

Publicato il 10/11/2020

N. 01389/2020 REG.PROV.COLL.
N. 00508/2019 REG.RIC.
N. 00995/2019 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 Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 508 del 2019, proposto da Porto di Livorno 2000, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avvocato Valerio Pardini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Firenze, via Panciatichi n. 78;

contro

Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale, Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Sintermar Darsena Toscana (S.D.T.) s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Morbidelli, Roberto Righi, Elena Orsetta Querci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto Righi in Firenze, via La Marmora n.14;

sul ricorso numero di registro generale 995 del 2019, proposto da Porto di Livorno 2000, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Valerio Pardini, Matteo Pollastrini, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Valerio Pardini in Firenze, via Panciatichi n. 78;

contro

Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale - Livorno, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Distrettuale dello Stato di Firenze, domiciliataria ex lege in Firenze, via degli Arazzieri, 4;

nei confronti

Sintermar Darsena Toscana s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Giuseppe Morbidelli, Roberto Righi, Elena Orsetta Querci, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Roberto Righi in Firenze, via La Marmora n.14;

per l'annullamento

quanto al ricorso n. 508 del 2019:

- della nota del Segretario Generale dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale prot. n. 1084 del 6 febbraio 2017 e dell'atto, pubblicato sull'Albo dell'Autorità di Sistema Portuale in data 13.2.2019 per il periodo di 30 giorni (fino al 15.3.2019) e pubblicato altresì sul BURT, avente ad oggetto “Avviso di presentazione istanza di concessione demaniale nel Porto di Livorno per realizzazione terminal “traffici ro/ro e ro /pax” Radice Sponda Ovest Darsena Toscana e sollecitazione manifestazione di interesse”;
- nonché di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché ignoti alla ricorrente, così come di ogni altro atto – ancorché ignoto alla ricorrente – volto

allo svolgimento di una procedura tesa al rilascio di una concessione demaniale per traffici ro/ro e ro/pax in radice della Sponda Ovest della Darsena Toscana,

- del parere reso dal Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti con nota prot. n. 24303 in data 17 dicembre 2018 (se lesivo);
- di tutti gli atti presupposti, connessi e conseguenti, ancorché ignoti alla ricorrente, così come di ogni altro atto – ancorché ignoto alla ricorrente – mediante i quali l'Autorità, in conseguenza della pendenza della procedura tesa al rilascio della concessione demaniale, ha consentito alla SDT S.r.l., ai sensi dell'art. 38 Cod. Nav., l'anticipata occupazione dell'area demaniale retrostante gli accosti 14/E (poppiero), 14/F e 14/G della Sponda Ovest della Darsena Toscana per lo svolgimento di operazioni ro-ro e ro-pax a far data dal 7.8.2018, tra cui in particolare il provvedimento del Presidente dell'Autorità di Sistema Portuale n. 195 del 7 giugno 2018.

quanto al ricorso n. 995 del 2019:

per l'annullamento

con il ricorso introduttivo:

- del provvedimento n. 84 del 21 giugno 2019 del Commissario straordinario dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale, con il quale è stato concessa a Sintermar Darsena Toscana S.r.l. l'anticipata occupazione ex art. 38 cod. nav. delle aree retrostanti gli accosti 14/E, 14/F e 14/G del porto di Livorno.

con i motivi aggiunti depositati il 24 settembre 2020:

- del provvedimento n. 224 del 31 luglio 2020 del Segretario Generale dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale, con il quale è stata accolta l'istanza presentata da Sintermar Darsena Toscana (SDT) srl in data 11 gennaio 2018, finalizzata al rilascio di una concessione demaniale marittima ai sensi dell'articolo 18 della L. n. 84/1994, per l'utilizzazione delle banchine 14/E poppiero, 14/F e 14/G, nonché delle aree demaniali marittime retrostanti, site

presso la Sponda Ovest della Darsena Toscana, per un totale di mq 47.996,68 da utilizzare per la gestione di un terminal destinato al traffico “Ro/Ro e “Ro/Pax”, coerentemente con l'autorizzazione ex articolo 16 della L. n. 84/1994, con durata fino al 7 agosto 2022;

- del Parere istruttorio del Dirigente dott. Simone Galliani del 13 maggio 2020;
- della Relazione istruttoria riassuntiva del medesimo Segretario Generale del 15 giugno 2020;
- del Parere del Comitato di Gestione n. 30 del 23 giugno 2020;
- di ogni altro atto presupposto o connesso se lesivo, tra cui in particolare la nota dello stesso Segretario Generale del 6 agosto 2020.

Visti i ricorsi e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Sintermar Darsena Toscana - S.D.T. s.r.l. e dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale - Livorno;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 20 ottobre 2020 il dott. Riccardo Giani e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1 - Con il ricorso r.g. n. 508 del 2019 la Porto di Livorno 2000 impugna la nota del Segretario Generale dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale prot. n. 1084 del 6 febbraio 2017 nonché l'atto di “*Avviso di presentazione istanza di concessione demaniale nel Porto di Livorno per realizzazione terminal <traffici ro/ro e ro/pax> Radice Sponda Ovest Darsena Toscana e sollecitazione manifestazione di interesse*”, in uno con gli altri atti come meglio in epigrafe indicati.

2 - La società ricorrente evidenzia in punto di fatto quanto segue:

- in data 12 gennaio 2018 la SDT-Sintermar Darsena Toscana Srl, soggetto autorizzato all'esercizio di operazioni portuali ex art. 16 della legge n. 84 del

1994, ha presentato istanza di concessione demaniale quadriennale, ex art. 18 detta stessa legge, delle banchine ed aree retrostanti agli accosti 14 E/F/G in Sponda Ovest della Darsena Toscana per la realizzazione di un terminal per traffici ro-ro e ro-pax e, segnatamente, per destinare tali aree “all’espletamento del servizio di imbarco/sbarco merci e passeggeri, nonché per la movimentazione ed il parcheggio di trailers”;

- in data 16 marzo 2018, poi, la SDT ha chiesto alla Autorità di Sistema Portuale l’autorizzazione alla anticipata occupazione delle aree nelle more dello svolgimento del procedimento concessorio ai sensi dell’art. 38 cod. nav., per iniziare a svolgere in dette aree queste attività e l’Autorità, con provvedimento del Presidente n. 195 in data 7 agosto 2018, ha rilasciato l’autorizzazione all’anticipata occupazione delle aree;

- in data 12 novembre 2018 l’Autorità Portuale ha però richiesto un parere al Ministero delle Infrastrutture e Trasporti per valutare se il servizio passeggeri potesse essere svolto anche da operatori abilitati all’esercizio di operazioni portuali ex art. 16 della legge n. 84 del 1994 e concessionari di aree demaniali; ottenuta la risposta positiva del Ministero, l’Autorità Portuale in data 13 febbraio 2019 ha pubblicato l’“avviso di presentazione istanza di concessione demaniale nel Porto di Livorno per realizzazione terminal “traffici ro/ro e ro/ro pax” radice Sponda Ovest Darsena Toscana e sollecitazione manifestazioni di interesse”, così promuovendo il procedimento comparativo ai sensi dell’art. 36 cod.nav. e dell’art. 18 del relativo regolamento di esecuzione;

- essa evidenzia che non rileva chi risulterà l’aggiudicatario, ma la circostanza che, qualunque esso sia, una diversa impresa, attraverso una procedura selettiva cui la ricorrente neppure può partecipare in quanto già titolare di una concessione demaniale (ex art. 18 della legge n. 84 cit.), sarà abilitata a gestire il servizio passeggeri all’interno del porto di Livorno, quando detto servizio è stato già aggiudicato alla Porto di Livorno 2000 per tutto l’ambito portuale.

3 - Nei confronti degli atti gravati parte ricorrente formula le seguenti censure:

- con il primo motivo evidenzia che la indizione della suddetta procedura selettiva non avrebbe potuto avvenire, per l'evidente contrasto con le previsioni degli strumenti di pianificazione portuale, che ostano radicalmente a che sulle aree in radice della Sponda Ovest della Darsena Toscana possa essere rilasciata una concessione per la gestione di un terminal stabile destinato allo svolgimento, esclusivo (ma anche solo prevalente), di operazioni ro-ro e ro-pax;
- con il secondo motivo ribadisce che la Sponda Ovest della Darsena Toscana attualmente è destinata a "Porto Contenitori" ed anche successivamente alla realizzazione del terminal della Piattaforma Europa la "funzione principale – anche se non esclusiva – continuerà ad essere quella di operazioni portuali relative a movimentazione e stoccaggio di containers";
- con il terzo motivo rileva ancora che il traffico ro-ro e ro-pax non potrà mai trasformarsi da funzione secondaria in funzione principale, anzi esclusiva, senza porsi in aperta violazione del PRP, che prevede, giova ripetere, quale funzione principale delle aree in Sponda Ovest della Darsena Toscana la "Movimentazione e stoccaggio di contenitori" e, dunque, nessun tipo di traffico passeggeri;
- con il quarto motivo parte ricorrente evidenzia che la procedura di cui si discute ha ad oggetto il rilascio di una concessione demaniale marittima per lo svolgimento di operazioni portuali e tra le attività consentite al futuro concessionario è ricompreso anche "*l'espletamento del servizio di imbarco/sbarco passeggeri*"; ciò risulta radicalmente illegittimo poiché il servizio passeggeri costituisce un servizio di interesse generale e non costituisce affatto una operazione portuale ex art. 16 della legge n. 84 del 1994, che ha ad oggetto sempre e soltanto le merci;
- con il quinto motivo parte ricorrente evidenzia che il servizio passeggeri, in quanto di "*interesse generale*", avrebbe dovuto essere oggetto di una apposita gara,

da svolgersi secondo quanto disposto dall'art. 164, comma 2, del d. lgs. n. 50/2016, avente ad oggetto l'affidamento di una concessione di servizio e non, invece, di una procedura volta al rilascio di una concessione demaniale marittima ai sensi dell'art. 36 cod. nav. e dell'art. 18 del suo reg. di esecuzione; è altresì illegittimo il parere del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti di cui alla nota prot. n. 24303 del 17 dicembre 2018 che, dopo aver riconosciuto che la gestione del traffico passeggeri nel Porto di Livorno rappresenta tutt'oggi un servizio di interesse generale, ha precisato erroneamente che esso "non è reso in via di esclusiva";

- con il sesto motivo parte ricorrente rileva che alla SDT srl nessuna concessione potrebbe mai essere rilasciata essendo detta società partecipata al 50% da Sintermar Spa (ed al 50% da Terminal Darsena Toscana), dove Sintermar è già concessionaria di altre aree in ambito portuale nelle quali svolge la medesima tipologia di traffici;

- parte ricorrente rileva che per tutti i motivi ora svolti e qui ribaditi in epigrafe, sono illegittimi anche tutti gli altri atti impugnati con il presente ricorso, diversi dall'avviso, se e nella misura in cui essi prevedano e/o consentano l'avvio e/o lo svolgimento di una procedura volta al rilascio di una concessione demaniale delle banchine e delle aree ubicate in Sponda Ovest della Darsena Toscana.

3 – Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, la SDT s.r.l. la quale evidenzia quanto segue:

- *“Eccezione preliminare di inammissibilità del presente ricorso e di tutte le domande in esso contenute, per tardività e carenza di interesse insanabili”*: a) le operazioni ed i servizi portuali relativi alle navi Ro-Pax sono espletate, non in forza dei provvedimenti impugnati, ma in virtù dell'autorizzazione ex art. 16, della legge n. 84 del 1994, regolarmente rilasciata a S.D.T., che non è stata impugnata (n. 4 del 2019); b) il servizio di accoglienza passeggeri rappresenta un servizio obbligatorio accessorio alle operazioni portuali ed ai servizi di imbarco e sbarco autorizzati ex

art. 16 della legge n. 84 del 1994; trattandosi di traffico misto merci rotabili/passeggeri (Ro/Pax); c) ne consegue che la ricorrente, lamentando che SDT eserciti un “servizio” che esorbita dalla attività cui sarebbe legittimata, avrebbe dovuto impugnare il provvedimento di autorizzazione all’esercizio dei servizi Ro/Pax, nell’ambito dei quali viene consentito, previa adeguata istruttoria, il servizio di imbarco/sbarco del passeggero Ro/Pax ed i correlati servizi accessori obbligatori di accoglienza al citato passeggero, prima dell’imbarco o dopo lo sbarco;

- *“Ulteriore profilo di carenza di interesse a ricorrere di Porto Livorno 2000 S.r.l.”*: si palesa evidente un ulteriore profilo di carenza di interesse ad agire della Porto Livorno, in quanto la stessa non è imprenditore portuale ex art. 16 cit., né lo era al momento della presentazione della istanza da parte di S.D.T.; né essa, quindi, ha potuto presentare domanda di concessione in concorrenza.

4 – Con ricorso r.g. n. 995 del 2019 la Porto di Livorno espone, in fatto, quanto segue:

- il 16 marzo 2018 la SDT richiedeva all’Autorità di Sistema Portuale l’autorizzazione alla anticipata occupazione delle aree nelle more dello svolgimento del procedimento concessorio ai sensi dell’art. 38 cod. nav.;

- l’Autorità, con provvedimento del Presidente n. 195 in data 7 agosto 2018 (doc. 8), rilasciava l’autorizzazione all’anticipata occupazione delle aree per il periodo 8.8.2018 – 7.2.2019;

- il 16 gennaio 2019 SDT presentava istanza di proroga del periodo di occupazione anticipata, che veniva negata dall’Autorità di Sistema portuale; l’istante ricorreva a questo Tribunale amministrativo che, con ordinanza n.127 del 19 febbraio 2019, accoglieva la relativa domanda cautelare;

- con provvedimento n. 84 del 21 giugno 2019 il Commissario straordinario dell’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale concedeva nuovamente a Sintermar Darsena Toscana S.r.l. l’anticipata occupazione ex art.

38 cod. nav. delle aree retrostanti gli accosti 14/E, 14/F 14/G del porto di Livorno.

5 - La ricorrente, evidenziato il pregiudizio che il provvedimento oggi impugnato le arreca, con il consentire ad una diversa società lo svolgimento del servizio di assistenza al traffico passeggeri nel porto di Livorno che è invece affidato alla Porto di Livorno 2000, impugna il provvedimento citato, formulando nei suoi confronti le seguenti censure:

- illegittimità derivata da quella che affligge l'intero procedimento avviato con l'istanza di concessione demaniale ex art. 18 cit.;
- mancano le ragioni d'urgenza di cui all'art. 38 Codice della Navigazione, che non sono infatti rappresentate; nessuna ragione d'urgenza è spesa, né poteva essere spesa visto che la precedente autorizzazione all'occupazione temporanea prevedeva ab origine un termine di scadenza idoneo ad evitare improvvise situazioni emergenziali;
- con il provvedimento oggi impugnato è stata concessa l'occupazione anticipata alle aree retrostanti agli accosti 14/E, 14/F e 14/G anche per svolgere l'attività di assistenza al traffico passeggeri, attività che viene effettivamente svolta da SDT in favore dei passeggeri delle navi del Gruppo Grimaldi; ma SDT non è affidataria del servizio di interesse generale relativo all'assistenza al traffico passeggeri e quindi le è stato concesso l'utilizzo di un'area demaniale per consentire l'esercizio di una determinata attività a chi quella stessa attività non può svolgere;
- l'atto impugnato è illegittimo perché ha in concreto affidato tale servizio a SDT per un tempo indeterminato a far data dal 20 febbraio 2019;
- la concessione richiesta da SDT si pone in contrasto con le previsioni degli strumenti di pianificazione portuale, che ostano radicalmente a che sulle aree in radice della Sponda Ovest della Darsena Toscana possa essere rilasciata una

concessione per la gestione di un terminal stabile destinato allo svolgimento, esclusivo (ma anche solo prevalente), di operazioni ro-ro e ro-pax.

6 - Si sono costituiti in giudizio per resistere al ricorso l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale e la SDT s.p.a. Quest'ultima muove eccezione di inammissibilità del ricorso in quanto il provvedimento impugnato non è altro che l'esecuzione, da parte della Autorità di Sistema Portuale, di un "giudicato cautelare" del TAR Toscana, emesso nel procedimento n. 167/2019, a cui l'ente portuale non si poteva sottrarre, ai fini della obbligatoria regolamentazione dell'utilizzo delle aree demaniali ed a tutela degli interessi erariali dello Stato; muove inoltre eccezione di inammissibilità del ricorso per carenza di interesse ad agire della Porto Livorno, in quanto la stessa non è imprenditore portuale ex art. 16, comma 1, della legge n. 84 del 1994, né essa, quindi, ha potuto presentare domanda di concessione in concorrenza.

7 - Con ordinanza n. 606 del 2019 la Sezione respingeva la domanda cautelare formulata nel ricorso r.g. n. 995 del 2019, evidenziando come *"il provvedimento impugnato costituisce esecuzione dell'ordinanza cautelare n. 127/2019 emessa da questa Sezione nel giudizio n. R.G. 167/2019 e che non emergono elementi di novità rispetto a quanto già deciso"*. Il Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza n. 606 del 2019, respingeva l'appello cautelare, con la seguente motivazione: *"Considerato che le argomentazioni dell'appellante, ad una sommaria delibazione, non sovvertono le motivazioni dell'ordinanza impugnata in ordine all'insussistenza dei presupposti giustificativi per l'adozione dell'invocata tutela cautelare atteso che, come bene rilevato dal primo giudice, oggetto del giudizio è l'impugnato provvedimento di proroga dell'anticipata occupazione (già autorizzata dall'Autorità nelle more del procedimento avviato dalla società Sintermar per il conseguimento della concessione quadriennale demaniale di aree portuali) che costituisce esecuzione del giudicato cautelare (di cui all'ordinanza n. 127/2019 nel giudizio n. R.G. 167/2019) e non sussistono elementi di novità rispetto a quanto già deciso"*.

8 - Con motivi aggiunti del 24 settembre 2020 parte ricorrente impugna il provvedimento n. 224 del 31 luglio 2020 del Segretario Generale dell’Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale, con il quale è stata accolta l’istanza presentata da Sintermar Darsena Toscana (SDT) srl in data 11 gennaio 2018, finalizzata al rilascio di una concessione demaniale marittima ai sensi dell’articolo 18 della L. n. 84 del 1994, per l’utilizzazione delle banchine 14/E poppiero, 14/F e 14/G, nonché delle aree demaniali marittime retrostanti. Nei confronti dell’atto gravato parte ricorrente muove le seguenti censure:

- con il primo motivo aggiunto articola una censura di illegittimità derivata;
- con il secondo motivo aggiunto evidenzia che la concessione richiesta da SDT si pone in contrasto con le previsioni degli strumenti di pianificazione portuale;
- con il terzo motivo rileva che all’interno dell’istruttoria procedimentale è emerso una notevole criticità in ordine alla compatibilità dell’attività che si intende esercitare con la concessione impugnata con il traffico veicolare interno e esterno al porto e la sicurezza dei passeggeri e degli operatori portuali; tale criticità è stata chiaramente stigmatizzata nello studio commissionato all’Università di Pisa, il quale ha evidenziato un sottodimensionamento del piazzale interno all’area in concessione dove vengono incolonnati i veicoli che attendono l’imbarco; sorprendentemente, nella relazione illustrativa del Segretario Generale del 15 giugno 2020 tutte le criticità emerse sono state ritenute “inconferenti”, in quanto, a suo dire, possono essere gestite di volta in volta con prescrizioni ad hoc formulabili in concomitanza coi maggiori flussi di traffico;
- con il quarto motivo aggiunto pone in evidenza come la SDT è esclusivamente autorizzata ad operare, per conto terzi, nell’ambito della movimentazione della merce e dei materiali presenti sulle navi e all’interno del porto, con preclusione di ogni altra diversa attività; non si vede quindi come la concessione oggi impugnata possa prevedere e consentire a SDT di svolgere l’attività di assistenza

ai passeggeri negli spazi retrostanti agli accosti 14/E, 14/F e 14/G del porto di Livorno e/o sulla base di quale titolo abilitativo;

- con il quinto motivo aggiunto rileva che il servizio di assistenza ai passeggeri è un servizio che può essere affidato solo attraverso una concessione ai sensi degli artt. 164 e ss. d.lgs. 50/2016 e che SDT mai si è resa aggiudicataria di un tale servizio all'esito di un procedimento di evidenza pubblica;

- con il sesto motivo aggiunto pone in luce che l'atto impugnato ha in concreto affidato il servizio passeggeri a SDT; il tutto sulla base di una mera istanza, senza lo svolgimento di alcun procedimento di evidenza pubblica e in completo disprezzo della normativa interna e comunitaria che regola l'affidamento dei servizi e delle concessione di servizi.

9 – Chiamate le cause alla pubblica udienza del giorno 20 ottobre 2020 e sentiti i difensori comparsi, come da verbale, le stesse sono state trattenute dal Collegio per la decisione.

10 – Preliminarmente il Collegio dispone la riunione al ricorso r.g. n. 508 del 2019 del ricorso r.g. n. 995 del 2019, stante la connessione soggettiva e oggettiva esistente tra i due gravami.

11 – Il Collegio, in accoglimento dell'eccezione di parte resistente, rileva la inammissibilità dell'impugnazione di cui al ricorso r.g. n. 995 del 2019, in quanto avente ad oggetto il provvedimento n. 84 del 2019, il quale, lungi dall'aver contenuto di volizione amministrativa vera e propria, rappresenta invero un atto attraverso il quale l'Amministrazione ha disposto l'occupazione anticipata dell'area demaniale in pendenza della procedura selettiva ordinaria e in continuità con propria precedente statuizione, facendo seguito alla statuizione cautelare del giudice amministrativo, a mezzo della quale era stata disposta la sospensione di precedente determinazione dell'Autorità che si era espressa in senso diverso. Si tratta quindi di un atto che ha il proprio fondamento nella pronuncia cautelare emessa in sede giurisdizionale e che non può essere sindacato in questa sede.

12 – Il Collegio deve quindi esaminare il ricorso r.g. n. 508 del 2019, avente ad oggetto l'atto di avvio della procedura selettiva demaniale, e i motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 99 del 2019, aventi ad oggetto l'atto di aggiudicazione conseguente alla procedura stessa. Le eccezioni di inammissibilità di queste ulteriori impugnazioni, mosse dalla resistenti, sono solo in parte fondate, alla luce delle considerazioni che seguono.

12.1 - Sostiene parte ricorrente di essere titolare di concessione del servizio assistenza passeggeri relativo all'intero ambito del porto di Livorno, che rientra tra i servizi di interesse generale, così che alla società ricorrente medesima spetta curare il servizio passeggeri ovunque attraccino navi passeggeri nel suddetto porto. In ragione di ciò essa afferma il proprio interesse ad apporsi alla procedura di affidamento di cui al presente ricorso, la quale, per il tramite del rilascio di una concessione demaniale, porti ad affidare lo svolgimento del servizio passeggeri, di pertinenza della ricorrente, ad un operatore portuale autorizzato alle operazioni portuali di cui all'art. 16 della legge n. 84 del 1994. La procedura selettiva attivata, in altre parole, porterà ad individuare un operatore economico abilitato a gestire il servizio passeggeri in un'area demaniale determinata all'interno del porto di Livorno, quando detto servizio, nella prospettazione della ricorrente, è stato già aggiudicato alla Porto di Livorno 2000 per tutto l'ambito portuale. È implicito nel ragionamento di parte ricorrente che il servizio passeggeri nell'ambito portuale è ad essa affidato in termini esclusivi, così tale da non tollerare che altri operatori economici, pur negli ambiti delimitati dalle concessioni demaniali delle quali sono titolari, possano acquisire titolo per svolgere operazioni di imbarco sbarco passeggeri, al seguito delle auto o dei mezzi imbarcati (c.d. ro.ro.pax).

12.2 - La enunciata tesi di parte ricorrente fonda il suo interesse alla impugnazione degli atti della selezione, dalla pubblicazione dell'avviso di presentazione di istanza di concessione demaniale sino all'aggiudicazione, nella

parte in cui, riguardando anche traffici ro-ro-pax, implicano lo svolgimento da parte dell'assegnatario di operazioni di imbarco e sbarco passeggeri. Ma la legittimazione/interesse all'impugnazione, così costruita, è correlata solo alle censure che negano in radice la possibilità di svolgimento da parte dell'operatore portuale assegnatario del servizio passeggeri, in quanto riservato alla società ricorrente; ciò vale in particolare per la quarta e quinta censura di cui al ricorso r.g. n. 508 del 2019 e per la terza, quarta e quinta censura di cui ai motivi aggiunto al ricorso r.g. n. 995 del 2019. La fondatezza di tali censure risulterebbe sufficiente a soddisfare l'interesse della ricorrente; ma la loro infondatezza determinerebbe la preclusione della stessa ricorrente a svolgere le ulteriori censure rispetto ad una procedura di selezione, scaturente da istanza di concessione demaniale, cui la ricorrente stessa è rimasta estranea, non avendo presentata domanda concorrente, e rispetto alla quale, per sua stessa ammissione, non avrebbe titolo per partecipare.

12.3 – Saranno quindi scrutinate la quarta e quinta censura di cui al ricorso r.g. n. 508 del 2019 e la terza, quarta e quinta censura di cui ai motivi aggiunto al ricorso r.g. n. 995 del 2019, mentre le ulteriori formulate doglianze sono inammissibili, attenendo alla correttezza di una procedura selettiva cui parte ricorrente non ha interesse a partecipare.

13 – La quarta e quinta censura di cui al ricorso r.g. n. 508 del 2019 e la terza, quarta e quinta censura di cui ai motivi aggiunto al ricorso r.g. n. 995 del 2019 possono essere fatte oggetto di congiunto esame, in quanto portanti un'unitaria contestazione alla indizione della gara. In base ad esse, infatti, parte ricorrente afferma di essere titolare esclusiva di concessione di servizi avente ad oggetto il servizio passeggeri all'interno del porto di Livorno, così che nessun altro operatore è legittimato allo svolgimento di servizio passeggeri nella medesima area portuale, neppure se trattasi di servizio connesso allo sbarco di veicoli in area demaniale determinata (come nell'ipotesi di operazioni ro-ro-pax, navi che

trasportano veicoli e passeggeri al seguito degli stessi). Le censure sono infondate alla luce delle considerazioni che seguono.

13.1 – Il punto focale della tesi difensiva di parte ricorrente risiede nella assunta titolarità non solo di una concessione di servizio relativa ai passeggeri su tutta l'area portuale, bensì di una siffatta concessione avente per di più carattere di esclusiva, con il risultato che nessun altro operatore economico potrebbe accedere ad analoga titolarità di competenza sui passeggeri, anche se in ambito delimitato.

13.2 – Ma la pretesa esclusività del servizio passeggeri ha necessità di essere suffragata da riscontri espliciti, stante la natura eccezionale che una siffatta privativa verrebbe ad avere rispetto alle regole concorrenziali con permeano anche il settore dei porti (Regolamento UE n. 352 del 2017). Tali riscontri non sono tuttavia rinvenibili nella concessione n. 116 del 2006 di cui è titolare la Porto di Livorno 2000 s.r.l. Tale concessione ha ad oggetto (art. 1) *“l'utilizzazione di aree demaniali marittime site nel porto di Livorno per una superficie complessiva di mq 70.086, comprensiva anche di manufatti e strutture”* allo scopo (art. 3) *“di mantenere e gestire un terminal finalizzato al traffico di passeggeri e al traffico croceristico in transito per il porto di Livorno e servizi connessi”*, senza tuttavia che vi sia alcun riferimento alla pretesa esclusività del traffico passeggeri nella sua totalità anche la di fuori dell'area demaniale indicata. Né riscontri sono rinvenibili nel Disciplinare della gara relativa alla scelta del socio di maggioranza della Porto di Livorno 2000 s.r.l.; anche in questo caso si indica (in particolare all'art. 6) il contenuto specifico della concessione del servizio di interesse generale *“gestione della stazione marittima e servizio ai passeggeri”* (organizzazione degli spazi e della attività a favore dei passeggeri/croceristi nella stazione marittima, instradamento sottobordo dei passeggeri/croceristi, apprestamento e fornitura dei servizi ai passeggeri/croceristi quali servizio navetta, deposito bagagli, informazioni ecc.),

senza tuttavia che si indichi in termini netti ed espliciti che si è in presenza di servizio riservato in esclusiva alla società medesima.

13.3 – Consegue da ciò che le operazioni di imbarco e sbarco dei passeggeri ben possono essere svolte dall'operatore assegnatario della singola area di demanio marittimo nello svolgimento delle operazioni portuali connesse al traffico ro-ro-pax, senza che ciò violi riserva di attività alcuna. Si tratta di conclusione che è peraltro conforme al parere del MIT del 17 dicembre 2018, versato in atti, il quale pure pone l'accento sul rilievo che *“in mancanza di restrizioni espresse alla concorrenza, il libero mercato si presuppone”* e giunge alla conclusione che *“il servizio reso dalla Porto di Livorno 2000 non è obbligatorio (né potrebbe esserlo in assenza di una norma primaria che lo consenta) con la conseguenza che gli utenti sono liberi di ricorrere o meno alla prestazioni offerte da tale società”*.

14 – Conclusivamente, il ricorso r.g. n. 508 del 2019 deve essere respinto, così come i motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 995 del 2019, mentre il ricorso r.g. n. 995 del 2019 deve essere dichiarato inammissibile, con compensazione delle spese di giudizio, stante la complessità delle fattispecie esaminate.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana, Sezione Seconda, definitivamente pronunciando, così dispone:

- riunisce al ricorso r.g. n. 508 del 2019 il ricorso r.g. n. 995 del 2019;
- respinge il ricorso r.g. n. 508 del 2019 e i motivi aggiunti al ricorso r.g. n. 995 del 2019;
- dichiara inammissibile il ricorso r.g. n. 995 del 2019;
- compensa tra le parti le spese di giudizio.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 20 ottobre 2020 con l'intervento dei magistrati:

Rosaria Trizzino, Presidente

Riccardo Giani, Consigliere, Estensore

Alessandro Cacciari, Consigliere

L'ESTENSORE

Riccardo Giani

IL PRESIDENTE

Rosaria Trizzino

IL SEGRETARIO