



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Superiore delle acque pubbliche nelle persone dei signori:



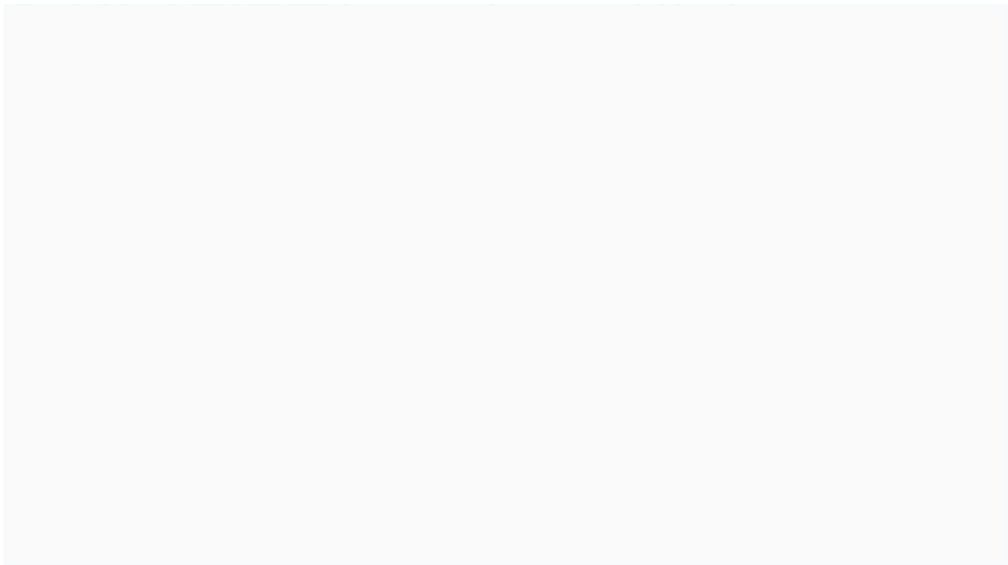
GIUDICI

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Nella causa in sede di legittimità, iscritta al n. R.G. 53 del 2024, vertita

TRA



OGGETTO: ANNULLAMENTO

-della nota prot. n. 2719 datata 27/12/2023 della Provincia di Latina, Settore Edilizia Scolastica e Pianificazione Territoriale, Servizio Difesa del Suolo, Ufficio Opere Idrauliche, con la quale è stata dichiarata improcedibile l'istanza presentata dalla ricorrente in data 16/07/2023, per l'assentimento in concessione di uno specchio acqueo, con relative pertinenze idrauliche e sponda di ml 235,50, sito sul corso d'acqua denominato "Canale Mortacino", nel Comune di Terracina, da destinare ad ormeggio natanti da diporto mediante l'installazione di pontili ed è stata comunicata la conclusione del relativo procedimento amministrativo;

- di ogni altro atto, antecedente o consequenziale, conosciuto e non, comunque connesso.

FATTO

1. Con ricorso notificato il 26.2.2024 La Rosa dei Venti soc. coop. ha chiesto a questo Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche l'annullamento della nota prot. n. 2719 del 27.12.2023, con cui la Provincia di Latina ha dichiarato improcedibile l'istanza presentata in data 16.7.2023, volta ad ottenere l'assentimento in concessione dello specchio acqueo, con relative pertinenze idrauliche e sponda di ml 235,50 sito sul corso d'acqua (canale Mortacino in Terracina) da destinare ad ormeggio natanti da diporto mediante l'installazione di pontili.

2. A sostegno del ricorso la ricorrente assume:



- di essere una cooperativa costituita tra le ditte individuali denominate Oliva Droghei, Cinzia Perroni, Sara Pisa e il Centro Servizi di Ceccarelli Teresa & C. sas, tutti esercenti l'attività di gestione di porti turistici, attracchi, darsene, di strutture destinate alla nautica da diporto e cantieristica;
- di avere, con istanza datata 16/07/2023, chiesto alla Provincia di Latina l'assentimento in concessione di uno specchio acqueo, con relative pertinenze idrauliche e sponda di ml 235,50, sito sul corso d'acqua denominato "Canale Mortacino", nel Comune di Terracina, loc. Mortacino, da destinare ad ormeggio natanti da diporto mediante l'installazione di pontili;
- che anteriormente alla presentazione della sopraindicata istanza concessoria detta area demaniale era assentita in concessione al Consorzio Mortacino in forza della concessione demaniale n. 82126 rilasciata dalla Provincia di Latina in data 09/12/2009, la quale tuttavia era stata dichiarata decaduta dalla stessa Provincia con provvedimento prot. n. 33790 datata 05/10/2020, confermato in sede giurisdizionale;
- del tutto inaspettatamente e senza alcun preventivo avviso partecipativo, la Provincia di Latina, con la nota prot. n. 2719 datata 27/12/2023, aveva dichiarato improcedibile l'istanza concessoria della ricorrente affermando che il bene demaniale di cui trattasi non sarebbe concessionabile/disponibile in quanto "già concesso ad altra ditta" (n.d.r.: Consorzio Mortacino), e "non ancora ripreso formalmente in possesso" dalla Provincia di Latina.

3. Ciò posto, a sostegno del ricorso, ha articolato le seguenti censure:

- 1) Eccesso di potere – violazione di legge.

In tesi attorea sarebbe assolutamente errato affermare che il bene demaniale



chiesto in concessione dalla ricorrente sia assentito in concessione a terzi, dal momento che la concessione che lo riguardava (rilasciata a favore del Consorzio Mortacino), era stata dichiarata decaduta dalla stessa Provincia con la nota prot. n. 33790 datata 05/10/2020.

Peraltro, il suddetto provvedimento di decadenza aveva superato il vaglio giurisdizionale (sentenze del TAR Lazio, sezione staccata di Latina, sez. I n. 554/2022, e del C.d.S. sez. VII n. 10089/2023);

2) Violazione dell'art. 11, comma 2 del Reg. Reg. n. 1/2022

Parimenti illegittima, secondo l'affermazione attorea, sarebbe l'affermazione secondo cui, ai sensi dell'art. 11, comma 2 del Reg. n. 1/2023, e dell'art. 20 dello stesso regolamento, l'istanza sarebbe comunque improcedibile, non avendo la Provincia ancora provveduto a riprendere "formalmente in possesso" l'area di cui trattasi.

Invero, l'assunto violerebbe il disposto della stessa normativa regolamentare invocata, dal momento che l'art. 11, 2° comma, cit., indica quali cause "d'improcedibilità della domanda di concessione" le sole ipotesi:

- a. di "indisponibilità del bene demaniale richiesto, perché già concesso ad altro soggetto" (ipotesi non ricorrente nel caso di specie);
- b. di "assenza del bene nell'elenco di cui all'art. 4, comma 2" (ipotesi neppure adombrata nel provvedimento impugnato, e comunque non contestata).

Ulteriore profilo di illegittimità del provvedimento sarebbe rappresentato dal fatto che la omessa formale ripresa in possesso del bene da parte dell'Ente, di cui all'art. 20 comma 3 Regolamento Reg. n. 1/2022, richiamato dalla Provincia nella motivazione provvedimento, da qualunque causa



determinata, ivi compresa l'abusiva occupazione di terzi, configurandosi quale mancato inadempiente esercizio delle potestà di autotutela proprie della PA, non costituirebbe legittima ragione per dichiarare improcedibile l'istanza di concessione;

3) Violazione delle garanzie partecipative ex art. 10-*bis*, l. 241/1990, e violazione dei principi di giusto procedimento.

Con tale motivo si censura l'impugnata attività provvedimentale per violazione del disposto dell'art. 10-*bis*, l. 241/1990, nonché dei principi di leale e buona amministrazione, e giusto procedimento (art. 97 Cost; art 1 l. 241/1990), in quanto la contestata "improcedibilità" non era stata preceduta dall'obbligatorio "preavviso di rigetto", che avrebbe consentito alla ricorrente una sua fattiva partecipazione al procedimento.

4. La provincia di Latina si è costituita, con deposito di articolata memoria difensiva e di documenti, eccependo preliminarmente il difetto di giurisdizione in favore del G.A. ed istando nel merito per il rigetto del ricorso.

Ha al riguardo evidenziato, quanto all'eccezione di difetto di giurisdizione, richiamando la giurisprudenza delle S.U. della Cassazione in tema di riparto di giurisdizione fra TSAP e G.A., di non avere svolto alcuna attività istruttoria di natura tecnica, ma di essersi limitata a dichiarare l'improcedibilità della domanda in attuazione del vigente regolamento regionale.

A riprova della fondatezza dell'eccezione la Provincia ha dedotto che, in riferimento alla medesima concessione demaniale, assentita al precedente concessionario consorzio Mortacino, già attinta da provvedimento di



decadenza adottato dalla Provincia, il ricorso avverso il provvedimento decadenziale era stato proposto, per stessa ammissione dei difensori della odierna ricorrente, innanzi al Tar e, successivamente, in sede di impugnazione, innanzi al Consiglio di Stato.

Nel merito ha evidenziato come l'art 20, comma 3 del Reg. Reg. Lazio n. 1/2022 preveda che in ipotesi di disposta decadenza della concessione, come avvenuto nel caso di specie, *“L'ufficio procedente ... provvede alla ripresa formale in possesso del bene demaniale, previo ripristino a spese del concessionario uscente dello stato dei luoghi, redigendo apposito verbale in presenza del concessionario e sottoscritto dalle parti”*. Già con il provvedimento di decadenza prot. 33790 del 5.10.2020 la Provincia aveva ordinato al concessionario decaduto di provvedere a sue spese al ripristino dello stato dei luoghi, onde potersi procedere alla formale ripresa in possesso del bene demaniale.

Ciononostante, tale adempimento era rimasto inevaso, anche successivamente alla sentenza del T.a.r per il Lazio, sede di Latina, n. 5544/2022 e del Consiglio di Stato n. 10089/2023, con cui veniva definitivamente rigettato il ricorso proposto avverso il citato provvedimento di decadenza.

Pertanto, in tesi dell'Amministrazione, alla data di presentazione dell'istanza di concessione presentata da La Rosa dei Venti il 16.7.2023, la Provincia si trovava nella assoluta impossibilità, per quanto in maniera del tutto incolpevole, di concedere al richiedente un'area demaniale di cui ancora non era rientrata formalmente in possesso, per causa esclusivamente imputabile al concessionario decaduto.



Pertanto, secondo la Provincia, il provvedimento di improcedibilità gravato nella presente sede sarebbe pienamente legittimo, fondandosi sulla circostanza della indisponibilità del bene demaniale oggetto di domanda di concessione, per causa esclusivamente imputabile al concessionario decaduto, il quale aveva ommesso di procedere al necessario preventivo ripristino dello stato dei luoghi, ex art. 20 comma 3 Reg. Reg. Lazio, n. 1/2022, onde consentire la ripresa in possesso del bene da parte della Provincia, condizione indefettibile ai fini della concessionabilità dell'area di cui trattasi. Ha inoltre ritenuto superabile la dedotta violazione dell'art. 10 *bis* l. 241/90 in applicazione del disposto dell'art. 21 *octies*, comma 2, della medesima legge.

5. Conclusa la fase istruttoria e precisate le conclusioni, le parti hanno depositato memorie conclusionali, instando nei rispettivi assunti.

6. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'esito dell'udienza pubblica del 29 gennaio 2025.

DIRITTO

7. Oggetto del presente ricorso è il provvedimento della Provincia di Latina in epigrafe indicato con il quale è stata dichiarata improcedibile l'istanza presentata dalla società cooperativa ricorrente in data 16/07/2023, per l'assentimento in concessione di uno specchio acqueo, con relative pertinenze idrauliche e sponda di ml 235,50, sito sul corso d'acqua denominato "Canale Mortacino", nel Comune di Terracina, fondato sul rilievo che il bene sarebbe già concesso ad altra ditta" (n.d.r.: Consorzio Mortacino), e "non ancora ripreso formalmente in possesso" dalla Provincia di Latina, presupposti questi entrambi contestati da parte ricorrente con le



articolate censure.

8. In *limine litis* va deliberata l'eccezione di difetto di giurisdizione sollevata dalla Provincia.

8.1. Infatti, come noto, l'esame delle questioni preliminari deve precedere la valutazione del merito della domanda (Cons. Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4), salve esigenze eccezionali di semplificazione che possono giustificare l'esame prioritario di altri aspetti della lite, in ossequio al superiore principio di economia dei mezzi processuali (Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5); inoltre l'ordine di esame delle questioni pregiudiziali di rito non rientra nella disponibilità delle parti (Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9). La norma positiva enucleabile dal combinato disposto degli artt. 76, co. 4, c.p.a. e 276, co. 2, c.p.c., impone inoltre di risolvere le questioni processuali e di merito secondo l'ordine logico loro proprio, assumendo come prioritaria la definizione di quelle di rito rispetto a quelle di merito, e fra le prime la priorità dell'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali (nell'ordine, giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *iuxta postulandi*, ricevibilità, contraddittorio, estinzione), rispetto alle condizioni dell'azione (tale fondamentale canone processuale è stato ribadito anche da Cons. Stato Ad. Plen. 3 giugno 2011, n. 10).

8.2. Va precisato che l'art. 143, comma 1 lett. a), r.d. n.1775 del 1933 stabilisce che appartengono alla cognizione diretta del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti presi dall'Amministrazione " in materia di acque pubbliche ".

8.2.1. Come di recente ricordato in termini generali da Cass. civ., Sez. Unite,



Ord 14/02/2024, n. 4061, *“in mancanza di ulteriori precisazione del testo normativo, si è formato un orientamento consolidato nella giurisprudenza di queste Sezioni unite secondo cui devono ritenersi devoluti alla cognizione di tale Tribunale tutti i ricorsi avverso i provvedimenti che concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua, onde in tale ambito vanno ricompresi anche i ricorsi avverso i provvedimenti che, pur costituendo esercizio di un potere non strettamente attinente alla materia delle acque e inerendo a interessi più generali e diversi ed eventualmente connessi rispetto agli interessi specifici relativi alla demanialità delle acque o ai rapporti concessori di beni del demanio idrico, riguardino comunque l'utilizzazione di detto demanio, così incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque; per converso, sono escluse dalla giurisdizione di detto Tribunale le controversie aventi ad oggetto atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque, le quali non richiedono le competenze giuridiche e tecniche, ritenute dal legislatore necessarie - attraverso la configurazione di uno speciale organo giurisdizionale, nella particolare composizione richiesta - per la soluzione dei problemi posti dalla gestione delle acque pubbliche (così, Cass. S.U. n. 2710 del 2020; Cass. S.U. n. 18977 del 2017; Cass. S.U. n. 21593 del 2013; Cass. S.U. n. 24154 del 2013; Cass. S.U. n. 8509 del 2009; Cass. S.U. n. 23070 del 2006; Cass. S.U. n. 14095 del 2005). Appartengono, quindi, alla giurisdizione del complesso TAR - Consiglio di Stato le controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle*



procedure amministrative volte all'affidamento di concessioni o di appalti di opere relative a tali acque (Cass. S.U. n. 21593 del 2013; Cass. S.U. n. 9149 del 2009; Cass. S.U. n. 10845 del 2009), oppure alla organizzazione, da parte delle Autorità competenti, del servizio idrico (Cass. S.U. n. 18639 del 2022) o ancora in caso di prevalenza in concreto, nel provvedimento impugnato, della tutela di interessi pubblicistici diversi, di tipo ambientale, urbanistico o di gestione del territorio, rispetto a quelli coinvolti dal regime delle acque pubbliche (Cass. S.U. n. 2710 del 2020; Cass. S.U. n. 18976 del 2017). In particolare, si è specificato che ricorre la giurisdizione di legittimità del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche quando l'atto impugnato, anche se emesso da organi amministrativi diversi da quelli istituzionalmente preposti alla cura del settore delle acque pubbliche, finisca tuttavia con l'incidere immediatamente - e non soltanto in via occasionale - sull'uso delle medesime acque pubbliche, se ed in quanto interferisca con i provvedimenti relativi a tale uso (Cass. S.U. n. 8776 del 2023; Cass. S.U. n. 2155 del 2021; Cass. S.U. n. 15105 del 2018; Cass. S.U. n. 24154 del 2013), concorrendo in concreto a disciplinare direttamente " la gestione, l'esercizio delle opere idrauliche, i rapporti con i concessionari o a determinare i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse od a stabilire o modificare la localizzazione di esse e, infine, ad influire sulla loro realizzazione mediante sospensione o revoca dei relativi provvedimenti " (Cass. S.U. n. 19293 del 2005).

8.2.2. Peraltro con detta ordinanza le S.U. della Cassazione hanno ritenuto che la distinzione fra la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche e quella del giudice amministrativo va verificata in concreto, avuto



riguardo alla circostanza che l'atto impugnato, anche se emesso da organi amministrativi diversi da quelli istituzionalmente preposti, finisca tuttavia con l'incidere immediatamente - e non soltanto in via occasionale - sull'uso delle acque pubbliche, fra queste dovendosi ricomprendere anche i ghiacciai. Affermando tale principio, la S.C. ha ritenuto che rientri nella giurisdizione speciale del TSAP la controversia nella quale il privato impugni il contenuto del disciplinare predisposto dalla provincia autonoma di Trento, inteso a regolare come nuova concessione - e non quale mero rinnovo - la possibilità di gestione di parte del ghiacciaio della Marmolada e dei relativi impianti sciistici, escludendo altresì alla scadenza il diritto ad un indennizzo per la costruzione di questi ultimi da parte del concessionario.

8.2.3. Ancora le S.U. della Cassazione - nel precisare che la giurisdizione del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, come delimitata dall'art. 143 del r.d. 11 dicembre 1933, n. 1775, si contrappone, da un lato, a quella del Tribunale Regionale delle Acque, che è organo (in primo grado) specializzato della giurisdizione ordinaria, cui l'art. 140 del medesimo r.d. attribuisce, tra l'altro, le controversie in cui si discuta, in via diretta, di diritti correlati alle derivazioni e utilizzazioni di acque pubbliche; dall'altro, alla giurisdizione del complesso TAR-Consiglio di Stato, comprensiva di tutte le controversie, concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento di concessioni o di appalti di opere relative a tali acque. - hanno ricondotto alla giurisdizione del TSAP la domanda risarcitoria proposta in danno della Provincia, fondata sul suo



preteso mancato esercizio di poteri pubblicistici sanzionatori ed inibitori asseritamente riconosciute, ed a quella del Tribunale Regionale delle Acque l'analoga istanza formulata nei confronti della società controricorrente per la lesione del diritto soggettivo alla libertà di iniziativa economica lamentato dalle società attrici per effetto di una affermata condotta abusiva della prima (Sez. U, Ordinanza 19 aprile 2023, n. 9534).

8.2.4. Ciò posto, va affermata la giurisdizione di questo TSAP, avendo riguardo al *petitum* sostanziale quale sotteso alla pretesa attorea, al di là dello specifico contenuto del provvedimento oggetto di impugnativa, in quanto appartengono alla giurisdizione del TSAP le questioni afferenti il “rilascio o il rinnovo delle concessioni del demanio idrico”, atteso che l’assentimento in uso di un bene demaniale (specchio acqueo, pertinenza idraulica, pontile, opera idraulica, ecc.) “incide direttamente sul regime delle acque pubbliche” in quanto implica valutazioni sulla compatibilità idraulica della destinazione d’uso dell’area demaniale, e delle opere e/o pertinenze che si intendono realizzare (ex multis: Cass. civile, sez. un., 14/02/2024, n. 4061 cit.; Cass. civile, sez. un., 05/02/2020, n. 2710; Cass. civile, sez. un., 31/07/2017, n. 18977; Cass. civile, sez. un., 30/11/2021, n. 37572; Cass. civile, sez. un., 02/12/2008, n. 28535; Cass. civile, sez. un., 27/05/1993, n. 5952; Cass. civile, sez. un., 16/11/1982, n. 6197).

Anche la giurisprudenza di questo TSAP ha riconosciuto la propria giurisdizione in tema (come nella specie) di dichiarazioni di improcedibilità, e/o dinieghi, sulle istanze di assentimento in concessione di pubblici specchi acqueei, da destinare ad ormeggio di natanti da diporto (ex multis TSAP, 23/10/2017, n. 206).



8.2.5. Né rileva la circostanza che la controversia relativa al provvedimento di decadenza della concessione demaniale assentita in favore del precedente concessionario (Consorzio Mortacino), sia stata definita dal G.A., atteso che il G.A., stante l'assenza di eccezioni di parte, non ha affrontato d'ufficio il tema del riparto di giurisdizione; né può ritenersi che il giudicato implicito sulla giurisdizione formatosi in quel contenzioso, in cui non era parte l'odierna ricorrente, possa rilevare nella presente sede.

9. Ciò posto, passando all'esame del merito, non avendo la parte ricorrente graduato le censure in senso vincolante per il giudice, non potendo la graduazione essere confusa con la mera enumerazione (secondo il noto arresto dell'Ad. Plen. n. 5 del 2015), le stesse possono essere esaminate in ordine logico, con possibilità di accorpamento delle censure connesse e assorbimento delle censure di carattere formale.

9.1. Il ricorso è fondato, non potendo il provvedimento di improcedibilità reggersi su nessuno dei due presupposti indicati.

9.1.1.1 A tale fine possono essere esaminati congiuntamente i primi due motivi di ricorso in quanto tra loro connessi e di carattere assorbente.

9.2. Ed invero non pertinente si rileva il richiamo contenuto nel provvedimento gravato all'art. 11, comma 2 del Reg. Reg. n. 1/2022 che indica quale quali cause "d'improcedibilità della domanda di concessione" le sole ipotesi:

- a. di "indisponibilità del bene demaniale richiesto, perché già concesso ad altro soggetto" (ipotesi non ricorrente nel caso di specie);
- b. di "assenza del bene nell'elenco di cui all'art. 4, comma 2".

Infatti, come risultante dagli atti del giudizio, la precedente concessionaria è



stata dichiarata decaduta dalla concessione con provvedimento prot. n. 33790 datata 05/10/2020 che, non risulta essere stato sospeso in sede giurisdizionale e ha comunque superato in via definitiva il vaglio giurisdizionale (sentenze del Tar Latina n. 5544/2022 e del Consiglio di Stato n. 10089/2023); pertanto non si poteva ritenere che il bene fosse già stato concesso ad altri. Ciò in disparte dal rilievo che il gravato provvedimento è stato adottato finanche dopo la pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato, 24 novembre 2023 n. 10089.

9.3. Né rileva il richiamo all'art. 20, comma 3, del medesimo Regolamento regionale secondo cui *“L'ufficio procedente ... provvede alla ripresa formale in possesso del bene demaniale, previo ripristino a spese del concessionario uscente dello stato dei luoghi, redigendo apposito verbale in presenza del concessionario e sottoscritto dalle parti”*, in quanto, stante la mancata ottemperanza delle precedente concessionaria al rilascio dell'area, previo ripristino a proprie spese dello stato dei luoghi, la Provincia ben avrebbe potuto, piuttosto che limitarsi ad inviare delle diffide, come risultante dagli atti, procedere con autotutela esecutiva ex art. 823 c.c. e alla rimessione in pristino con esecuzione in danno, ovvero ponendo le spese a carico della concessionaria decaduta, piuttosto che dichiarare l'improcedibilità dell'istanza della ricorrente.

Ed invero la giurisprudenza ravvisa carattere di portata generale nella previsione di autotutela amministrativa formulata dall'art. 823 c.c., considerandola ipotesi autonoma e in certo senso sovraordinata rispetto ai rimedi eventualmente previsti dalle leggi speciali che pongano procedimenti particolari a tutela dei beni demaniali (Cons. Stato, sez. V, 20 aprile 2000, n.



2428).

9.3.1. In ogni caso la Provincia avrebbe dovuto al più sospendere il procedimento – ai fini del recupero dell'area anche con il ricorso all'autotutela esecutiva e all'esecuzione in danno – per un periodo di tempo limitato piuttosto che dichiarare *tout court* l'improcedibilità dell'istanza. Il medesimo provvedimento di carattere sospensivo avrebbe potuto adottarsi, a fini cautelativi, coinvolgendo peraltro l'istante, in attesa della decisione del Consiglio di Stato, peraltro, come innanzi anticipato, intervenuta prima dell'adozione dell'atto gravato, sebbene dopo la presentazione dell'istanza.

9.4. La Provincia di Latina, peraltro, a prescindere dal ricorso all'autotutela, non poteva introdurre una nuova ipotesi d'improcedibilità dell'istanza concessoria, estendendola alla fattispecie (non prevista) di occupazione *sine titulo* da parte di terzi dell'area demaniale, non potendo rilevare in termini equipollenti il mancato rilascio dell'area da parte del concessionario decaduto, da considerarsi quale occupante *sine titulo*.

9.4.1. Pertanto, deve trovare applicazione alla presente fattispecie l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale è illegittima la dichiarazione di improcedibilità di un'istanza concessoria avente ad oggetto un'area del demanio idrico occupata abusivamente da soggetti terzi, dal momento che una attività abusiva riferibile ad attività di terzi non può pregiudicare l'iter istruttorio di un'istanza concessoria perché, diversamente, l'abuso del diritto prevarrebbe sulla legalità. Nel caso di specie, pertanto, l'amministrazione avrebbe dovuto attivarsi tempestivamente per il ripristino dello stato dei luoghi sospendendo, in ipotesi, la procedura concessoria per un tempo determinato, al fine di eliminare l'abuso esistente o prevedendo che



a ciò provvedesse il nuovo concessionario, ma non avrebbe potuto procedere all'archiviazione della domanda (ex multis: TSAP 20/04/2016, n. 125; in senso analogo T.a.r. per il Lazio - Latina, ordinanze n. 362 e 363 /2018).

10. Stante la fondatezza dei primi due motivi di gravame, il terzo motivo, di carattere formale, riferito alla violazione dell'art. 10 *bis* l. 241/90, ben potrebbe essere assorbito.

11. Peraltro, *ad abundatiam*, si evidenzia come sia fondato anche questo motivo, posto che la Provincia, lungi dal sospendere il provvedimento per il periodo necessario all'esercizio dell'autotutela, ha dichiarato improcedibile l'istanza in via definitiva; pertanto l'atto impugnato, di definitivo arresto procedimentale, in quanto equipollente ad un atto di diniego, avrebbe dovuto essere preceduto dalla comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza, al fine di consentire alla parte il giusto contraddittorio procedimentale.

11.1. Né può applicarsi, in considerazione della non ricorrenza dei presupposti di carattere sostanziale per l'adozione del provvedimento, il disposto sanante dell'art. 21 *octies* comma 2, l. 241/90, in quanto all'esito del giudizio non è affatto risultato che il provvedimento non avrebbe potuto avere esito diverso.

Pertanto non può trovare applicazione in questa sede l'orientamento giurisprudenziale, invocato dall'amministrazione resistente, secondo cui l'annullamento del provvedimento negativo in relazione esclusivamente al vizio formale della mancata comunicazione del preavviso di rigetto, una volta accertata l'infondatezza della pretesa sostanziale azionata dal privato, si tradurrebbe in un'antieconomica duplicazione di attività amministrativa,



tenuto conto che, dopo la caducazione dell'atto impugnato, nella fase di riedizione del potere, la nuova decisione da assumere non potrebbe avere un contenuto ed un dispositivo diverso da quello proprio della decisione annullata (ex multis T.a.r. per la Campania, sez. VIII, 22 agosto 2023, n. 4838 con richiamo, tra le altre, a Cons. Stato, sez. II, 18 marzo 2020, n. 1925).

12. Il ricorso va dunque accolto, con conseguente annullamento dell'atto gravato.

13. Le spese di lite seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche accoglie il ricorso e per l'effetto annulla il provvedimento in epigrafe indicato.

Pone le spese di lite, liquidate in complessivi euro 2.000,00, oltre oneri accessori, se dovuti, come per legge, a carico della Provincia di Latina

Così deciso nella camera di consiglio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, in Roma, tenuta in data 29 gennaio 2025.

Il Relatore

Il Presidente

Dott.ssa Diana CAMINITI

Dr. Antonio Pietro M. LAMORGESE

