione del diritto di insistenza, previsto dall'art. 37 c. n., permea così di conseguenze non solo il settore dei servizi, ma anche quello delle attività produttive, come l'acquacoltura e la cantieristica, che sono, però, ontologicamente differenti e di ben diverso rilievo economico.

La scelta di escludere il riconoscimento della proroga prevista dalla l. 30 dicembre 2018 n. 145 per le concessioni in esame, per un presunto ed insussistente conflitto con la disciplina europea, appare in contrasto con un quadro normativo e provvedimentale più articolato e denota la necessità di dotare l'acquacoltura di un quadro regolatorio che si attagli maggiormente all'attività svolta, almeno per quanto attiene al rilascio delle concessioni.

La scelta della l. 5 agosto 2022 n.118, che ha escluso le concessioni per acquacoltura, pesca e cantieristica dalla delega per la riforma, certamente sulla base del riconoscimento della loro differente natura di attività produttive, viene qui letta in senso opposto, con la conseguenza di penalizzare tali settori, quantomeno sotto il profilo concorrenziale.

Al fine di addivenire ad un'interpretazione eurounitaria-mente orientata, invece, sembra più pertinente il richiamo ai citati orientamenti della Commissione, che invitano gli Stati membri alla razionalizzazione, e armonizzazione laddove possibile, della legislazione e degli orientamenti amministrativi in materia di acquacoltura, attraverso un atto legislativo unico che raccolga tutti gli aspetti pertinenti e che fissi procedure e tempistiche chiare per la gestione di domande di nuove licenze o di rinnovi di licenze.

E, prendendo atto della peculiare natura delle attività di acquacoltura, afferma la necessità del rilascio di licenze più a lungo termine, soggette a un monitoraggio regolare

e a sanzioni in caso di inadempienza, fino alla revoca, con obbligo di monitorare e segnalare dati, in particolare quelli richiesti nel quadro della legislazione nazionale e dell'UE pertinente.

CRISTINA POZZI