

Pubblicato il 19/02/2020

N. 00217/2020 REG.PROV.COLL.

N. 00103/2015 REG.RIC.

N. 01523/2015 REG.RIC.

N. 01909/2015 REG.RIC.

N. 00217/2016 REG.RIC.

N. 01736/2016 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana
(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 103 del 2015, integrato da motivi aggiunti, proposto da Bn di Navigazione s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Cintioli, con domicilio eletto presso lo studio Elisa Burlamacchi in Firenze, via degli Artisti n. 20;

contro

Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Munari, Gianni Taddei, Andrea Blasi, con domicilio eletto presso lo studio Gianni Taddei in Firenze, viale Lavagnini, 15; Comune di Portoferraio in persona del Sindaco *pro tempore* non costituito in giudizio;

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale

rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti

Forship s.p.a., non costituita in giudizio;
Moby s.p.a., Toscana Regionale Marittima - Toremar s.p.a., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Beniamino Carnevale, Natale Giallongo, Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio Natale Giallongo in Firenze, via Vittorio Alfieri n. 19;

sul ricorso numero di registro generale 1523 del 2015, proposto da Bn di Navigazione s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Cintioli, con domicilio eletto presso lo studio Elisa Burlamacchi in Firenze, via degli Artisti n. 20;

contro

Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Munari, Gianni Taddei, Andrea Blasi, con domicilio eletto presso lo studio Gianni Taddei in Firenze, viale Lavagnini, 15;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti

Forship s.p.a, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Colzi, Roberto Damonte, Giuseppe Giacomini, Giorgia Scuras, con domicilio eletto presso lo studio Fabio Colzi in Firenze, via San Gallo 76;
Moby s.p.a., Toscana Regionale Marittima - Toremar s.p.a., in persona dei legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentati e difesi dagli avvocati Beniamino

Carnevale, Natale Giallongo, Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio Natale Giallongo in Firenze, via Vittorio Alfieri n. 19;

sul ricorso numero di registro generale 1909 del 2015, proposto da Bn Navigazione s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Cintioli, con domicilio eletto presso lo studio Elisa Burlamacchi in Firenze, via degli Artisti n. 20;

contro

Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Munari, Gianni Taddei, Andrea Blasi, con domicilio eletto presso lo studio Gianni Taddei in Firenze, viale Lavagnini, 15;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti

Moby s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino Carnevale, Natale Giallongo, Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio Natale Giallongo in Firenze, via Vittorio Alfieri, 19;
Toscana Regionale Marittima -Toremara s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino Carnevale, Natale Giallongo, Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio Natale Giallongo in Firenze, via Vittorio Alfieri n. 19;
Forship s.p.a, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Colzi, Roberto Damonte, Giuseppe Michele

Giacomini, Giorgia Scuras, con domicilio eletto presso lo studio Fabio Colzi in Firenze, via San Gallo 76;

sul ricorso numero di registro generale 217 del 2016, proposto da Bn di Navigazione s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Fabio Cintioli, con domicilio eletto presso lo studio Elisa Burlamacchi in Firenze, via degli Artisti n. 20;

contro

Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Munari, Gianni Taddei, Andrea Blasi, con domicilio eletto presso lo studio Gianni Taddei in Firenze, viale Lavagnini, 15;
Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato, domiciliataria ex lege in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti

Forship s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Colzi, Roberto Damonte, Giuseppe Michele Giacomini, Giorgia Scuras, con domicilio eletto presso lo studio Fabio Colzi in Firenze, via San Gallo 76;
Moby s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino Carnevale, Natale Giallongo, rappresentata e difesa dall'avvocato Saverio Sticchi Damiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Natale Giallongo in Firenze, via Vittorio Alfieri n. 19;
Toscana Regionale Marittima -Toremar s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Beniamino

Carnevale, Natale Giallongo, Saverio Sticchi Damiani, con domicilio eletto presso lo studio Natale Giallongo in Firenze, via Vittorio Alfieri n. 19;

sul ricorso numero di registro generale 1736 del 2016, proposto da Bn di Navigazione s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea Abbamonte, Luigi Cocchi, Carlo Morace, con domicilio eletto presso lo studio Francesco Gesess in Firenze, lungarno A. Vespucci n. 20;

contro

Autorità di Sistema del Mar Tirreno Settentrionale (già Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba), in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Francesco Munari, Gianni Taddei, Andrea Blasi, con domicilio eletto presso lo studio Gianni Taddei in Firenze, viale Lavagnini, 15;

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti Ufficio Circondariale Marittimo di Piombino, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale Firenze, domiciliataria ex lege in Firenze, via degli Arazzieri 4;

nei confronti

Forship s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Fabio Colzi, Giuseppe Michele Giacomini, Giorgia Scuras, con domicilio eletto presso lo studio Fabio Colzi in Firenze, via San Gallo 76;

Moby s.p.a., Toremar - Toscana Regionale Marittima s.p.a., in persona dei legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dagli avvocati Beniamino Carnevale, Natale Giallongo, Saverio Sticchi Damiani, Claudio Tesauro, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio Natale Giallongo in Firenze, via Vittorio Alfieri, 19;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 103 del 2015:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo,

- dell'Avviso dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba del 14.11.2014 recante il prospetto delle bande orarie disponibili nel porto di Piombino per i servizi di linea marittimi nell'anno 2015 e della relativa delibera dell'Autorità Portuale di Piombino n. 352/14 dell'11.11.2014 (non pubblicata e conosciuta in data 20.11.2014, all'esito di accesso agli atti) di approvazione del predetto Avviso, i quali determinano il rigetto implicito dell'istanza di BN di Navigazione s.r.l. del 20.10.2014;

- di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale, tra cui, se ed in quanto occorrer possa: 1) della nota dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba dell'11.11.2014 e della relazione ad essa allegata, recante preavviso di rigetto dell'istanza di BN di Navigazione s.r.l. del 20.10.2014; 2) della nota n. 9346/14 del 29.10.2014 dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba - Ufficio Sicurezza e Ambiente, nella pare in cui non ritiene possibile l'incremento delle bande orarie per i servizi di linea marittimi nel porto di Piombino e rileva profili di criticità rispetto all'istanza di BN di Navigazione del 20.10.2014; 3) dell'ordinanza dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba n. 01/15 pubblicata in data 8.01.2015, nonché delle note interne in essa citate e, precisamente, della relazione dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba - Area Giuridico Amministrativa Contabile del 29.12.2014; 4) dell'ordinanza dell'Autorità Portuale di Piombino n. 23/08 recante i criteri di accesso alle infrastrutture portuali;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti depositati il 12/05/2015:

- della nota dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, area Giuridico - Amministrativo - Contabile, del 27 febbraio 2015 prot. n. 1487/15, mediante la quale viene trasmesso il definitivo rigetto dell'istanza presentata da BluNavy in

data 20 ottobre 2014 volta ad ottenere quattro slot aggiuntivi nel porto di Piombino nel periodo estivo;

- della delibera dell'Autorità Portuale di Piombino n. 27/2015 del 18 febbraio 2015 (conosciuta per esser stata allegata alla predetta nota del 27 febbraio 2015 prot. n. 1487/15) mediante la quale viene espresso il definitivo rigetto dell'istanza presentata da BluNavy in data 20 ottobre 2014 volta ad ottenere quattro slot aggiuntivi nel porto di Piombino nel periodo estivo;

- della nota dell'Autorità Portuale di Piombino - Ufficio Sicurezza coordinamento e sviluppo del 17 dicembre 2014 prot. n. 10789/14, conosciuta da Blunavy a seguito di accesso agli atti effettuato in data 23 aprile 2014 e recante relazione tecnica servizi di linea anno 2015 ad esito della nota BN di Navigazione in data 21 novembre 2014;

quanto al ricorso n. 1523 del 2015:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- dell'Ordinanza n. 05/2015 dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba del 29 maggio 2015, trasmessa a BN di Navigazione S.p.A. in data 10 giugno 2015 e pubblicata sull'Albo dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba in pari data, recante integrazione della programmazione oraria afferente al servizio di linea marittimo, dal porto di Piombino, assegnata alla Compagnia di Navigazione Corsica- Ferries- Forship S.p.A.;

- se ed in quanto occorrer possa, della delibera del Comitato Portuale n. 11/2015 del 28 maggio 2015.

Per quelolo che riguarda i motivi aggiunti depositati in data 13/04/2016:

- dell'Ordinanza n. 3/2016 dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba (APP), pubblicata in data 4 febbraio 2016, nonché della presupposta Delibera n. 3/2016 dell'APP, pubblicata in data 21 gennaio 2016, nella parte in cui sostituiscono i prospetti allegati alle ordinanze n. 4/2015 e 5/2015 della stessa APP, in relazione alla programmazione oraria afferente al servizio di linea marittimo,

del Porto di Piombino, assegnata alla Compagnia Forship nella stagione 2015, confermando la presenza di n. 44 slot esercitati nel porto di Piombino;

- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali, tra i quali, se ed occorrer possa, (i) la delibera del Comitato Portuale n. 1/16 del 29 gennaio 2016 che esprime parere favorevole rispetto alla delibera APP n. 3/2016, (II) nonché la relazione a firma della dott.ssa Roberta Macii dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, richiamata nella delibera n. 3/2016 ancorché non allegata alla delibera stessa e non conosciuta;

quanto al ricorso n. 1909 del 2015:

della Deliberazione del Comitato Portuale dell'autorità Portuale di Piombino n. 02/2015 del 16 febbraio 2015, conosciuta dalla ricorrente in data 5 maggio 2015, con la quale si delibera di dare atto... ad esito del presente parere del contestuale rigetto dell'istanza avanzata dalla soc. BN del 14 dicembre 2014;

quanto al ricorso n. 217 del 2016:

- dell'Avviso dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba del 20 novembre 2015 recante il prospetto delle bande orarie disponibili nel porto di Piombino per i servizi di linea marittimi nell'anno 2016, nella parte in cui non ha indicato tra gli slot risultanti disponibili nello scalo di Piombino quelli utilizzati da Forship S.p.A. nella passata stagione 2015;

- se ed in quanto occorrer possa: (i) della delibera del Comitato Portuale dell'Autorità Portuale di Piombino n. 23/2015 del 29 dicembre 2015, trasmessa con nota dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba - Area Giuridico amministrativa Contabile del 4 gennaio 2016, e dei relativi allegati alla delibera stessa, rappresentati dalle relazioni del responsabile del procedimento del 29 ottobre 2015 e 28 dicembre 2015; (ii) della nota interna del 15 settembre 2015 dell'Ufficio Sicurezza e Ambiente dell'Autorità Portuale di Piombino (non pubblicata e conosciuta solo per estremi da BN di Navigazione S.p.A. in data 4 gennaio 2016), nella parte in cui riporta che Forship S.p.A. avrebbe utilizzato

l'80% delle bande orarie assegnate con le programmazioni approvate per il 2015; (ii) della nota dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba - Area Giuridico amministrativa Contabile del 5 ottobre 2015 n. 7844 (non pubblicata e conosciuta solo per estremi da BN di Navigazione S.p.A. in data 4 gennaio 2016), con la quale sarebbe stata data comunicazione a Forship S.p.A. di aver utilizzato l'80% delle bande orarie assegnate con le programmazioni approvate per il 2015..

quanto al ricorso n. 1736 del 2016:

per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

1. dell'ordinanza del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba n. 13 del 31.10.2016 - ed allegati - comunicata alla ricorrente con nota del 10.11.2016 prot. n. 9536;

2. delle successive ordinanze n. 14 del 02.11.2016 del medesimo Commissario e 15 del 18.11.2016 sostanzialmente relative alla procedura di accesso alla infrastrutture portuali;

3. se ed in quanto possa occorrere della Nota CircoMare Piombino del 02.09.2016;

4. delle relazioni tecniche allegate all'Ordinanza n. 13/2016 sopra richiamata unitamente a tutti gli atti presupposti, connessi e consequenziali;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 22 febbraio 2017:

5. se ed in quanto occorrer possa dell'Avviso Pubblico dell'APP del 20.12.2016, e della richiamata nota/relazione del responsabile dell'Ufficio Sicurezza del 16.12.2016;

6. della nota APP - Area Giuridico Amministrativa - del 16.01.2017;

7. della nota APP - Area Giuridico Amministrativa - del 30.01.2017;

nonché del silenzio, comunque serbato, dall'APP sulle istanze della ricorrente del 09.12.2016 e del 17.01.2017 e della conseguente mancata definizione del relativo procedimento;

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 28 aprile 2017:

8. dell'ordinanza n. 4/17 comunicata dall'APP alle società interessate in data 23.02.2017 e pubblicata sull'Albo dell'APP a far data dal 22.02.2017;

9. dell'Allegato n. 1 della predetto ordinanza costituita dalla nota RUP 17.02.2017;

10. delle note istruttorie 22.12.2016, 12.01.2017 a mezzo delle quali l'APP richiedeva alla Capitaneria di Portoferraio e all'ufficio CircoMare Piombino i pareri di compatibilità tecnico/nautica resi, di seguito, con nota della Capitaneria di Portoferraio del 24.01.2017 e con nota CircoMare Piombino del 17.02.2017;

11. di ogni altro atto presupposto, connesso o consequenziale;

per l'annullamento del silenzio, comunque serbato, dall'APP sulle istanze della ricorrente del 09.12.2016 e del 17.01.2017 e della conseguente mancata definizione del relativo procedimento;

per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati il 14/5/2019 :

per l'annullamento, previa sospensione,

1. Del provvedimento dell'ASP comunicato con PEC 27/3/2019, con cui è stata rigettata l'istanza di assegnazione di fasce orarie per la tratta Piombino – Portoferraio e viceversa per la stagione estiva 2019.

2. Di tutti gli atti presupposti tra i quali, pur non esaustivamente:

a) le ordinanze n. 13 e 14/2016 del Commissario Straordinario di APP già impugnate;

b) L'avviso del Presidente di ASP pubbl. il 10.12.2018 per l'occupazione delle fasce orarie per il servizio per il 2019;

c) Gli atti dell'istruttoria svolta sull'istanza 9/1/2019 di Blu Navy;

d) La nota 28/2/2019 di ASP portante il preavviso di rigetto.

Visti i ricorsi i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba e di Moby s.p.a., Toscana Regionale Marittima - Toremar s.p.a. e di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Forship s.p.a.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 12 febbraio 2020 il consigliere Luigi Viola e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. A decorrere dal 2010, la BN di Navigazione s.r.l. esercita, con il nome commerciale di Blu Navy, l'attività di trasporto marittimo sulla rotta Piombino-Portoferraio, in concorrenza con altri operatori; a seguito dell'acquisizione, da parte di Moby s.p.a., di Toscana Regionale Marittima-Toremar s.p.a. (operatore esercenti il medesimo servizio di trasporto marittimo), l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, con provvedimento 19 luglio 2011, n. 22622, autorizzava l'operazione di concentrazione, dettando però alcune prescrizioni (tra cui l'obbligo di Moby s.p.a. di procedere al rilascio di alcuni *slot* e cioè delle "bande orarie" riservate di attracco di una nave, a vantaggio degli operatori meno presenti sulla linea) a tutela della concorrenza, di cui usufruivano i due operatori più piccoli, ovvero la ricorrente (che raggiungeva il numero minimo di 5 *slot* necessario per una gestione economicamente fattibile del servizio) e Forship s.p.a.-Corsica Ferries (che raggiungeva il numero di 6 *slot*), mentre Toremar s.p.a. e Moby s.p.a. mantenevano il numero rispettivo di 17 e 12 *slot*.

In data 20 ottobre 2014, la ricorrente indirizzava all'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba due istanze finalizzate, rispettivamente, alla conferma degli *slot* precedentemente assegnati ed all'assegnazione di quattro nuove bande

orarie nel periodo estivo (rispettivamente, si tratta delle bande orarie: 18.15-5.54; 8.15-8.45, 11.15-11.45 e 14.45-15.15) e di tre nel periodo invernale. Con nota 11 novembre 2014 prot. 9744, l'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba comunicava alla ricorrente il proprio intendimento di accogliere l'istanza di conferma degli *slot* precedentemente assegnati e i motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza di nuova assegnazione di ulteriori *slot*, individuati nell'omesso rispetto delle formalità previste dall'ordinanza 12 novembre 2008 n. 23/08 (che, all'epoca, regolamentava, secondo un procedimento concorsuale, le modalità di assegnazione delle bande orarie) e nelle ragioni di merito indicate nella relazione allegata dell'Area Giuridico-Amministrativo-Contabile dell'Ente (ragioni essenzialmente costituite dal minor livello di sicurezza derivante dall'utilizzo dei cd. "scivoli", dalla sostanziale saturazione del porto di Piombino e dalle difficili condizioni della viabilità cittadina di Portoferraio, aggravate dall'accesso dei mezzi destinati all'imbarco).

A termine ancora aperto per le osservazioni da parte della ricorrente, interveniva l'avviso 14 novembre 2014 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba (precedentemente approvato con la deliberazione 11 novembre 2014, n. 352/14), che procedeva alla pubblicazione, ai sensi dell'ordinanza 12 novembre 2008 n. 23/08, delle bande orarie disponibili per l'assegnazione, non considerando gli ulteriori *slot* proposti dalla ricorrente; con la successiva ordinanza 8 gennaio 2015, n. 1/15, l'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba prorogava poi i termini per la definizione del procedimento, richiamando la relazione interna 28 febbraio 2014 e la deliberazione del Comitato Portuale 29 dicembre 2014 n. 24/14.

Gli atti sopra richiamati erano impugnati dalla ricorrente, unitamente all'ordinanza 12 novembre 2008 n. 23/08, con il ricorso R.G. n. 103/2015 che risulta affidato a censure di violazione dell'art. 10-*bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241, dell'art. 97 Cost., dell'art. 8 della l. 84/1994 e del principio del

contraddittorio, ingiustizia manifesta, eccesso di potere per irragionevolezza, illogicità e contraddittorietà, carenza assoluta di motivazione, difetto di istruttoria, travisamento dei fatti ed errore nei presupposti, incompetenza, disparità di trattamento.

Dopo l'intervento dell'avviso 14 novembre 2014 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, la BN di Navigazione s.r.l. chiedeva, in data 14 dicembre 2014, l'assegnazione anche degli ulteriori tre *slot* indicati come disponibili dal detto avviso, subordinando però l'istanza di assegnazione allo scambio (a suo dire, in esecuzione di un preciso obbligo derivante dal già citato provvedimento 19 luglio 2011, n. 22622 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) di due degli stessi con altri due più remunerativi assegnati a Moby s.p.a. ed alla rinuncia da parte della stessa ad altro *slot*.

Con ordinanza 12 febbraio 2015 n. 104, la Sezione prendeva atto della rinuncia da parte della ricorrente all'istanza cautelare presentata con il ricorso.

Con motivi aggiunti depositati in data 12 maggio 2015, la ricorrente impugnava altresì, unitamente agli atti presupposti, la nota 27 febbraio 2015 prot. n. 1487/15 dell'Area Giuridico-Amministrativo-Contabile dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba e la deliberazione 18 febbraio 2015 del Commissario Straordinario, aventi ad oggetto il definitivo rigetto dell'istanza di assegnazione/creazione di nuovi *slot* presentata in data 20 ottobre 2014; a base dei motivi aggiunti erano posti motivi di illegittimità derivata dalle censure già proposte con il ricorso e di violazione degli artt. 2 e 10-*bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241 e dell'art. 97 Cost., eccesso di potere per irragionevolezza e illogicità, ingiustizia manifesta, travisamento dei fatti ed errore nei presupposti, contraddittorietà e difetto di motivazione.

Si costituivano in giudizio il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, Moby s.p.a. e Toremar s.p.a.,

controdeducendo sul merito del ricorso ed articolando eccezioni preliminari di inammissibilità e improcedibilità del gravame.

2. In data 13 febbraio 2015, la BN di Navigazione s.r.l. si rivolgeva all'Autorità Garante della Concorrenza e del mercato, lamentando un preteso inadempimento degli obblighi nascenti dal precedente provvedimento 19 luglio 2011, n. 22622, non avendo Moby s.p.a. acconsentito allo scambio/cessione di *slot* prospettato con la già citata istanza del 14 dicembre 2014; l'A.G.C.M. apriva un procedimento che si concludeva, dopo ampia istruttoria, con il provvedimento 19 aprile 2016 n. 25986 che applicava a Moby s.p.a. una sanzione pecuniaria, riconoscendo come la stessa non si fosse concretamente attivata per permettere alla BN di Navigazione s.r.l. di pervenire ad un programma di esercizio basato su due navi.

Nel corso del detto procedimento, sorgeva discussione tra le parti (rilevante ai fini della possibile violazione, ad opera di Moby s.p.a., dell'obbligo di non acquisire posizioni maggiori dei due terzi del mercato previsto dal provvedimento 19 luglio 2011, n. 22622 dell'A.G.C.M.) in ordine al numero complessivo degli *slot* operativi nel porto di Piombino che era stimato dalla ricorrente in complessivi 43 e da Moby s.p.a. in numero di 44, considerando anche una corsa notturna risultante da una *brochure* di Forship s.p.a., oggetto di richiesta nel febbraio 2013, ma, in realtà, gestita, nel corso degli anni, per effetto di autorizzazioni straordinarie all'attracco e mai di una formale assegnazione del relativo *slot*.

Con ordinanza 29 maggio 2015, n. 5/15 (preceduta dalla deliberazione 28 maggio 2015, n. 11/15 del Comitato Portuale), il Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba integrava la programmazione 2015 già approvata con l'ordinanza 23 aprile 2015 n. 4/15 (peraltro mai impugnata dalla ricorrente, come si dirà) con ulteriore *slot* di 15 minuti (20.45-21.00) assegnato a Forship s.p.a.

I due atti sopra richiamati erano impugnati dalla ricorrente, con il ricorso R.G. n. 1523/2015, che risulta affidato a censure di: 1) violazione degli artt. 30, 62, 63 e 81 del Codice della Navigazione e dell'art. 59 del relativo regolamento di esecuzione, violazione art. 14 della l. 84/1994 e dell'ordinanza del Ministero dei Trasporti-Ufficio Circondariale di Piombino n. 97/2007, incompetenza, violazione dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza ed illogicità, contraddittorietà ed errore nei presupposti, difetto di istruttoria, incompetenza; 2) violazione art. 8 l. 84/1994 e dell'art. 2 l. 7 agosto 1990, n. 241, violazione dell'ordinanza dell'Autorità Portuale di Piombino n. 23/2008, difetto di istruttoria, violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione e buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza ed illogicità, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, travisamento dei fatti ed errore nei presupposti.

La successiva ordinanza 19 gennaio 2016 n. 3/2016 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba disponeva poi la correzione, ora per allora, dei prospetti orari allegati alle ordinanze 23 aprile 2015 n. 4/15 e 29 maggio 2015, n. 5/15, sotto vari profili, tra cui anche lo *slot* delle 20.45-21.00 assegnato a Forship s.p.a. ridotto, in aderenza alla richiesta, alle sole giornate del venerdì e sabato e non più esteso a tutti i giorni della settimana; in mancanza della detta correzione era, infatti, possibile che Forship s.p.a. incorresse nella sanzione della decadenza prevista dall'art. 2, 1° comma dell'ordinanza 12 novembre 2008 n. 23/08, non avendo rispettato il requisito minimo dell'utilizzazione dell'80% degli *slot* assegnati.

Anche la detta ordinanza era impugnata dalla ricorrente, unitamente agli atti presupposti, con motivi aggiunti depositati in data 13 aprile 2016, che risultano affidati a censure sostanzialmente identiche a quelle articolate con il ricorso.

Si costituivano in giudizio il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, Moby s.p.a., Toremar s.p.a. e Forship s.p.a., controdeducendo sul merito del ricorso ed articolando eccezioni preliminari di inammissibilità e improcedibilità sopravvenuta del gravame.

3. Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, la BN di Navigazione s.r.l. impugnava altresì la deliberazione 16 febbraio 2015 n. 02/2015 del Comitato Portuale dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, avente ad oggetto il rigetto della seconda istanza di assegnazione di nuovi *slot* presentata dalla ricorrente in data 14 dicembre 2014; a base dell'impugnazione era posta unica censura di violazione e falsa applicazione artt. 8 e 9 della l. 84/1994, degli artt. 1, 2, 3, 7 e 10-*bis* della l. 7 agosto 1990, n. 241, incompetenza, violazione del principio del contraddittorio, nonché dei principi di trasparenza e buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere per irragionevolezza ed illogicità, ingiustizia manifesta.

In data 1° ottobre 2015, l'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba presentava atto di opposizione *ex art.* 10 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 e pertanto il gravame era trasposto in sede giurisdizionale e prendeva il numero di ruolo R.G. n. 1909/2015.

Si costituivano in giudizio il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, Moby s.p.a. Toremar s.p.a. e Forship s.p.a., controdeducendo sul merito del ricorso ed articolando eccezioni preliminari di inammissibilità e improcedibilità del gravame.

4. In data 20 novembre 2015, l'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba pubblicava il prospetto degli *slot* disponibili per l'anno 2016, non riportando le bande orarie già assegnate a Forship s.p.a., che, almeno nella prospettazione della BN di Navigazione s.r.l., avrebbero dovuto essere considerate come disponibili, non avendo la stessa rispettato il requisito minimo dell'utilizzazione dell'80% degli *slot* assegnati previsto dall'art. 2, 1° comma dell'ordinanza 12

novembre 2008 n. 23/08 (considerando la corsa serale delle ore 21.00 estesa a tutta la settimana e non alle sole giornate del venerdì e sabato, come previsto dalla già citata ordinanza di “rettifica” 19 gennaio 2016 n. 3/2016 del Commissario Straordinario dell’Autorità Portuale di Piombino e dell’Elba).

Il detto provvedimento era impugnato dalla ricorrente, unitamente agli atti presupposti, con il ricorso R.G. n. 217/2016 che risulta affidato ad unica censura di violazione dell’ordinanza dell’Autorità Portuale di Piombino n. 23/08, difetto di istruttoria, violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione e buon andamento dell’azione amministrativa, eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza ed illogicità, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, travisamento dei fatti ed errore nei presupposti.

Si costituivano in giudizio il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l’Autorità Portuale di Piombino e dell’Elba, Moby s.p.a., Toremar s.p.a. e Forship s.p.a., controdeducendo sul merito del ricorso ed articolando eccezioni preliminari di inammissibilità e improcedibilità del gravame.

5. Con ordinanza 31 ottobre 2016, n. 13, il Commissario Straordinario dell’Autorità Portuale di Piombino e dell’Elba emanava una nuova disciplina generale sostitutiva della precedente ordinanza 12 novembre 2008 n. 23/08 (che, come già rilevato disciplinava, secondo le modalità del cd. autovincolo della p.a., l’assegnazione degli *slot*).

La nuova disciplina generale era impugnata dalla BN di Navigazione s.r.l., unitamente alle ordinanze 2 novembre 2016, n. 14 e 18 novembre 2016, n. 15 (relative alle procedure di accesso alle infrastrutture portuali), con il ricorso R.G. n. 1736/2016, che risulta affidato a censure di: 1) violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 63, 63 e 81 del Codice della Navigazione in connessione con l’art. 14 della l. 84/1994, eccesso di potere per difetto di istruttoria e travisamento dei fatti, difetto di motivazione; 2) violazione e falsa applicazione degli artt. 30, 63, 63 e 81 del Codice della Navigazione in

connessione con l'art. 14 della l. 84/1994, eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità dell'azione amministrativa, falsa motivazione, carenza di interesse pubblico; 3) violazione artt. 8 della l. n. 84/1994 e dell'art. 2 della l. 241/1990, violazione dell'ordinanza dell'Autorità portuale di Piombino n. 23/2008, difetto di istruttoria, violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione e buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza ed illogicità, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, travisamento dei fatti ed errore nei presupposti; 4) violazione e falsa applicazione art. 6 l. 84/1994 nel testo novellato per effetto degli artt. 5, 6 e 22 del d.lgs. 169/2016, eccesso di potere per contraddittorietà ed illogicità dell'azione amministrativa, incompetenza; 5) illegittimità derivata.

In data 9 dicembre 2016, la ricorrente presentava una nuova istanza (successivamente confermata in data 17 gennaio 2017) chiedendo la conferma degli *slot* precedentemente assegnati e l'assegnazione di nuovi *slot* localizzati sulla banchina Batteria del Molo 1 (ritenuta liberamente utilizzabile) o ricavati dalla suddivisione di due *slot* (ricadenti nelle bande orarie 7.30-9.00 e 10.30-12.00) assegnati alla Moby s.p.a..

Con avviso del 20 dicembre 2016, il Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba procedeva alla pubblicazione degli *slot* disponibili per nuove assegnazioni, non considerando quelli aggiuntivi proposti dalla ricorrente; con nota 16 gennaio 2017, l'Area Giuridico-Amministrativo-Contabile dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba comunicava alla ricorrente la conferma degli *slot* precedentemente assegnati e la decisione di non aprire un procedimento sull'istanza di creazione di nuovi *slot* presentata dalla ricorrente in data 9 dicembre 2016, trattandosi di circostanze già vagliate nella fase istruttoria prodromica all'emanazione dell'ordinanza 31 ottobre 2016, n. 13 e insuscettibili di una diversa valutazione; la successiva nota 20 gennaio 2017 sempre dell'Area Giuridico-

Amministrativo-Contabile dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba confermava poi la non necessità di un procedimento, anche con riferimento alla reiterazione dell'istanza operata dalla ricorrente in data 17 gennaio 2017.

Gli atti sopra richiamati erano impugnati dalla ricorrente, con una prima serie di motivi aggiunti depositata in data 22 febbraio 2017, basata su censure di illegittimità derivata dalle censure già proposte con il ricorso e da una nuova censura di violazione dell'art. 8 della l. 94/1994 e dell'art. 2 della l. 241/90 in connessione con gli artt. 6, 8 e 19 della l. 287/90, violazione dell'ordinanza dell'Autorità Portuale di Piombino n. 23/08, difetto di istruttoria, violazione dei principi di trasparenza, non discriminazione e buon andamento dell'azione amministrativa, eccesso di potere per sviamento, irragionevolezza ed illogicità, ingiustizia manifesta, contraddittorietà, travisamento dei fatti ed errore; con la prima serie di motivi aggiunti era anche richiesto l'annullamento del presunto silenzio serbato sulle istanze del 9 dicembre 2016 e del 17 gennaio 2017.

Con ordinanza 17 febbraio 2017 n. 4/17, il Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba approvava le programmazioni orarie dei servizi di linea 2017 presentate dalle compagnie operanti nel porto di Piombino, sempre non considerando i nuovi *slot* proposti dalla ricorrente in data 9 dicembre 2016 e 17 gennaio 2017.

Anche il detto provvedimento era impugnato, unitamente agli atti presupposti e di comunicazione, con una seconda serie di motivi aggiunti depositata in data 28 aprile 2017, che risulta affidata a censure di illegittimità derivata e autonoma dalle stesse censure già proposte con il ricorso e dalla prima serie di motivi aggiunti; anche con la seconda serie dei motivi aggiunti era riproposta la domanda di l'annullamento del presunto silenzio serbato sulle istanze del 9 dicembre 2016 e del 17 gennaio 2017.

In data 10 dicembre 2018, era pubblicato dall'Autorità di Sistema del Mar Tirreno Settentrionale (che, nel frattempo, ha sostituito l'Autorità Portuale di

Piombino e dell'Elba) un nuovo avviso relativo a nuovi *slot* disponibili a partire dal 2019; l'unica istanza di assegnazione presentata dalla ricorrente era definitivamente respinta, dopo un preavviso di rigetto, dalla nota 27 marzo 2019 del Commissario dell'Autorità di Sistema del Mar Tirreno Settentrionale che confermava espressamente i contenuti della comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza (ovvero della precedente nota 28 febbraio 2019 prot. n. 7465).

Anche gli atti sopra richiamati erano impugnati dalla ricorrente con una terza serie di motivi aggiunti depositata in data 14 maggio 2019 che risulta affidata a censure di illegittimità derivata e autonoma dalle stesse censure già proposte con il ricorso e dalle precedenti serie di motivi aggiunti e da nuove censure di:

- 1) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 7, 8, 10 e 10-*bis* l. 241/1990 e violazione degli artt. 22 e segg. L. 241/1990, difetto di motivazione, manifesta illogicità e/o ingiustizia;
- 2) violazione e falsa applicazione delle ordinanze n. 13 e 14/2016, ed in particolare della norma e dei criteri fissati da ASP per l'assegnazione delle fasce orarie, incompetenza, eccesso di potere per falsità dei presupposti e/o travisamento, violazione del principio dell'autovincolo, difetto di istruttoria e/o di motivazione, manifesta illogicità e/o contraddittorietà e/o ingiustizia, sviamento di potere;
- 3) violazione dei criteri richiamati nel precedente motivo ed eccesso di potere sotto analoghi profili, violazione dei principi di concorrenzialità;
- 4) violazione e/o falsa applicazione degli artt. 6, 7 e 8 Ordinanza n. 13/2016, eccesso di potere per falsità del presupposto e/o travisamento, difetto di istruttoria, manifesta illogicità e/o ingiustizia, sviamento di potere; anche con la terza serie dei motivi aggiunti era riproposta la domanda di l'annullamento del presunto silenzio serbato sulle istanze del 9 dicembre 2016 e del 17 gennaio 2017.

Si costituivano in giudizio il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, l'Autorità di Sistema del Mar Tirreno Settentrionale (già Autorità Portuale di

Piombino e dell'Elba), Moby s.p.a., Toremar s.p.a. e Forship s.p.a., controdeducendo sul merito del ricorso ed articolando eccezione preliminare di inammissibilità di alcuni motivi di ricorso.

Alle camere di consiglio del 15 marzo 2017 e 17 maggio 2017 parte ricorrente chiedeva la cancellazione dal ruolo delle istanze cautelari proposte ed alla camera di consiglio del 4 giugno 2019 rinunciava definitivamente all'istanza cautelare proposta.

Alla pubblica udienza del 12 febbraio 2020, i cinque ricorsi erano quindi trattenuti in decisione.

DIRITTO

1. In via preliminare, è necessario procedere alla riunione dei cinque ricorsi, sussistendo evidenti ragioni di connessione oggettiva e soggettiva (rese ulteriormente evidenti dalle censure di illegittimità derivata, da ultimo, richiamate nel ricorso R.G. n. 1736/2016 e nei relativi motivi aggiunti).

Il ricorso R.G. n. 103/2015 ed i relativi motivi aggiunti depositati in data 12 maggio 2015 devono poi essere dichiarati improcedibili per sopravvenuta carenza di interesse.

Come esattamente rilevato dalle difese dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba e delle controinteressate costituite, il gravame presentato dalla ricorrente investe gli atti prodromici al provvedimento di approvazione della programmazione oraria e delle relative bande orarie afferenti ai servizi di linea relativo all'anno 2015, che si è concluso con l'ordinanza 23 aprile 2015 n. 4/15 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba (preceduta dalla deliberazione 16 febbraio 2015, n. 2/15 del Comitato Portuale) che non risulta essere mai stata impugnata dalla ricorrente.

In buona sostanza, la ricorrente ha pertanto impugnato gli atti prodromici ed intermedi del procedimento (sulla cui lesività era già lecito avanzare molti

dubbi), ma non ha mai impugnato l'atto conclusivo del procedimento, così determinando la definitiva consolidazione della lesione al bene della vita (l'assegnazione degli ulteriori *slot* di cui alle istanze del 20 ottobre e 14 dicembre 2014) che giustificava la proposizione del gravame.

Del resto, il verificarsi del detto effetto di consolidamento non può essere escluso neanche sulla base delle generiche considerazioni contenute nella memoria di replica del 22 gennaio 2020, apparendo di immediata evidenza come il provvedimento di programmazione delle attività di navigazione e assegnazione delle bande orarie sia solo uno e come pertanto non si possa scindere tra assegnazione degli *slot* di cui all'avviso 14 novembre 2014 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba e le ulteriori istanze presentate dalla ricorrente che, in realtà, risultano essere "confluite" e implicitamente e definitivamente respinte dal provvedimento finale di approvazione della programmazione relativa all'anno 2015.

2. La decisione del ricorso R.G. n. 1523/2015 e dei relativi motivi aggiunti depositati in data 13 aprile 2016 deve poi necessariamente partire dalla questione preliminare relativa alla verifica della legittimazione e dell'interesse della ricorrente BN di Navigazione s.r.l. ad impugnare l'assegnazione a Forship s.p.a. dello *slot* delle 20.45-21.00, apparentemente "nuovo", ma, in realtà, già presente in via di fatto a partire dal 2013.

A questo proposito, non possono sussistere dubbi in ordine al fatto che l'impugnazione sia stata originariamente proposta e coltivata da BN di Navigazione s.r.l. in una prospettiva che guardava essenzialmente ai riflessi che la questione degli *slot* presenti nel porto di Piombino poteva avere nel procedimento pendente avanti all'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, incidendo sulla questione fondamentale della possibile violazione, da parte di Moby s.p.a., dell'obbligo di non acquisire posizioni maggiori dei due terzi del mercato previsto dal provvedimento 19 luglio 2011, n. 22622

dell'A.G.C.M. (obbligo violato ove si dovesse concludere per la presenza di 43 *slot* e rispettato ove si concludesse per 44 *slot*, considerando quindi anche lo *slot* delle 20.45-21.00, assegnato a Forship s.p.a.).

In questa prospettiva, si tratta però di interesse a ricorrere che non può continuare a permanere dopo l'intervento del provvedimento 19 aprile 2016 n. 25986 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato che ha concluso il detto procedimento.

A ben guardare, si tratta di un'improcedibilità che deriva, non tanto dal semplice intervento "astratto" del provvedimento conclusivo del procedimento (come sostenuto in molte difese delle controparti), ma dalla considerazione ben più concreta relativa al fatto che il detto provvedimento risulta avere direttamente affrontato e risolto, per ben due volte (ai paragrafi 89 e 95), la questione relativa alla completa irrilevanza del fatto che il già citato *slot* delle 20.45-21.00 fosse utilizzato sulla base di provvedimenti formali dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, piuttosto che in via di fatto; le due argomentazioni sopra richiamate (e che attribuiscono rilevanza agli *slot* utilizzati in via di fatto, piuttosto che in virtù di provvedimenti formali) non risultano poi neanche contestate nel ricorso proposto dalla ricorrente avverso il provvedimento 19 aprile 2016 n. 25986 dell'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (attualmente pendente alla Prima Sezione del T.A.R. per il Lazio, sede di Roma al numero di ruolo R.G. 7981/2016) e risulta pertanto non più contestabile la sostanziale irrilevanza, nel procedimento sanzionatorio avanti all'A.G.C.M., della questione relativa alla legittimità dell'assegnazione a Forship s.p.a. dell'ulteriore *slot* serale.

In questa prospettiva, risulta pertanto impossibile ravvisare la permanenza dell'interesse della ricorrente alla decisione del gravame, apparendo ovviamente ininfluenza il riferimento ad una generica possibilità di <<rafforzare

ulteriormente le censure svolte da BN nel predetto contenzioso>> contenuto nella memoria di replica del 22 gennaio 2020.

Sempre nella detta memoria di replica depositata in data 22 gennaio 2020, la difesa di parte ricorrente ha ulteriormente rilevato come l'interesse a decidere il ricorso sia altresì radicato sull'interesse della propria assistita <<a concorrere all'assegnazione del presunto *slot* delle ore 20.45/21.00 illegittimamente attribuito a Forship.... E ciò non foss'altro perché tale (presunto) *slot*, come illustrato nel secondo motivo del ricorso introduttivo e dell'atto di motivi aggiunti, è stato assegnato a Forship senza il rispetto del procedimento previsto dall'ordinanza n. 23/2008, cosa che ha impedito in radice anche solo di manifestare interesse all'assegnazione>>.

In questa seconda prospettiva (e che appare perfettamente ammissibile, potendo parte ricorrente dedurre ed articolare in ordine alla propria legittimazione ed interesse al giudizio fino al passaggio in decisione del ricorso), risulta impossibile negare la legittimazione e l'interesse di una compagnia di navigazione che opera nello stesso ambito portuale e che ha più volte manifestato la propria volontà di acquisire nuovi *slot* (oltre ad essere destinataria degli obblighi di riequilibrio previsti dal provvedimento 19 luglio 2011, n. 22622 dell'A.G.C.M.) ad impugnare gli atti di assegnazione di un nuovo *slot* in violazione della procedura che la stessa Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba si è autoimposta.

2.1. Nel merito, il ricorso R.G. n. 1523/2015 e i relativi motivi aggiunti depositati in data 13 aprile 2016 sono poi evidentemente fondati e devono pertanto essere accolti.

Non sono, infatti, necessarie molte parole per rilevare come l'assegnazione di un nuovo *slot* a Forship s.p.a. sia avvenuta in violazione delle previsioni dell'ordinanza 12 novembre 2008 n. 23/08 della stessa Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba che, all'epoca dei fatti, regolamentava, secondo la ben

nota sistematica dell'autovincolo, l'assegnazione degli *slot* alle compagnie di navigazione; appare, infatti, del tutto indubbia la violazione della previsione dell'art. 3, 1° comma dell'ordinanza che impone la pubblicazione dei nuovi *slot* non soggetti a conferma e la possibilità di vecchi e nuovi gestori di concorrere alla relativa assegnazione.

In buona sostanza, si tratta poi sempre della stessa disciplina di autovincolo il cui rispetto è stato opposto alla ricorrente nel precedente contenzioso R.G. n. 103/2015 e che risulta, al contrario, violata nel presente contenzioso fin dalle formalità inerenti alla necessaria pubblicazione del nuovo *slot*, con conseguente impossibilità per la ricorrente (e per chiunque) di concorrere alla nuova assegnazione e completa irrilevanza dell'obiezione relativa alla mancata dimostrazione, da parte della ricorrente, dell'interesse all'assegnazione di un bene che non è stato, in realtà, mai sottoposto a procedura concorsuale, come avrebbe dovuto.

Di impossibile accoglimento risulta poi l'obiezione relativa ad un presunto carattere confermativo degli atti impugnati, alla luce della stessa precisazione operata da chi ha sollevato l'eccezione relativa al fatto che l'ordinanza 23 aprile 2015 n. 4/15 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba (come già detto, non impugnata dalla ricorrente) prevedesse lo *slot* contestato solo con riferimento al mese di giugno e non all'intero periodo estivo; con tutta evidenza, appare poi impossibile parlare di una qualche forma di "errore materiale" corretto dagli atti impugnati, risultando indubbio come si sia trattato, in realtà, dell'integrazione della programmazione con la formale assegnazione di uno *slot* non preceduta dalla necessaria procedura concorsuale e non della correzione di errori materiali contenuti nella precedente programmazione.

Il ricorso R.G. n. 1523/2015 e i relativi motivi aggiunti depositati in data 13 aprile 2016 sono pertanto evidentemente fondati e devono pertanto essere

accolti, con conseguenziale annullamento degli atti impugnati, non sussistendo peraltro necessità di esaminare l'ulteriore motivo di ricorso articolato da parte ricorrente e relativo alla compatibilità con le esigenze di sicurezza di uno *slot* di soli 15 minuti, trattandosi di questione da valutarsi, come emerso nell'istruttoria disposta dall'A.G.C.M., in concreto al momento dell'assegnazione, anche sulla base delle caratteristiche del traghetto destinato a svolgere il servizio.

3. Sulla base dello stesso ragionamento concettuale già richiamato con riferimento al ricorso R.G. n. 103/2015 ed ai relativi motivi aggiunti, anche il ricorso R.G. n. 1909/2015 deve poi essere dichiarato improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse.

A prescindere da ogni discussione in ordine alla natura dispositiva o di mero apporto consultivo della deliberazione 16 febbraio 2015 n. 02/2015 del Comitato Portuale dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba appare, infatti, evidente come si tratti di atto relativo alla definitiva approvazione della programmazione relativa all'anno 2015 e come pertanto non possa residuare alcun interesse alla decisione del gravame (già proposto <<per assoluto spirito difensivo ...ed in via del tutto cautelativa>>) un volta che la detta programmazione risulta definitivamente approvata con l'ordinanza 23 aprile 2015 n. 4/15 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba che, come già rilevato, non è mai stata impugnata dalla ricorrente, con conseguente definitiva consolidazione della lesione al bene della vita posto a base del ricorso.

4. L'accoglimento del ricorso R.G. n. 1523/2015 e dei relativi motivi aggiunti depositati in data 13 aprile 2016 porta poi alla declaratoria di improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse del ricorso R.G. n. 217/2016.

Fin dall'origine, parte ricorrente aveva, infatti, esplicitato come la detta impugnazione fosse stata proposta <<per la sola eventualità in cui l'ordinanza APP n. 5/2015 non dovesse essere annullata>> ed il rapporto di

condizionamento tra i due contenziosi è stato confermato anche dalle memorie conclusionali.

Prima ancora che dall'omessa impugnazione dell'ordinanza 29 febbraio 2016, n. 5/16 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba che ha approvato la programmazione degli *slot* relativa al 2016 (che risulta, in realtà, depositata in giudizio nel ricorso R.G. n. 1736/2016, in data 31 maggio 2019), l'improcedibilità del gravame deriva pertanto dalla stessa prospettazione di parte ricorrente e dall'accoglimento del ricorso R.G. n. 1523/2015, evidentemente ritenuto, dalla stessa ricorrente, maggiormente soddisfacente dell'interesse posto a base del ricorso e logicamente condizionante l'interesse alla definizione del contenzioso successivo.

5. Il ricorso R.G. n. 1736/2016 è poi completamente infondato nel merito e deve pertanto essere rigettato.

Oggetto dell'impugnazione è essenzialmente la nuova disciplina della circolazione portuale e dell'assegnazione degli *slot* prevista dalle ordinanze 31 ottobre 2016, n. 13 (che ha dettato una nuova disciplina sostitutiva della precedente ordinanza 12 novembre 2008 n. 23/08, che, in precedenza, disciplinava l'assegnazione degli *slot*) e 2 novembre 2016, n. 14 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba.

Con riferimento al primo motivo di ricorso, appare del tutto sufficiente rilevare come appaia del tutto documentato in giudizio (ed occasionalmente ammesso dalla stessa ricorrente) come la nuova disciplina portuale sia stata determinata, non solo dal recepimento delle indicazioni di sicurezza di CircoMare Piombino relative ai cd. "scivoli" (come restrittivamente prospettato dalla ricorrente), ma dalla complessiva volontà di elevare il livello di sicurezza del porto di Piombino al cd. "livello 2"; perfettamente legittima appare pertanto la scelta dell'Autorità Portuale di escludere dalla navigazione di livello regionale la Batteria-Molo 1, tanto più che detta banchina risulta destinata al traffico

regionale dall'Allegato A all'ordinanza 2 novembre 2016, n. 14 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba che non risulta, sotto tale profilo, gravata di impugnazione da parte della ricorrente. Del resto, la ricorrente non ha per nulla evidenziato profili di evidente illogicità o irrazionalità delle scelte discrezionali dell'Amministrazione in proposito; perfettamente chiara risulta poi la scelta dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba di destinare i cd. "scivoli" a <<merci per traffico regional(e) e impreviste esigenze operative>> e risulta pertanto impossibile l'accoglimento di una censura già articolata, in realtà, in termini dubitativi dalla stessa ricorrente. La previsione dell'art. 2 dell'ordinanza 31 ottobre 2016, n. 13 (relativa alla sanzione della decadenza da tutte le assegnazioni della compagnia che non abbia rispettato il requisito minimo di utilizzo dell'80% degli *slot* assegnati) si limita, in realtà, a riprodurre la previgente previsione dell'art. 2, 1° comma dell'ordinanza 12 novembre 2008 n. 23/08 (che già si riferiva all'intero periodo annuale e non solo a quello estivo, come oggi sostenuto dalla ricorrente) e non ha pertanto per nulla carattere innovativo, come prospettato con il secondo motivo di ricorso. Del tutto insuscettibile di accoglimento risulta poi il tentativo di prospettare la nuova disciplina portata dall'ordinanza 31 ottobre 2016, n. 13 in termini di solo adeguamento alle nuove esigenze di sicurezza o di disciplina della circolazione nel periodo estivo, quando appare, al contrario, evidente come la stessa sia nata da una complessiva rivisitazione della materia determinata anche dalla volontà di risolvere le problematiche relative alla concorrenza sollevate dalla ricorrente e dall'A.G.C.M. (come risulta evidente alla luce della nuova previsione dell'art. 3, comma 2-*bis*, lett. b) dell'ordinanza, più oltre richiamato) e di assicurare una disciplina organica della circolazione portuale durante l'intero periodo annuale e non solo in estate.

Anche il secondo motivo di ricorso appare pertanto, con tutta evidenza, completamente infondato.

Con riferimento al terzo motivo di ricorso, è poi del tutto sufficiente rilevare come i criteri del <<maggior utilizzo degli *slot* messi a disposizione, in termini di numero di corse programmate>> e della <<rispondenza alle esigenze di interesse generale, anche con riferimento alle maggiori capacità tecnico/operative in termini di numero di navi disponibili per lo svolgimento della linea....nonché alla qualità del servizio>> appaiano sufficientemente chiari e non sussista per nulla quell'ulteriore necessità di specificazione prospettata dalla ricorrente.

Con tutta evidenza, il criterio del <<maggior utilizzo degli *slot* messi a disposizione, in termini di numero di corse programmate>> deve poi essere riferito all'utilizzazione degli *slot* assegnati, secondo la valutazione percentuale già richiamata con riferimento alla precedente censura e non ha pertanto ragione di esistere il dubbio prospettato da parte ricorrente in ordine alla presunta preferenza assegnata a <<chi fa più corse>>.

Non bisogna poi dimenticare che la disciplina della concorrenza nell'ambito portuale risulta assicurata, non solo dalle precedenti vicende che già hanno visto l'intervento dell'A.G.C.M., ma anche dalla nuova previsione dell'art. 3, comma 2-*bis*, lett. b) della stessa ordinanza 31 ottobre 2016, n. 13 che oggi assicura una preferenza nell'assegnazione a chi entri per la prima volta sul mercato o sia in posizione minoritaria e risulta pertanto efficacemente neutralizzato il pericolo che possa essere favorito chi sia già sul mercato di riferimento in posizione maggioritaria (come forse voleva prospettare il generico riferimento contenuto in ricorso a <<chi fa più corse>>) e, del resto, anche la ricorrente non solleva più specifiche contestazioni in proposito.

Non avendo la ricorrente prospettato illogicità o irrazionalità evidenti, del tutto insindacabile risulta poi la scelta dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba

di pianificare l'assegnazione degli *slot* su base quadriennale e non più annuale e insuscettibile di accoglimento risulta la prima parte del quarto motivo di ricorso, destinata alla contestazione di tale specifico aspetto.

Del resto, non si comprende neanche che interesse potrebbe avere una compagnia di navigazione a contestare l'allungamento della durata degli *slot*, ovvero un'innovazione che permette all'impresa una programmazione della propria attività di più lunga durata e riduce i costi amministrativi delle procedure di rinnovo.

Né il d.lgs. 4 agosto 2016, n. 169 (riorganizzazione, razionalizzazione e semplificazione della disciplina concernente le Autorità portuali), né la nota del Direttore Generale del Ministero competente di commento al detto decreto legislativo (che si limita a richiamare l'opportunità di una valutazione in ordine alla necessità di adottare atti che possano incidere sull'attività futura dei nuovi organi) richiamata da parte ricorrente, hanno poi previsto una qualche limitazione del potere delle "vecchie" Autorità portuali di emanare disposizioni generali in attesa dell'Istituzione delle nuove Autorità di Sistema Portuali e risulta pertanto infondata anche la residua parte del quarto motivo di ricorso.

Con il quinto motivo di ricorso, la ricorrente richiama poi, secondo il meccanismo della cd. invalidità derivata, anche le censure proposte con i precedenti ricorsi (oggi riuniti e decisi con la presente sentenza) proposti nei confronti delle programmazioni relative agli anni precedenti e, quindi, anche con il ricorso R.G. n. 1523/2015 che, come già detto, risulta suscettibile di accoglimento.

Appare però di tutta evidenza come l'annullamento della programmazione relativa all'anno 2015 non possa esplicare una qualche efficacia su un ricorso che, in realtà, non contesta la programmazione degli *slot*, ma solo la fissazione del quadro generale di trattazione delle relative istanze, gli *slot* disponibili e le altre disposizioni di inquadramento dell'attività portuale; in altre parole, non si

comprende quale ruolo possa assumere la questione dell'assegnazione a Forship s.p.a. dello *slot* estivo delle ore 21.00 in assenza di procedura concorsuale nell'impugnazione di atti che, in realtà, non assegnano per nulla gli *slot*, ma si limitano a delimitare le modalità delle successive procedure di assegnazione.

L'intero ricorso non può pertanto trovare accoglimento.

In conclusione, la Sezione non può poi non rilevare come la ricorrente non abbia per nulla sollevato, in sede di impugnazione dell'ordinanza 31 ottobre 2016, n. 13, le questioni relative all'assegnazione della Batteria-Molo 1 al traffico regionale (circostanza già precedentemente richiamata) o alla possibilità di suddividere gli *slot* assegnati a Moby s.p.a. in modo da derivarne ulteriori *slot* assegnabili; non risultano pertanto contestate alcune scelte programmatiche effettuate con gli atti impugnati con il ricorso sollevate dalla ricorrente solo con le successive istanze del 9 dicembre 2016 e del 17 gennaio 2017 e con i motivi aggiunti (a valle pertanto del procedimento programmatico).

5.1. Anche i motivi aggiunti depositati in data 22 febbraio 2017, 28 aprile 2017 e 14 maggio 2019 sono poi infondati e devono pertanto essere respinti.

Con riferimento a tutte e tre le serie di motivi aggiunti deve essere preliminarmente rilevato come non possano ovviamente trovare accoglimento le censure di invalidità derivata da un ricorso che risulta, in realtà, infondato e di impossibile accoglimento nel merito.

Discorso più articolato per la censura di invalidità derivata dal ricorso R.G. n. 1523/2015 che non può certamente trovare accoglimento con riferimento all'impugnazione degli atti di regolamentazione sopra richiamati, ma che certamente si presenta ben calibrato con riferimento all'impugnazione di atti (come quelli impugnati con i motivi aggiunti) che si riferiscono alla fase di assegnazione degli *slot*.

Risulta però impossibile estendere gli effetti dell'annullamento giurisdizionale della programmazione 2015 (anche se sotto il limitato profilo dell'assegnazione a Forship s.p.a. dello *slot* estivo delle ore 21.00 in assenza di procedura concorsuale) anche alle programmazioni successive, a partire da quella relativa al 2017, non avendo mai la ricorrente impugnato l'ordinanza 29 febbraio 2016, n. 5/16 del Commissario Straordinario dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba (depositata in giudizio in data 31 maggio 2019, con la generica indicazione di <<assegnazione *slot* anni 2015 e 2016>>) che ha approvato la programmazione degli *slot* relativa al 2016, ovvero una programmazione successiva che ha continuato ad assegnare il contestato *slot* estivo delle 21 sempre a Forship s.p.a., così permettendo alla stessa di continuare successivamente ad avvalersene, attraverso il meccanismo della conferma (che precede ed esclude il ricorso alla procedura concorsuale di assegnazione).

Del tutto infondato è poi il nuovo motivo articolato con la prima serie di motivi aggiunti del 22 febbraio 2017.

A differenza di quanto prospettato da parte ricorrente, le due note del 16 gennaio e del 20 gennaio 2017 dell'Area Giuridico-Amministrativo-Contabile dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba non risultano, infatti, essere caratterizzate dal carattere puramente interlocutorio, recando l'estrinsecazione della chiara volontà dell'Ente di non attivare alcun procedimento sulle istanze di creazione di nuovi *slot* presentate dalla ricorrente in data 9 dicembre 2016 e 17 gennaio 2017, trattandosi di questioni già definite nella fase istruttoria prodromica all'emanazione dell'ordinanza 31 ottobre 2016, n. 13.

Del resto e come già rilevato, la ricorrente non ha sollevato alcuna contestazione con riferimento alla decisione contenuta nell'ordinanza 31 ottobre 2016, n. 13 di assegnare la Batteria-Molo 1 al traffico regionale o alla possibilità di suddividere gli *slot* assegnati a Moby s.p.a. in modo da derivarne ulteriori *slot* assegnabili e si tratta pertanto di questioni già definite in sede di

atto generale e non ridiscutibili a valle come preteso dalla ricorrente; del tutto corretta si presenta peraltro la decisione di non attivare alcun procedimento programmatorio esplicitata dalle due già citate note dell'Area Giuridico- Amministrativo-Contabile dell'Autorità Portuale di Piombino e dell'Elba, non avendo peraltro la ricorrente articolato censure con riferimento a possibili profili di incompetenza.

Oltre a non poter trovare accoglimento il detto motivo di ricorso, nessuna rilevanza può poi ovviamente essere attribuita alla domanda di annullamento del presunto silenzio serbato sulle istanze del 9 dicembre 2016 e del 17 gennaio 2017, trattandosi di istanze cui è stata data risposta, proprio attraverso le due note sopra citate.

Quanto sopra rilevato porta al rigetto anche della seconda serie di motivi aggiunti depositata in data 28 aprile 2017, con una sola necessaria precisazione relativa al fatto che non risulta per nulla che, con le due istanze del 9 dicembre 2016 e 17 gennaio 2017, la ricorrente abbia richiesto un qualche *slot* <<allocato sul Molo Trieste –Molo 2 dalle ore 18.00 alle 18.40>>, operando le dette istanze un riferimento solo a *slot* allocati sul molo Batteria-Molo 1 (o, in alternativa, alla banchina Elba Sud, Molo 5) o, in qualche modo, derivabili dalla suddivisione di *slot* assegnati, peraltro in altre bande orarie, a Moby s.p.a.

5.2. Anche la terza serie di motivi aggiunti depositata in data 14 maggio 2019 (relativa, in realtà, alla diversa problematica dei nuovi *slot* disponibili nel 2019) deve poi essere respinta.

In primo luogo, nessuna rilevanza può essere attribuita alla presunta mancata considerazione delle osservazioni articolate dalla ricorrente in data 6 marzo 2019 che, in realtà, si riducono all'immotivata contestazione delle ragioni ostative (<<non condivisibil(i) ed inaccettabil(i) per BN di Navigazione che viene ancora una volta a subire l'ulteriore sacrificio della sua iniziativa e

capacità imprenditoriale>>); non si riesce quindi a capire quale potesse essere la motivata deduzione dell'Amministrazione al proposito.

Formalistico e pretestuoso appare poi il riferimento al fatto che l'Amministrazione non abbia atteso l'esercizio del diritto d'accesso richiesto sempre con la nota del 6 marzo 2019 prima di rigettare l'istanza, non avendo la ricorrente neanche chiesto il prolungamento del termine per meglio articolare le proprie osservazioni.

La possibilità della sottoposizione delle istanze di assegnazione dei nuovi *slot* alla valutazione di una commissione tecnica era poi già prevista dall'avviso del 10 dicembre 2018 dell'Autorità di Sistema del Mar Tirreno Settentrionale e risulta pertanto infondata (se non inammissibile per acquiescenza) la tardiva contestazione sollevata dalla ricorrente al proposito.

Con tutta evidenza, si tratta poi di motivi di rigetto basati su solide considerazioni tecniche e di sicurezza (peraltro riferite, nello specifico, alla nave-traghetto utilizzata dalla ricorrente), non validamente contestate in concreto dalla ricorrente che si è, inizialmente, limitata alla generica rilevazione del fatto che si trattasse di argomenti <<"spuri", e inquinati da sviamento>> ed ha successivamente articolato argomentazioni che da un lato, non negano l'esistenza delle problematiche impeditive (risultando, ai nostri fini, irrilevante che si tratti di insufficienze delle infrastrutture o, comunque, non imputabili alla ricorrente, apparendo del tutto dirimente che si tratti di problematiche reali ed oggettivamente sussistenti, che devono trovare ovvia considerazione nella corretta gestione del traffico portuale) e che, dall'altro, richiedono un sindacato del Giudice amministrativo non ristretto nei tradizionali limiti dell'illogicità o irrazionalità manifesta.

Ovviamente, formalistica e sostanzialmente inutile per la ricorrente risulta poi l'argomentazione relativa al fatto che la <<la conclusione della commissione non avrebbe mai potuto portare al rigetto della istanza di B.N. ma semmai

all'annullamento e/o alla revoca dell'avviso di disponibilità>>, risultando peraltro evidente come la Commissione non avesse alcun potere di annullare il bando, ma solo di articolare il proprio motivato parere in proposito.

La particolare complessità delle questioni trattate permette di procedere alla compensazione delle spese di giudizio tra le parti.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sui ricorsi e sui motivi aggiunti come in epigrafe proposti, li riunisce e:

- a) dichiara improcedibili per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso R.G. n. 103/2015 ed i relativi motivi aggiunti depositati in data 12 maggio 2015;
- b) accoglie, come da motivazione, il ricorso R.G. n. 1523/2015 e i relativi motivi aggiunti depositati in data 13 aprile 2016 e, per l'effetto, dispone l'annullamento degli atti impugnati;
- c) dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso R.G. n. 1909/2015;
- d) dichiara improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso R.G. n. 217/2016;
- e) respinge il ricorso R.G. n. 1736/2016 e le tre serie di motivi aggiunti depositate in data 22 febbraio 2017, 28 aprile 2017 e 14 maggio 2019.

Compensa le spese di giudizio tra le parti.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 12 febbraio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Luigi Viola, Consigliere, Estensore

Giovanni Ricchiuto, Consigliere

L'ESTENSORE
Luigi Viola

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO