

Pubblicato il 15/10/2024

N. 08263/2024REG.PROV.COLL.

N. 09872/2020 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9872 del 2020, proposto da Società Terminal Contenitori Porto di Genova s.p.a., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Luigi Cocchi, Gerolamo Taccogna e Giovanni Corbyons, con domicilio eletto presso lo studio Giovanni Corbyons in Roma, via Cicerone 44;

contro

Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale - Genova, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria ex lege in Roma, via dei Portoghesi 12;

nei confronti

Società Spinelli S.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Andrea D'Angelo, Giovanni Gerbi e Giovan Candido Di Gioia, con domicilio eletto presso lo studio Giovan Candido Di Gioia in Roma, piazza Mazzini 27;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Liguria n. 584/2020

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Ligure Occidentale e della Società Spinelli s.r.l. e;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod. proc. amm.;

Relatore all'udienza straordinaria di smaltimento dell'arretrato del giorno 2 ottobre 2024 il Cons. Davide Ponte e uditi per le parti gli avvocati Ai sensi dell'art. 87, comma 4-bis c.p.a. e dell'art. 13-quater disp. att. c.p.a. (articolo aggiunto dall'art. 17, comma 7, d.l. 9 giugno 2021, n. 80, convertito, con modificazioni, dalla

l. 6 agosto 2021, n. 113.), preso atto del deposito della nota di passaggio in decisione, è data la presenza dell'Avv. dello Stato Messuti.

In collegamento da remoto sono presenti gli avv. Cocchi e Greco in sostituzione di Gerbi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La società odierna appellante è autorizzata allo svolgimento di operazioni portuali relative all'imbarco, allo sbarco e alla movimentazione di containers nella banchina di Calata Sanità assentitale in concessione. Il piano regolatore portuale suddivide lo scalo genovese in ambiti e, per quanto di specifico interesse, include la banchina di Calata Sanità nell'ambito S6 la cui funzione caratterizzante è "C1 - operazioni portuali relative a contenitori" (cosiddetta "full container"). La controinteressata Spinelli s.r.l. opera nel vicino ambito S3 la cui funzione caratterizzante è "C2 - operazioni portuali relative alle merci convenzionali" (cosiddetta "multipurpose"). La funzione C1 è pure contemplata nell'ambito S3, ma semplicemente quale funzione ammessa.

1.1 In primo grado l'odierna appellante affermava che la Spinelli svolgesse prevalentemente operazioni portuali per traffici "full container", sebbene il suo terminal fosse compreso nell'ambito S3 caratterizzato dalla funzione "multipurpose". Derivandone un preteso storno della propria clientela, essa aveva proposto un'istanza di accesso documentale avente ad oggetto, tra l'altro, la concessione demaniale rilasciata alla Spinelli. L'istanza veniva accolta solo in parte dall'Autorità di Sistema Portuale che ha rilasciato copia della concessione, ma non del piano d'impresa cui essa fa rinvio.

1.2 Sulla base di tale posizione, veniva proposto un primo ricorso, ex art. 116 c.p.a., accolto dal Tar Liguria con la sentenza n. 233 del 18 marzo 2019.

In esecuzione della sentenza, l'Autorità di Sistema Portuale provvedeva all'ostensione del piano d'impresa allegato alla concessione.

Tuttavia, ad avviso della stessa odierna appellante, tale documento non conteneva la specifica indicazione dei traffici che la Spinelli era autorizzata a svolgere nel proprio terminal, sicché la concessione rilasciata alla stessa società doveva ritenersi illegittima in quanto carente dell'oggetto o, in alternativa, poiché consentiva prevalenti traffici "full container", in contrasto con la destinazione impressa all'area dal piano regolatore portuale.

1.3 Di qui il ricorso, deciso in primo grado dalla sentenza qui impugnata, avverso l'atto di concessione ai sensi dell'art. 18, l. n. 84/1994, con entrostante autorizzazione ai sensi dell'art. 16, l. n. 84/1994, rep. n. 28, reg. n. 2, del 17.3.2018, pubblicato il 12/08/2020, assentito alla controinteressata per l'esercizio del proprio terminal, deducendo i seguenti motivi.

I) Violazione degli artt. 36 e 47 cod. nav. e degli artt. 5, 16 e 18 della l. n. 84/1994, del d.m. 585/1995: l'impugnata concessione sarebbe illegittima perché non indica, né direttamente né attraverso il rinvio al piano d'impresa, le operazioni portuali che possono essere effettuate nel terminal assentito.

II) Violazione dell'art. 5 della l. n. 84/1994 e del piano regolatore portuale: il piano d'investimento insito nel programma d'impresa allegato alla concessione comprende essenzialmente attrezzature e mezzi impiegabili per il servizio dei traffici "full container", sicché la Spinelli deve considerarsi autorizzata a svolgere detti traffici senza limiti o, comunque, in modo prevalente, in contrasto con la destinazione funzionale dell'ambito di riferimento definita dal piano regolatore portuale.

III) In subordine, violazione sotto altro profilo dell'art. 16 e dell'art. 18 l. n. 84/1994, eccesso di potere per disparità di trattamento; la violazione delle rubricate disposizioni normative e delle previsioni del piano regolatore portuale comprometterebbe la concorrenza fra gli operatori portuali.

2. All'esito del giudizio di prime cure il Tar respingeva il ricorso.

2.1 Respite le eccezioni in rito di difetto di giurisdizione, inammissibilità per mancanza di interesse della ricorrente e tardività del ricorso, nel merito il giudice di prime cure ha ritenuto il ricorso infondato ritenendo non condivisibile la tesi secondo cui la concessione rilasciata alla controinteressata fosse illegittima perché non indicava le operazioni portuali che potevano essere effettuate nel terminal assentito. Ed invero l'art.

4.1. della concessione demaniale marittima n. 28 del 12 marzo 2018 autorizzava la concessionaria all'esercizio delle operazioni e dei servizi portuali aventi ad oggetto i traffici meglio descritti nel programma di attività allegato sub C. Tale programma integrava dunque la concessione impugnata e dalla lettura dello stesso si rinviene che fosse previsto, con le relative quantità, il traffico di container, rotabili e merce varia. La concessione non poteva dunque dirsi illegittima per mancata definizione dello scopo o delle attività consentite.

2.2 Anche il secondo motivo di ricorso non veniva accolto dal giudice di primo grado, sul rilievo che il rispetto della "destinazione funzionale caratterizzante", dato che la concessione della Spinelli comprendeva solo una parte dell'ambito S3, non dovesse essere verificato relativamente alla singola porzione o compendio assentiti in concessione, bensì all'intero ambito nel quale essi sono inclusi. Ne consegue che, anche volendo ammettere la prevalente movimentazione di containers da parte della controinteressata in forza del titolo concessorio, tale circostanza non sarebbe di per sé sufficiente a dimostrare l'intervenuta violazione delle previsioni del piano regolatore portuale, laddove il complesso delle attività insediate nello specifico ambito si caratterizzano per la prevalente movimentazione di merci convenzionali. In ogni caso, la nozione di destinazione caratterizzante pare riferibile, non alle quantità di merci movimentate, ma all'estensione dell'area destinata alla specifica funzione.

Infine veniva rigettato il terzo motivo di ricorso che denunciava violazioni della concorrenza tra operatori in quanto privo di rilievo giuridico.

3. Avverso tale sentenza propone appello la stessa società Terminal Container Porto di Genova s.p.a., con un gravame articolato nei seguenti motivi: violazione dell'art. 5 della l. n. 84/1994 e del piano regolatore portuale del porto di Genova; violazione dell'art. 16 e dell'art. 18 l. n. 84/1994, in rapporto all'art. 5, eccesso di potere per disparità di trattamento.

Si sono costituite l'Autorità di sistema portuale del mar ligure occidentale e la società Spinelli s.r.l.; quest'ultima ha proposto appello incidentale rilevando l'erroneità della sentenza di primo grado nella parte in cui ha ritenuto infondata l'eccezione di inammissibilità.

4. Alla pubblica udienza di smaltimento del 2 ottobre 2024 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Va prioritariamente esaminato l'appello incidentale, avente rilievo potenzialmente assorbente rispetto al merito della controversia, riproposta con l'appello principale.

1.1 Con esso si ripropone l'eccezione di tardività del ricorso di primo grado. Secondo la deduzione di parte controinteressata, deve ritenersi infatti che la ricorrente avesse avuto piena contezza già con la copia dell'atto concessorio finale che la proroga ottenuta dalla prima riguardasse lo svolgimento della medesima attività per l'innanzi legittimamente svolta.

1.1 Controparte replica invocando il principio consolidato secondo cui spetta alla parte che eccepisce la tardività del ricorso fornire la relativa prova e questa deve essere rigorosa, quanto al preciso momento della piena conoscenza dell'atto nella parte in cui questo risulta lesivo e tale prova non è stata data da controparte. Il fatto che la Spinelli abbia materialmente svolto in prevalenza traffici containerizzati non significa che fosse autorizzata a farlo e non denota alcuna conoscenza della sua concessione. In ogni caso la conoscenza in sé della concessione non equivale in questo caso a conoscenza piena dell'effetto autorizzativo che ne discende perché la concessione oggetto di impugnazione non indica le attività per l'esercizio delle quali è stata rilasciata e, piuttosto, a tal fine rimanda al piano d'impresa allegato. Infine non può ricavarsi prova certa della piena conoscenza dalle precedenti concessioni della controinteressata o di altre società sue aventi causa: ad ogni concessione, e così anche a quella qui impugnata, accede uno specifico piano d'impresa, sicché quelli relativi alle concessioni precedenti sono comunque diversi da quello attuale, con la conseguenza che l'eventuale conoscenza di quelli non equivale a conoscenza di questo.

2. L'appello incidentale è infondato.

2.1 In generale, va ribadito che la prova della tardività dell'impugnazione di un provvedimento amministrativo deve essere rigorosa e va data dalla parte che la eccepisce, la quale è tenuta a dimostrare quale fosse effettivamente la data alla quale la controparte ebbe piena conoscenza dell'atto da impugnare (da ultimo in questo senso: Cons. Stato, II, 17 settembre 2024, n. 7614; IV, 3 aprile 2024, n. 3045; VI, 19 luglio 2024, n. 6472; VII, 16 luglio 2024, n. 6390). Sempre in via generale, nel processo amministrativo il tema dell'effettiva conoscenza del provvedimento amministrativo, rilevante ai fini del decorso del termine per l'impugnativa si connota secondo modalità articolate che rispecchiano la tipologia e i contenuti dello stesso atto da gravare, con la conseguenza che la conoscenza degli elementi essenziali e lesivi del provvedimento deve essere accertata in concreto.

2.2 Nel caso di specie, l'atto impugnato integra la concessione di un'area portuale, nei termini di cui alla narrativa in fatto, al fine di svolgere – come espressamente indicato nell'atto stesso – le operazioni ed i servizi “aventi ad oggetto i traffici come meglio descritti nel programma di attività sub allegato C, ivi compresa ogni attività connessa”. Pertanto, è evidente come, al fine di conoscere l'effettivo contenuto dell'atto, in specie per una impresa concorrente del medesimo contesto portuale, quale la odierna appellante, fosse indispensabile avere piena conoscenza anche degli allegati così espressamente richiamati.

2.3 Tutto ciò precisato, tali atti sono stati oggetto di piena cognizione solo all'esito - favorevole - del giudizio proposto dalla stessa società odierna appellante, dinanzi al Tar Liguria, conclusosi con la sentenza n. 233 del 18 marzo 2019 (non appellata) che nello stesso dispositivo statuisce il *“diritto di accesso da parte della società ricorrente al “piano di impresa”, allegato alla concessione rilasciata dall'Autorità di sistema portuale del Mar Ligure Occidentale in favore della società Spinelli srl”*.

2.4 In ordine alla presunta conoscibilità anteriore ed *aliunde* delle attività stesse, assume rilievo dirimente l'irrelevanza, al riguardo, dei dati di carattere meramente fattuale ed ipotetico; la circostanza, oltre ad esser priva di specifica prova, è carente di rilevanza, non riguardando il nuovo e specifico piano allegato all'atto impugnato, unico elemento rilevante ai necessari fini di piena conoscenza e conoscibilità.

3. Passando all'esame dell'appello principale, con il primo motivo di gravame la società originaria ricorrente rileva che la concessione rilasciata alla Spinelli è per lo svolgimento in misura del tutto prevalente di traffici full container, in spregio della funzione caratterizzante dell'ambito portuale S3 multipurpose, nel quale ricade il terminal della stessa controinteressata. Ciò porrebbe l'atto concessorio e l'entrostante atto autorizzativo in contrasto con l'art. 5 della l. n. 84/1994, perché non rispettosi della destinazione funzionale dell'ambito portuale di riferimento, come analiticamente prevista dal piano regolatore portuale in attuazione dello stesso art. 5, con la conseguente violazione anche del piano portuale.

3.1 Secondo l'appellante la motivazione fornita dal Tar risulta antigiuridica ed illogica poiché risulterebbe per tabulas l'assoluta prevalenza dei traffici full container nel terminal Spinelli e il piano regolatore non prevede la possibilità di terminal non corrispondenti alla destinazione caratterizzante dell'ambito di riferimento. La sistematica del piano regolatore del porto di Genova evidenzia la chiara volontà di dare vita a due poli contenitori negli ambiti S6 e S2, senza un terzo polo nell'ambito S3. L'operatività del tutto prevalente nei traffici full container da parte di un terminalista in ambito multipurpose, peraltro non sottoposto agli oneri di investimento e ai costi operativi tipici dei terminal contenitori, determina un'evidente distorsione, in danno di questi, dell'assetto concorrenziale come regolato dal piano portuale, tradendo ex post il loro affidamento sulle chiare risultanze del piano stesso.

Ciò determinerebbe l'antigiuridicità anche dell'ulteriore passaggio della sentenza appellata in cui si afferma che la destinazione caratterizzante dell'ambito dovrebbe riferirsi non alla quantità di merci movimentate, ma all'estensione dell'area destinata alla specifica funzione e che, nel caso della Spinelli, la movimentazione di container occuperebbe una "porzione minoritaria" dell'area assentita in concessione. Invero, secondo l'appellante, l'argomento dovrebbe essere affrontato in termini di funzione dell'impatto sul piano di impresa del terminal, cioè della reale operatività del concessionario, e quindi rispetto ai traffici e all'impatto finanziario, non di mere "superfici". Il piano regolatore portuale, anche viste le funzioni attribuite alle Autorità di Sistema Portuale dall'art. 6 della legge 84/94, è infatti un piano di natura diversa rispetto a quelli urbanistici e le superfici delle aree concesse possono avere "rese" significativamente diverse rispetto alle varie tipologie di traffici, i quali ultimi rappresentano l'elemento davvero rilevante, centrale e qualificante per le attività di regolazione esercitate dall'Autorità tramite il piano regolatore portuale.

3.2 L'Autorità portuale, in termini di replica, si richiama alla motivazione del Tar, rilevando come non possa essere contestata una previsione letterale e grafica del PRP che identifica uno specifico ambito territoriale – l'ambito S3 – per il quale (nel suo insieme) sono previste una funzione caratterizzante (C2 merci convenzionali includenti i RoRo) ed una funzione ammessa (C1 contenitori); si sostiene altresì che la funzione C1 (contenitori) non distingue in nessuna parte del Piano regolatore il tipo di naviglio da/su cui vengono sbarcati/imbarcati i contenitori, ragione per cui l'insistenza nel sottolineare come l'attività venga svolta (anche) su navi full container pare fuorviante.

Ulteriore errata contestazione è quella relativa al traffico di contenitori movimentato da Spinelli e al necessario adeguamento tecnico. Non essendo previsto l'inserimento di nessuna nuova funzione decade qualsiasi necessità di adeguare le previsioni di Piano.

I rilievi del ricorrente nella parte in cui lamenta la disparità di investimenti fra un terminal full container ed un terminal multipurpose sono contraddittori con quanto riportato a pag. 8 del ricorso dove si afferma che il piano di impresa di Spinelli evidenzia essenzialmente attrezzature funzionali ai traffici full container. In realtà, come precisato, il piano di impresa evidenzia investimenti coerenti con un terminal multipurpose che sconta, rispetto al terminal full container, chiare diseconomie (nella gestione di navi contenitori) dovute alla conformazione di aree e banchine, all'utilizzo promiscuo degli spazi (causa presenza di altre merci e navi), all'assenza di mezzi ed organizzazione specializzati.

Inoltre il piano regolatore portuale ed il suo rispetto non possono che fare riferimento alle "superfici" adibite alle varie funzioni e non al peso economico e "all'impatto sul piano di impresa" delle attività svolte. Il fatto che dal piano di impresa di Spinelli si possa dedurre una certa rilevanza economica del traffico contenitori non ha nulla a che fare con il rispetto del PRP, laddove all'interno dell'ambito S3 e della stessa concessione si rileva l'effettivo svolgimento di attività multipurpose.

3.3 La società controinteressata sul punto richiama gli elementi sottesi all'eccezione di tardività, in quanto il contenuto del piano di impresa di Spinelli era noto a all'appellante (o comunque era dalla medesima società agevolmente conoscibile con l'ordinaria diligenza, come è stato documentato in causa) ben prima della sua

ostensione a seguito del ricorso per l'accesso. Inoltre svolge una ulteriore serie di considerazioni circa la coerenza dell'atto assentito alle previsioni del piano.

4. Se a quest'ultimo proposito assumono rilievo dirimente le considerazioni svolte in merito all'assenza dei presupposti di irricevibilità, nel merito il motivo è fondato.

4.1 Secondo i giudici di primo grado il rispetto della funzione dell'ambito portuale non deve essere verificato relativamente alla singola porzione o compendio assentiti in concessione, bensì all'intero ambito nel quale essi sono inclusi. Il fatto che la Spinelli si occupi dello svolgimento di traffici full container, essendo la sua concessione relativa solo a una parte dell'ambito S3, ciò non sarebbe sufficiente a dimostrare l'intervenuta violazione delle previsioni del piano regolatore portuale.

5. Tali affermazioni non sono condivisibili. Lo svolgimento dell'attività oggetto di concessione deve essere pienamente conforme alle previsioni del piano portuale per l'area interessata; questo costituisce il presupposto basilare, teso a garantire l'operatività in concreto delle scelte pianificatorie della governance portuale, elementi fondamentali per lo sviluppo di un contesto rilevante quale quello costituito da uno dei principali porti italiani.

5.1 In generale, come noto, il piano regolatore portuale è un piano territoriale di rilevanza statale che rappresenta l'unico strumento di pianificazione e di governo del territorio nel proprio perimetro di competenza; e nella pianificazione di tale perimetro (aree portuali e retro-portuali) ha esclusiva competenza l'Autorità di sistema, che acquisisce il solo parere di Regione e Comune sulla coerenza con la pianificazione delle aree contigue. Le disposizioni in materia, tanto singolarmente quanto nel loro complesso, assegnano preminenza al piano regolatore portuale nel suo rapporto con i piani urbanistici generali.

5.2 Il principio ora enunciato è stato espresso dalla giurisprudenza costituzionale, la quale ha statuito che il piano regolatore portuale è l'atto amministrativo generale che regola lo sviluppo dello specifico ambito portuale con prescrizioni che stabiliscono la caratterizzazione e destinazione delle aree nonché la localizzazione delle opere pubbliche e di pubblica utilità (cfr. ad es. Corte Costituzionale, 26/1/2023, n. 6). La riforma portuale ha confermato che la pianificazione delle aree portuali e retro-portuali è competenza esclusiva dell'Autorità di sistema portuale e che le relative previsioni danno vita ad un piano territoriale di rilevanza statale, che rappresenta l'unico strumento di pianificazione e di governo del territorio nel proprio perimetro di competenza, tanto che l'apporto consultivo regionale e comunale su di esso è di mera coerenza con le previsioni degli strumenti urbanistici per le aree di cerniera.

5.3 La preminenza del PRP nel suo rapporto con i piani urbanistici generali, quale predicato del carattere di strumento di settore del primo, comporta che è compito esclusivo dello stesso definire la speciale disciplina al territorio portuale, alla tutela dell'interesse pubblico al corretto svolgimento e allo sviluppo del traffico marittimo nazionale e internazionale. Nella descritta prospettiva si pone la modifica che la legge portuale ha conosciuto pochi anni fa ha confermato tali principi, con la correzione dell'originaria distonia della previgente subordinazione del piano regolatore portuale al piano regolatore generale, in coerenza con quanto già ritenuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 408 del 1995, secondo cui la regola della prevalenza dei piani settoriali è principio fondamentale della materia urbanistica. La regola è stato dunque confermata anche con riferimento alla materia portuale.

5.4 Peraltro, analogamente alla regola generale valevole per i piani urbanistici - che è ancor prima logica oltre che giuridica e coerente al ruolo dei piani nell'ordinamento -, le attività concesse non possono essere tali da contrastare con il piano portuale vigente o modificare l'assetto portuale così da compromettere o rallentare l'esecuzione della pianificazione prevista nel piano regolatore del porto.

6. Così evidenziati il ruolo e la funzione del piano portuale, nel caso di specie le previsioni invocate prevedono, per l'ambito S3, "un nuovo polo dei traffici convenzionali" (prodotti che per le loro

caratteristiche fisiche sono poi veicolabili con qualsiasi tipo di automezzo, come ad esempio: cereali pesanti, inerti, fertilizzanti, minerali, sale, tutti allo stato sfuso o a richiesta confezionati in sacchi o sacconi) con un terminal specializzato per le operazioni portuali relative ai prodotti deperibili, localizzato su Ponte Somalia, e “un terminal multipurpose da localizzare sui ponti Eritrea, Etiopia ed Idroscalo”.

6.1 Correlativamente, la funzione caratterizzante è indicata nella C2 come operazioni portuali relative alle merci convenzionali, mentre la C1 (“full container”, vale a dire relativa merce contenuta in container standard) è contemplata quale funzione ammessa.

6.2 A conferma della peculiare destinazione prevista per l’ambito S3 (il “polo dei traffici convenzionali”, dunque il terminal multipurpose), per il vicino ambito S6, in cui opera la società appellante, si è previsto il “secondo polo contenitori”, che “va ad aggiungersi al polo nell’ambito S2” (c.d. terminal Messina). In S6 la funzione caratterizzante è dunque indicata come “C1 operazioni portuali relative a contenitori”.

In definitiva, se da un canto l’ambito S6 è destinato ad accogliere un “polo contenitori” (al pari dell’ambito S2), da un altro canto l’ambito S3 costituisce il polo per i traffici convenzionali.

6.3 Pertanto, con l’atto impugnato in prime cure viene concesso lo svolgimento prevalente da parte della originaria controinteressata di attività di contenitori in area incoerente rispetto alle scelte della pianificazione portuale, in quanto caratterizzate da una diversa preminente attività così come prevista dall’atto fondamentale.

6.4 La ammissione di una funzione appunto solo ammessa (e non caratterizzante) non consente che alla stessa sia attribuita funzione prevalente attraverso un titolo concessorio che, approvando una tale attività, viola le scelte di fondo della pianificazione settoriale.

6.5 Viene quindi accertato che la concessione impugnata, rilasciata (in coerenza con l’attività caratterizzante l’ambito interessato) per lo svolgimento in misura del tutto prevalente di traffici full container, non è coerente alla funzione caratterizzante dell’ambito portuale S3 multipurpose; infatti, nell’ambito S3 del porto di Genova il concessionario può esercire un terminal multipurpose e, dunque, svolgere almeno in modo del tutto prevalente – nel senso di caratterizzante - attività di tal fatta e non, invece, prevalentemente operazioni portuali per traffici full container, a cui sono destinati i terminal nei diversi ambiti S2 e S6 (nel quale ultimo opera la parte appellante).

6.6 Del resto anche la specifica disciplina dell’ambito S3 menziona “consistenti spazi per attività dedicate al traffico dei contenitori...”, ma ben specificando, di seguito, che tale riferimento ha ad oggetto i contenitori “trasportati da navi a carico misto” (cioè multipurpose e non full container). Tale ultima previsione conferma pertanto anche la fondatezza della deduzione concernente il tipo di navi utilizzate.

6.7 Il concetto di funzione caratterizzante è evidentemente riferita all’attività che deve prevalere proprio al fine di caratterizzare l’area, in quanto consentendo la prevalenza di attività ammesse ma non caratterizzanti si giungerebbe alla generale indeterminatezza delle destinazioni, cioè ad una situazione incoerente rispetto allo stesso concetto di pianificazione.

6.8 Il titolo impugnato ha nella sostanza autorizzato un terzo polo container in un ambito (l’S3) avente destinazione caratterizzante diversa, con ciò modificando profondamente lo scenario - anche concorrenziale - così come regolato a monte dal piano regolatore portuale.

6.9 Altrimenti opinando, cioè consentendo lo svolgimento prevalente di funzioni solo ammesse e non caratterizzante, se da un lato (interno) si renderebbero vane la gran parte delle previsioni di piano sulle destinazioni delle singole aree, da un altro lato (esterno) si toglierebbe credibilità ed attrattività ad un porto le cui previsioni di piano possono così essere considerevolmente (oltre la mera ammissione di attività concorrenti) mutate in sede di rilascio del singolo titolo.

6.10 Va condivisa anche la constatazione critica per cui l'operatività del tutto prevalente nei traffici full container da parte di un terminalista in ambito multipurpose, non sottoposto agli oneri di investimento e ai costi operativi tipici dei terminal contenitori, determina una evidente distorsione dell'assetto concorrenziale come regolato dal piano portuale, in danno non solo degli interessi privati concorrenti ma altresì degli interessi pubblici sottesi alla pianificazione portuale.

7. Le considerazioni sin qui svolte assumono rilievo assorbente rispetto alle restanti e connesse censure.

Pertanto, la fondatezza dell'appello nei termini predetti ne comporta l'accoglimento; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, va accolto il ricorso di primo grado.

8. Non sussistono i presupposti ex art. 89 c.p.c. per disporre la cancellazione delle affermazioni contestate come offensive negli scritti di parte appellante, in quanto, se per un verso è pacifico che le vicende di carattere penale evocate non riguardano il titolo concessorio in oggetto, per altro verso è comunque ravvisabile una correlazione con la presente vicenda controversa, nella misura in cui il riferimento è comunque diretto allo stesso operatore economico portuale concorrente, in tesi beneficiario di affidamenti illegittimi da parte dell'autorità portuale resistente, per cui le stesse parole si pongono ai limiti – senza tuttavia scavalcarli – della difesa in giudizio.

9. Sussistono giusti motivi, stante la complessità della vicenda, per compensare le spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti: respinge l'appello incidentale; accoglie l'appello principale e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado ed annulla gli atti con esso impugnati.

Spese del doppio grado di giudizio compensate.

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

Così deciso nella camera di consiglio del giorno 2 ottobre 2024, tenuta da remoto, con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Raffaello Sestini, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere, Estensore

Sergio Zeuli, Consigliere

Ugo De Carlo, Consigliere

L'ESTENSORE

Davide Ponte

IL PRESIDENTE

Fabio Franconiero

IL SEGRETARIO