



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 117 del 2010, proposto dalla Rimorchiatori riuniti Panfido & C. S.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Gianluca Rizzardi e Andrea Manzi, e con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Federico Confalonieri n. 5;

contro

la Cargil S.r.l. (succeduta per incorporazione alla Pagnan Commerciale S.r.l.) in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Alessandra Sandulli e Cristiano Alessandri, e con domicilio eletto presso lo studio della prima in Roma, corso Vittorio Emanuele II n. 349;

nei confronti

il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto n. 2639/2009, resa tra le parti e concernente servizio di rimorchio nel Porto di Chioggia.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Cargil S.r.l. e del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 gennaio 2020 il Cons. Giancarlo Luttazi e uditi per le parti gli avvocati Andrea Manzi e Gianluca Rizzardi, e l'avvocato dello Stato Gianmario Rocchitta;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con atto d'appello - notificato alla Pagnan Commerciale S.r.l. (cui è succeduta per incorporazione la società Cargill S.r.l. con unico socio per atto di fusione per incorporazione in data 21 dicembre 2009) e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti in data 24 dicembre 2009 (data di consegna all'organo notificatore) e depositato in data 8 gennaio 2010 - la Rimorchiatori riuniti Panfido & C. S.r.l. (in seguito anche "Panfido") - cui è affidato, giusta concessione della Capitaneria di Porto di Chioggia, il locale pubblico servizio di rimorchio portuale - ha impugnato la sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Veneto n. 2639/2009, depositata il 23 ottobre 2009 e notificata all'appellante il 29 ottobre 2009, la quale ha accolto, compensando le spese, il ricorso n. 2681/2008, proposto dalla suddetta Pagnan Commerciale S.r.l., importatrice di cereali ed operante nel Porto di Chioggia (in seguito anche "Pagnan") per l'annullamento *in parte qua*, con gli atti connessi, del provvedimento prot. DIV3 -M_TRA/DINFR/1898 del 13 settembre 2008 a firma del Direttore generale per le infrastrutture della navigazione marittima e interna del Ministero dei trasporti e recante la reiezione, quanto alla parte che qui interessa, del ricorso gerarchico proposto dalla medesima Pagnan avverso il provvedimento del Comandante della Capitaneria di porto di Chioggia prot.n. 04/02/0378 del 1 ottobre 2007, recante tra l'altro l'imposizione a Pagnan di avvalersi del suddetto concessionario Panfido (anziché dei rimorchiatori della stessa Pagnan) per il servizio di rimorchio portuale ai fini dello spostamento delle chiatte di proprietà Pagnan, e con carico di merci di quest'ultima, dal punto di fonda delle navi oceaniche vettrici di quei prodotti alla banchina e nell'ambito portuale, così concretando il necessario "allibo" (alleggerimento del carico della nave per ottenere minor pescaggio, essendo non adeguato il pescaggio nell'ambito del Porto di Chioggia).

In particolare l'impugnato diniego reca, *in parte qua*, la seguente motivazione, riportata nella stessa sentenza oggetto di impugnativa:

*“Con ricorso gerarchico in data 25 luglio 2008 la Pagnan Commerciale S.r.l. chiede l'annullamento della nota della Capitaneria di Porto di Chioggia n. 15540 del 25 giugno 2008 con la quale la predetta Autorità ha stabilito che dei due rimorchiatori utilizzati per lo spostamento delle chiatte quello che effettua il traino configura la fattispecie del rimorchio trasporto (n.d.r.: rimorchiatore di prua: v. *infra*), mentre quello che fa da timone-elica configura quella del rimorchio manovra (n.d.r.: rimorchiatore di poppa: v. *infra*). Di conseguenza l'istanza presentata dalla Società Pagnan per effettuare la movimentazione delle chiatte esclusivamente con propri rimorchiatori non è stata accolta, dovendo la Società ricorrere ai rimorchiatori della società concessionaria per quanto riguarda il rimorchiatore di poppa. [...]. Nel ricorso si deduce l'illegittimità del provvedimento impugnato in quanto l'Autorità marittima ha ritenuto di poter distinguere nell'ambito dello stesso servizio fra un rimorchio-trasporto svolto dal rimorchiatore traente a prua e un rimorchio-manovra svolto dal rimorchiatore freno-timone a poppa, perché la funzione del rimorchiatore a poppa sarebbe di presidio contro eventuali emergenze anziché integrante un elemento essenziale ed ordinario del moto del convoglio nel suo complesso. Infatti, secondo il ricorrente nel rimorchio trasporto il convoglio va considerato come un'entità unitaria composta da un rimorchiatore traente che imprime la propulsione (supplendo alla funzione disimpegnata dal motore della nave), dal mezzo rimorchiato e dal rimorchiatore di poppa in funzione freno-timone (che supplisce alla funzione disimpegnata nella nave da complesso elica-timone). La funzione dei rimorchiatori sarebbe pertanto quella inscindibile del rimorchio-trasporto, considerato che la*

chiatta trasportata non ha né organi di propulsione, né di governo, con la conseguenza che la Pagnan può utilizzare liberamente rimorchiatori propri e non dover fare ricorso ai rimorchiatori del concessionario. La Capitaneria di Porto di Chioggia ha fornito i propri elementi con nota n. 23735 del 6 ottobre 2008. La predetta Autorità, in esecuzione del principio fornito dallo scrivente nella decisione del precedente ricorso gerarchico presentato dallo stesso ricorrente, per cui ai fini del ricorso ai mezzi del concessionario del servizio occorre distinguere fra rimorchio-trasporto e rimorchio-manovra in quanto solo quest'ultimo è oggetto della concessione del servizio portuale, ha ritenuto che i due rimorchiatori impegnati nel convoglio abbiano destinazioni d'uso diverse in quanto uno assicura la trazione del convoglio mentre il secondo coadiuva la manovra del primo in un ambito spaziale caratterizzato da spazi ristretti effettuando tipicamente il rimorchio-manovra, con la conseguente operatività in tale ultimo caso della, riserva a favore del concessionario del servizio portuale. Infatti, la Capitaneria afferma che 'la presenza del secondo rimorchiatore è funzionale alla prevenzione di eventuali emergenze intervenendo lo stesso soltanto nell'ipotesi in cui il galleggiante, per qualsiasi motivo, minacci di uscire dalla propria rotta e, in tale situazione, ha il compito di mantenerlo in rotta ovvero di riportarlo in rotta attraverso la trazione dei cavi in precedenza collegati [...] al fine di agevolarne lo spostamento in specchi acquei ristretti'. Di tale valutazione tecnica, fatta peraltro dall'organo periferico deputato alla sicurezza della navigazione e delle strutture portuali, non si può non tenere conto nella decisione del ricorso e, pertanto, il [...] motivo non può considerarsi fondato, dovendosi ritenere che il rimorchiatore di poppa, in quanto sostituisce gli organi di governo della nave destinati alla sua manovra, svolga la funzione di rimorchio-manovra. Di conseguenza, nella zona di operatività del concessionario del servizio di rimorchio, per il rimorchiatore destinato a tale funzione il ricorrente deve servirsi delle prestazioni del concessionario stesso.'".

La sentenza appellata, esposta la tematica con riferimento alle specifiche situazioni fattuali e giuridiche, ha ritenuto che il provvedimento impugnato fosse da ricondurre ad una surrettizia estensione del Regolamento per il servizio di rimorchio nel Porto di Chioggia, approvato con ordinanza n. 22/74 del Comandante del Porto, con evidente pregiudizio dell'autonomia imprenditoriale della Pagnan ricorrente in primo grado e con altrettanto ingiustificato vantaggio per la concessionaria Panfido del servizio di rimorchio.

L'appello, premessi rilievi di inammissibilità del ricorso di primo grado (per omessa impugnazione del provvedimento già gravato in sede gerarchica e per omessa notificazione del ricorso alla Capitaneria di Porto di Chioggia, con violazione del principio del contraddittori) denuncia nel merito:

1. *Error in iudicando*. Errore nei presupposti di fatto e di diritto. Violazione di legge con riferimento agli artt. 101 del Codice della navigazione e 138 del Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione - Illogicità e contraddittorietà manifesta.
2. *Error in iudicando*. Errore nei presupposti di fatto e di diritto. Violazione di legge con riferimento all'art. 16 della legge 28 gennaio 1994, n. 84. Illogicità e contraddittorietà manifesta. Violazione di legge con riferimento agli artt. 101 del Codice della navigazione e 138 del Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione sotto altro punto di vista.
3. *Error in iudicando*. Errore nei presupposti di fatto e di diritto. Violazione di legge con riferimento all'art. 102 del Codice della navigazione e agli artt. 7 e 8 dell'Ordinanza n. 22/74 e s.m.i., recante il Regolamento per il servizio di rimorchio nel Porto di Chioggia. Violazione dei principi di determinatezza e tassatività.
4. *Error in iudicando*. Difetto di istruttoria.

All'appellata Pagnan è succeduta - per atto di fusione per incorporazione in data 21 dicembre 2009 - la società Cargill S.r.l. con unico socio (in seguito anche "Cargill"); e si è costituita nel presente appello in data 26 febbraio 2010, resistendo all'appello.

Il Ministero delle infrastrutture dei trasporti ha depositato formale atto di costituzione in data 24 febbraio 2012.

In esito ad avviso di perenzione consegnato in data 27 gennaio 2015 parte appellante ha depositato, in data 23 luglio 2015, domanda di fissazione di udienza; e in data 11 dicembre 2009 una memoria.

La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 14 gennaio 2020.

DIRITTO

L'appello va accolto.

1.1- I rilievi Panfido d'inammissibilità del ricorso di primo grado Pagnan per omessa impugnazione del provvedimento già gravato in sede gerarchica e per omessa notificazione del ricorso alla Capitaneria di Porto di Chioggia, con asserita violazione del principio del contraddittorio, sono infondati, poiché il giudizio di primo grado ha avuto ad oggetto la decisione su quel ricorso gerarchico, e quindi soltanto in via riflessa l'atto impugnato in sede gerarchica ed emesso da quella Capitaneria. Pertanto il ricorso di primo grado correttamente ha avuto ad oggetto la specifica decisione sul ricorso gerarchico ed ha evocato in giudizio l'Amministrazione centrale che aveva emesso quella decisione (v. l'art. 20, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034).

1.2- Nel merito però l'appello è fondato.

La prima e fondamentale censura riassume le argomentazioni della sentenza gravata con specifico riferimento alla distinzione, alla base della controversia, fra rimorchio-manovra (che sussiste allorquando uno o più rimorchiatori cooperano con una nave, a poppa, al fine di agevolarne lo spostamento in specchi acquei ristretti) e rimorchio-trasporto (che sussiste allorquando una parte assume l'impegno di trasportare una nave o un altro mezzo galleggiante da un luogo all'altro per via marittima, con rimorchiatore a prua). Ed afferma che la sentenza, violando gli artt. 101 del Codice della navigazione e 138 del Regolamento per l'esecuzione del Codice della navigazione e con non condivisibili argomenti, ha - invocando una non meglio dimostrata unitarietà del convoglio - erroneamente e immotivatamente ricondotto alla sola nozione di rimorchio-trasporto sia il rimorchiatore di prua (addetto al rimorchio-trasporto) che il rimorchiatore di poppa (addetto al rimorchio-manovra).

La censura va accolta.

Premesso che diversamente da quanto affermato in appello la sentenza non è immotivata ma reca invece sul punto un'ampia motivazione, deve però osservarsi che quest'ultima non è condivisibile.

La sentenza, esposta la tematica con riferimento alle specifiche situazioni fattuali e giuridiche ed esaminato in un più ampio spettro la normativa attinente, ha ritenuto che il provvedimento impugnato fosse da ricondurre ad una surrettizia estensione del Regolamento per il servizio di rimorchio nel Porto di Chioggia, approvato con ordinanza n. 22/74 del Comandante del Porto, con conseguente pregiudizio dell'autonomia imprenditoriale dell'appellata Pagnan e con altrettanto ingiustificato vantaggio per la concessionaria Panfido del servizio di rimorchio.

Ciò, in sintesi, per le seguenti argomentazioni:

a) si tratta dello spostamento delle chiatte di proprietà Pagnan e con i prodotti di quest'ultima dal punto di fonda delle navi oceaniche vettrici di quei prodotti sino alla banchina e nell'ambito portuale; così concretando il necessario "allibo" (alleggerimento del carico della nave, per ottenere un minore pescaggio, essendo il pescaggio non sufficiente nell'ambito del Porto di Chioggia: v. la parte in fatto della presente sentenza); e pertanto si configurerebbe per Pagnan un'operazione che indefettibilmente appartiene al ciclo delle operazioni portuali da essa svolte;

b) in tale contesto Pagnan, disponendo di mezzi di sua proprietà che consentono di svolgere anche le funzioni di rimorchio-manovra oltreché di rimorchio-trasporto, organizza un "convoglio", munito sia di un rimorchiatore che assicura il traino delle chiatte rimorchiate sia di altro rimorchiatore che provvede alla c.d. funzione di "freno-timone", assicurando in tal modo lo spostamento negli specchi acquei ristretti e la prevenzione degli abbordi;

c) rimorchio-trasporto e rimorchio-manovra coincidono nell'organizzazione del convoglio, in quanto nel convoglio medesimo sono presenti sia il mezzo che assolve alla funzione di trazione (rimorchio-trasporto), sia il mezzo che espleta la funzione di "freno-timone" (rimorchio-manovra);

d) nel rimorchio-trasporto il convoglio va inteso come entità unitaria, del tutto assimilato ad una nave, nel quale il rimorchiatore traente che imprime la propulsione identifica l'apparato motore, il mezzo rimorchiato costituisce le stive e il rimorchiatore di poppa identifica il complesso elica-timone;

e) vi è necessaria unitarietà del convoglio, come comprovato dalla circostanza che, ove Pagnan intendesse muovere il proprio convoglio da Chioggia ad altro porto, il conseguente rilascio delle spedizioni ai mezzi rimorchanti e rimorchiati e l'altrettanto conseguente libera pratica nel porto di arrivo sarebbero stati espletati dall'Autorità marittima - ai sensi degli artt. 179, 180 e 181 del Codice della navigazione, nel testo conseguente alle sostituzioni e modifiche complessivamente disposti dalla legge 9 dicembre 1975, n. 744, dalla legge 25 gennaio 1983, n. 26, dall'art. 15 del decreto-legge 21 ottobre 1996, n. 535 convertito con la legge 23 dicembre 1996, n. 647, e dall'art. 2 del decreto legislativo 24 dicembre 2004, n. 335 - come attinenti al convoglio in sé considerato quale "*unicum*", anche – e soprattutto – agli effetti della necessaria sua rispondenza alle vigenti disposizioni in materia di sicurezza della navigazione;

f) l'organizzazione del convoglio nell'ambito delle acque portuali di Chioggia rientrerebbe quindi nell'autonomia imprenditoriale di Pagnan;

g) diversamente argomentando il concessionario del servizio di rimorchio (l'appellante Panfido) si troverebbe ad essere un virtuale compartecipe dell'impresa terminalista Pagnan, rendendo una prestazione non già meramente "complementare" o "accessoria" (art. 16 della legge 28 gennaio 1994, n. 84) ma sostanzialmente interna al ciclo delle "operazioni" svolte dal terminalista medesimo;

h) lo stesso vigente Regolamento per il servizio di rimorchio nel Porto di Chioggia, approvato con ordinanza n. 22/74 del Comandante del Porto (e successive modifiche), lascia immutato tale naturale assetto delle cose laddove all'art. 7 pur individua specifici ambiti del Porto medesimo entro i quali la concessione trova applicazione ma dispone che in essi "*l'uso del rimorchiatore è facoltativo*", salva restando la prescrizione da parte dell'Autorità marittima dell'uso di due rimorchiatori "*quando sfavorevoli condizioni meteomarine, scarsa visibilità o esigenze di sicurezza delle manovre da effettuare in ambito portuale lo richiedano*"; e dispone altresì l'obbligo del

rimorchio per le navi di stazza superiore a 200 tonnellate che si ormeggiano alla banchina “Euterpe” ubicata nel Canale Lombardo interno e che ivi entrano o escono di poppa;

i) conseguentemente, posto che i mezzi utilizzati da Pagnan non eccedono le 200 tonnellate di stazza lorda e che l'imposizione ad essa data da parte della Capitaneria di Porto di servirsi del rimorchiatore Panfido non reca nella specie alcuna motivazione in ordine sulle eventuali suddette “*esigenze di sicurezza delle manovre da effettuare*”, ne risulterebbe dimostrata l'illegittimità di quella imposizione, perché derivante da surrettizia estensione del Regolamento predetto, con evidente pregiudizio dell'autonomia imprenditoriale del terminalista Pagnan e altrettanto ingiustificato vantaggio per il concessionario Panfido.

Questo percorso logico non è condivisibile.

Si osserva in proposito quanto segue.

La qualificazione – di cui alle testé esposte considerazioni *sub* b), c), d), e), f) - quale “convoglio” dell'insieme di natanti utilizzati per l'allibo (il rimorchiatore che assicura il traino della chiatta; quest'ultima; l'ulteriore rimorchiatore che provvede alla c.d. funzione di “freno-timone”) appare corretto (confr. l'art. 104 del Codice della navigazione), ma non considera che lo spostamento di quel convoglio richiede comunque, in porto, un servizio di rimorchio portuale; servizio che, ai sensi dell'art. 101 del Codice della navigazione, non può essere esercitato senza atto concessorio.

Risultano così prive di rilievo sia le suddette considerazioni *sub* b), c), d), e), f) sia la conseguente considerazione *sub* g).

L'art. 101 citato precisa “*secondo le norme del regolamento*”, e in proposito la sentenza appellata reca gli argomenti sopra indicati *sub* h) ed i), richiamando l'art. 7 del suddetto Regolamento per il servizio di rimorchio nel Porto di Chioggia, e precisando che la disposizione regolamentare prevede che negli ambiti portuali entro i quali è imposta la concessione l'uso del rimorchiatore è facoltativo.

Ma nelle fattispecie in argomento, in cui le navi oceaniche con merci Pagnan sono ancorate in rada e il trasporto di quelle merci all'interno del porto deve necessariamente avvenire mediante traino di chiatte (data la necessità di allibo per il basso pescaggio), l'uso del rimorchiatore non è facoltativo, bensì imposto dalle circostanze. Sicché sono prive di rilievo le suddette allegazioni *sub* h) e i).

1.3- L'accoglimento del motivo testé valutato comporta, con la reviviscenza del diniego impugnato dinanzi al Tar, il pieno soddisfacimento del *petitum* dell'appellante. Sicché possono essere assorbite le ulteriori censure.

L'appello va dunque accolto.

Per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, va respinto il ricorso di primo grado.

La particolarità della fattispecie, già evidenziata dal primo giudice, induce a confermare la compensazione delle spese già disposta in primo grado.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione seconda), definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo accoglie.

Per l'effetto, in riforma della sentenza appellata, respinge il ricorso di primo grado.

Compensa tra le parti le spese dei due gradi di giudizio

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 gennaio 2020 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Taormina, Presidente

Giancarlo Luttazi, Consigliere, Estensore

Antonella Manzione, Consigliere

Cecilia Altavista, Consigliere

Francesco Guarracino, Consigliere

L'ESTENSORE
Giancarlo Luttazi

IL PRESIDENTE
Fabio Taormina

IL SEGRETARIO