

Publicato il 11/08/2023

N. 07746/2023REG.PROV.COLL.
N. [01005/2022](#) 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Settima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1005 del 2022, integrato da motivi aggiunti, proposto da Porto Storico di Civitavecchia s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Enrico Pierantozzi, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, in persona del Ministro *pro tempore*, Ministero dell'Interno, in persona del Ministro *pro tempore*, Agenzia del Demanio, in persona del Direttore Generale *pro tempore*, Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Ufficio delle Dogane di Civitavecchia, in persona del Direttore *pro tempore*, Capitaneria di Porto di Civitavecchia, tutti

rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici sono domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Stefania Accardi e dall'Avvocato Gabriella Giacomantonio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

Comune di Civitavecchia, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'Avvocato Domenico Occagna e dall'Avvocato Silvio Sbragaglia, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

nei confronti

Roma Marina Yachting s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avvocato Damiano Lipani, dall'Avvocato Francesca Sbrana, dall'Avvocato Anna Mazzoncini e dall'Avvocato Sergio Grillo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dello stesso Avvocato Damiano Lipani in Roma, via Vittoria Colonna, n. 40;

per la riforma

della sentenza n. 8967 del 27 luglio 2021 del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, sez. II, resa tra le parti, che ha dichiarato perento il ricorso R.G. n. 3840/2017 ed ha dichiarato inammissibile il ricorso R.G. n. 7041/2019 e relativi motivi aggiunti, proposti dall'odierna appellante, Porto

Storico di Civitavecchia s.r.l., contro gli atti della procedura di cui al d.P.R. n. 509 del 1997 in relazione alla domanda di concessione demaniale marittima presentata dall'odierna appellante, in data 5 ottobre 2015 (con integrazioni del 4 novembre 2015), ai sensi degli artt. 3 del d.P.R. n. 509 del 1997 e 36 e ss. cod. nav. nonché del Regolamento d'uso delle aree demaniali marittime di cui al decreto della stessa Autorità Portuale n. 305/2011, modificato e integrato con decreti n. 22/2013 e n. 27/2014, avente ad oggetto i beni demaniali marittimi e gli specchi acquei costituenti il bacino storico del porto di Civitavecchia nonché le relative pertinenze, allo scopo di realizzarvi e gestirvi *«un approdo turistico e le relative attività complementari ed accessorie, ivi comprese quelle ricettive, culturali (per la salvaguardia e la valorizzazione dei beni di rilevanza artistica, storica e architettonica), commerciali (negozi, servizi di ristorazione), tecniche e amministrative (uffici, servizi ai diportisti e agli equipaggi, rimessaggio)»*.

visti il ricorso in appello, i quattro motivi aggiunti ai sensi dell'art. 104 c.p.a. e i relativi allegati;

visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Civitavecchia e di Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale e di Agenzia del Demanio e di Agenzia delle Dogane e dei Monopoli – Ufficio delle Dogane di Civitavecchia e di Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti e di Ministero dell'Interno e di Capitaneria di Porto di Civitavecchia e della controinteressata Roma Marina Yachting s.r.l.;

visti tutti gli atti della causa;

relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 luglio 2023 il Consigliere Massimiliano Noccelli e uditi per l'odierno appellante, Porto Storico di Civitavecchia, l'Avvocato Enrico Pierantozzi, per il Comune di Civitavecchia l'Avvocato Domenico Occagna, per l'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Centro Settentrionale l'Avvocato Stefania Accardi, per la controinteressata Roma Marina Yachting s.r.l. l'Avvocato Damiano Lipani e l'Avvocato Francesca Sbrana;
ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'odierna appellante, Porto Storico di Civitavecchia s.r.l. (di qui in avanti, per brevità, solo Porto Storico), è una società costituita da operatori del comparto marittimo ed espone di aver proposto all'Autorità Portuale di Civitavecchia, in data 5 ottobre 2015 (con integrazioni del 4 novembre 2015), una domanda di concessione demaniale marittima ai sensi degli artt. 3 del d.P.R. n. 509 del 1997 e 36 e ss. cod. nav. nonché del Regolamento d'uso della aree demaniali marittime di cui al decreto della stessa Autorità Portuale n. 305/2011, modificato e integrato con decreti n. 22/2013 e n. 27/2014, avente ad oggetto i beni demaniali marittimi e gli specchi acquei costituenti il bacino storico del porto di Civitavecchia nonché le relative pertinenze, allo scopo di realizzarvi e gestirvi *«un approdo turistico e le relative attività complementari ed accessorie, ivi comprese quelle ricettive, culturali (per la salvaguardia e la valorizzazione dei beni di rilevanza artistica, storica e architettonica), commerciali (negozi, servizi di*

ristorazione), tecniche e amministrative (uffici, servizi ai diportisti e agli equipaggi, rimessaggio)».

1.1. L'appellante ha precisato che il Porto di Civitavecchia è qualificato scalo di interesse nazionale ai sensi dell'art. 4, comma 1 e 1-bis, della legge 28 gennaio 1994, n. 84 ed è uno scalo polifunzionale (come risulta dal nuovo Piano Regolatore Portuale, approvato con Delibera della Giunta della Regione Lazio n. 121 del 23 marzo 2012); in esso ricade il compendio costituito dal c.d. porto storico, che si estende dal confine sud della circoscrizione portuale (alle spalle del Forte Michelangelo) sino al margine della banchina n. 2 e comprende tutto l'ambito dell'antico porto monumentale romano e papale, dove sino ad alcuni anni or sono erano ospitati i traghetti da e per la Sardegna, è oggi destinato dagli strumenti urbanistici alla nautica da diporto e alle attività a questa accessorie e complementari.

1.2. Nella propria richiesta, l'appellante ha fatto istanza affinché l'Autorità Portuale (istituita ai sensi dell'art. 6 della l. n. 84 del 1994 e competente, tra l'altro, alle funzioni di affidamento e controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali dei servizi portuali di interesse generale, ai sensi del d. lgs. n. 169 del 2016) provvedesse agli adempimenti previsti dall'art. 4 del d.P.R. n. 509 del 1997 con pubblicazione dell'istanza di concessione e relativa integrazione entro il termine di legge di venti giorni da quest'ultima.

1.3. L'Autorità ha riscontrato la domanda integrativa con una nota interlocutoria del 23 novembre 2015 (diciannove giorni dalla

integrazione), significando che le autocertificazioni della ricorrente erano prive di data ed in parte incomplete, chiedendo anche chiarimenti sul contenuto della domanda.

1.4. La proponente ha riscontrato la richiesta il 10 dicembre 2015, insistendo affinché si procedesse alla pubblicazione e ribadendo quanto già esposto nella relazione tecnica circa l'articolazione del progetto in diverse fasi (secondo quanto meglio riportato in atti).

1.5. La pubblicazione è stata poi sollecitata con la diffida del 30 dicembre 2015, essendo decorso il termine di cui all'art. 4 del d.P.R. n. 509 del 1997 senza esito.

1.6. La pubblicazione è stata finalmente effettuata presso l'Albo dell'Autorità medesima e presso quello comunale, nonché, per estratto, sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, sulla Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea e su due quotidiani a tiratura nazionale, per il periodo dal 7 gennaio 2016 al 5 aprile 2016 e, cioè, per i novanta giorni che costituiscono il termine massimo di pubblicazione previsto dal citato art. 4.

1.7. Nelle more del termine di pubblicazione, la ricorrente ha appreso che l'Autorità Portuale, in data 28 dicembre 2015, aveva autorizzato la società Port Mobility s.p.a. (costituita nel 2004 in applicazione della norma transitoria di cui all'art. 23, comma 5, della l. n. 84 del 1994 con la partecipazione dell'Autorità Portuale, titolare di una quota del capitale pari al 19%, per lo svolgimento del servizio di interesse generale di gestione dei parcheggi e delle aree di sosta in porto e dei connessi servizi di mobilità), alla gestione degli accosti attrezzati (ormeggi e servizi accessori),

attività questa, a dire di Porto Storico, estranea all'oggetto sociale ed allo scopo della società e da svolgersi da parte di quest'ultima proprio sulle “*Banchine n. 6 (Michelangelo) e n. 7 (Guglielmotti)*” oggetto della domanda di concessione demaniale marittima della Porto Storico.

1.8. L'autorizzazione, rilasciata con termine al 30 settembre 2016, in quanto intervenuta dopo la presentazione della domanda di concessione e senza alcuna forma di pubblicità, è stata impugnata dalla odierna appellante, insieme ad altri provvedimenti autorizzatori temporanei precedenti di analoga consistenza dei quali la ricorrente aveva appreso nell'occasione del giudizio R.G. n. 3138/2016 (e nel quale la domanda di sospensione cautelare veniva respinta in ragione della temporaneità degli effetti dell'atto).

2. Scaduto intanto il tempo di pubblicazione (in data 5 aprile 2016), con il provvedimento dell'Autorità di Sistema del 22 aprile 2016 si rendeva noto che erano pervenute quattro domande in concorrenza, tra le quali (in data 5 aprile 2016), quella di Roma Marina Yachting s.r.l. (di qui in avanti, per brevità, solo Roma Marina), costituita soltanto il 23 marzo 2016 e controllata da Port Mobility s.p.a., che ne detiene il 70 % del capitale sociale e ne ha designato il Presidente nella persona del proprio legale rappresentante (dott. Guido Azzopardi).

2.1. L'odierna appellante, rilevando che alla procedura comparativa per il rilascio della concessione demaniale marittima dell'approdo turistico di cui al d.P.R. n. 509 del 1997 aveva chiesto di

partecipare un operatore la cui controllante risultava affidataria in via anticipata del medesimo compendio, in palese violazione dell'art. 9 del d.P.R. medesimo, e partecipata dall'amministrazione pubblica chiamata ad esprimersi in ordine alla comparazione dei concorrenti e a rilasciare il successivo provvedimento concessorio, ha formulato osservazioni con atto del 9 giugno 2016 in esplicita opposizione all'ammissione della proposta della quale chiedeva l'estromissione.

2.2. L'Autorità di Sistema, senza dare seguito alla diffida, ha trasmesso al Sindaco del Comune di Civitavecchia, per il prosieguo degli adempimenti di cui all'art. 5, comma 1, del d.P.R. n. 509 del 1997 (convocazione conferenza dei servizi), tutta la documentazione concernente le domande di concessione pervenute, ivi compresa quella di Roma Marina.

2.3. Tale atto è stato impugnato dalla odierna appellante di fronte al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma (di qui in avanti, per brevità, solo il Tribunale), con ricorso R.G. n. 11476/2016, ma nel contempo Porto Storico ha diffidato il Comune dall'ammettere la proposta di Roma Marina alla procedura comparativa.

2.4. L'ente, che avrebbe dovuto convocare la conferenza dei servizi entro trenta giorni, è rimasto tuttavia inerte, costringendo la ricorrente a sollecitare l'avvio con nota formale.

2.4. L'appellante ha altresì riferito che, intanto, con l'ordinanza della Capitaneria di Porto di Civitavecchia n. 150/2016 del 4 ottobre 2016 e decreto nr. 161/2016 dell'Autorità Portuale (i vertici

della quale nel frattempo erano mutati e non avevano rinnovato l'affidamento temporaneo dei servizi di attracco alla Port Mobility), gli ormeggi sulle banchine di interesse della ricorrente *nelle more del completamento del procedimento previsto dal D.P.R. 2 novembre 1997, n. 509*», venivano espressamente destinati «*al pubblico uso per l'ormeggio delle unità da diporto*».

2.5. Da ultimo, il Comune, dopo aver individuato il responsabile del procedimento (cfr. doc. 27), con la lettera del 15 febbraio 2017 prot. n. 13745 ha proceduto finalmente all'indizione della conferenza di servizi, fissandone la prima seduta per il 6 giugno 2017 ed ammettendo al prosieguo della procedura, nonostante la diffida ricevuta, anche la domanda di Roma Marina.

3. Questa lettera del Comune di Civitavecchia e gli atti che ne costituiscono il presupposto sono impugnati con l'odierno ricorso introduttivo R.G. n. 3840/2017, proposto da Porto Storico avanti al Tribunale, mediante il quale la stessa ha chiesto l'annullamento per le seguenti ragioni di ricorso, che qui vengono ricordate nel loro nucleo essenziale, in ossequio al principio di sinteticità sancito dall'art. 3, comma 2, c.p.a.

3.1. Con il primo motivo sono stati dedotti in primo grado la violazione delle disposizioni di cui al d.P.R. n. 509 del 1997 e agli artt. 36 e ss. cod. nav., la violazione dell'art. 1 della l. n. 241 del 1990, l'eccesso di potere, la disparità di trattamento, la violazione dei principi di imparzialità e trasparenza, lo sviamento, in quanto, secondo Porto Storico, la circostanza che uno dei soggetti partecipanti sia riconducibile alla stessa pubblica amministrazione

che avvia la procedura, che partecipa all'individuazione del concessionario e che rilascia la concessione, comporterebbe una evidente violazione dei principi di neutralità e trasparenza propri delle disposizioni sopra richiamate ed una palese alterazione della *par condicio* dei concorrenti, dato che sarebbe sintomatico di tale alterazione il fatto che Port Mobility, società controllante Roma Marina, sia stata destinataria di diverse e successive autorizzazioni, rilasciate senza evidenza pubblica e senza formalità di istruttoria, allo scopo di gestire il medesimo compendio che costituisce oggetto delle domande di concessione;

3.2. Con il secondo motivo sono stati dedotti in primo grado la violazione degli artt. 1 e 6-bis della l. n. 241 del 1990 con riferimento alle disposizioni di cui al d.P.R. n. 509 del 1997 e agli artt. 36 e ss. cod. nav., la violazione dei principi di imparzialità e trasparenza, l'eccesso di potere e lo sviamento perché dalla consultazione degli atti è possibile constatare che, nel periodo in cui le domande di concessione venivano presentate all'Autorità di Sistema e il procedimento veniva istruito, nel consiglio d'amministrazione di Port Mobility, controllante di Roma Marina Yachting S.r.l., sedeva in rappresentanza dell'Autorità di Sistema il segretario generale ing. Maurizio Ievolella e, cioè, il soggetto che, secondo previsione espressa di legge (art. 2, comma 3, del d.P.R. n. 509 del 1997), ha la responsabilità del procedimento amministrativo in parola e risulterebbe dunque che il soggetto chiamato ad effettuare per conto dell'amministrazione le valutazioni preliminari di ammissibilità degli atti, a garantire il

rispetto dei principi del procedimento nel corso dell'istruttoria e a definirne le risultanze (v. art. 6 della l. n. 241 del 1990), svolgeva al contempo un ruolo di amministratore all'interno della compagine societaria di uno dei concorrenti.

3.3. Con il terzo motivo sono stati dedotti in primo grado la violazione delle disposizioni di cui al d.P.R. n. 509 del 1997 e agli artt. 36 e ss. cod. nav, con riferimento agli artt. 1 e ss. della l. n. 241 del 1990, l'eccesso di potere, la violazione dei principi di imparzialità, trasparenza, parità di trattamento e piena concorrenzialità, lo sviamento in quanto la ragione sociale di Roma Marina corrisponde al nome assegnato dall'Autorità di Sistema all'iniziativa pubblica da essa avviata per lo sviluppo dell'approdo turistico e tale iniziativa, consistente per lo più nella realizzazione - già avvenuta - di alcuni interventi di risanamento delle infrastrutture, risulta ampiamente pubblicizzata anche sul sito web istituzionale all'indirizzo http://rmy.portidiroma.it/index_it-IT.htm#section-14

3.4. Con il quarto motivo sono stati dedotti in primo grado la violazione degli artt. 6 della l. n. 84 del 1994 e 3, comma 27, della l. n. 244 del 2007, la mancanza dei presupposti, l'eccesso di potere per sviamento, in quanto risulterebbe documentato in atti che Port Mobility, soggetto controllante Roma Marina, è stata costituita su iniziativa e con la partecipazione dell'Autorità di Sistema ai sensi e per gli effetti dell'art. 23, comma 5, della l. n. 84 del 1994, allo scopo di svolgere il servizio pubblico di gestione dei parcheggi e della mobilità veicolare nel porto di Civitavecchia; che tale era in

origine l'oggetto sociale della medesima Port Mobility, che tale è stato ed è tuttora l'oggetto della concessione del servizio ad essa rilasciata, come da convenzione del 26 maggio 2005 stipulata con la committente Autorità Portuale e risulterebbe parimenti documentato che l'oggetto sociale della Port Mobility è stato successivamente modificato per accogliervi la gestione di accosti portuali, e che tale attività gli è stata affidata a più riprese, con successivi provvedimenti, dall'Autorità Portuale. Secondo la ricorrente, attraverso un meccanismo di partecipazioni societarie, l'Autorità di Sistema Portuale si sarebbe candidata a svolgere un'attività di rilevanza economica consistente nella gestione dell'approdo turistico prestata a fronte di un corrispettivo versato dagli utenti, e che questa attività è ben differente da quella che aveva costituito e tuttora costituisce l'oggetto delle procedure attuate in virtù della norma derogatoria di cui all'art. 23, comma 5, della Legge n. 84/1994.

3.5. Si sono costituiti, nel primo grado del giudizio R.G. n. 3840/2017, l'Autorità di Sistema, il Comune di Civitavecchia e Roma Marina, che hanno resistito al ricorso di cui hanno chiesto il rigetto.

3.6. Nelle more del giudizio, con il ricorso R.G. n. 7041/2019 proposto sempre avanti al Tribunale, la ricorrente ha impugnato la lettera prot. n. 30579 del 2 aprile 2019, con la quale il Comune di Civitavecchia ha comunicato che il progetto preliminare presentato da Porto Storico a corredo della domanda di concessione per la realizzazione e la gestione di un approdo turistico nel porto di

Civitavecchia ad esito della valutazione di cui all'art. 5 del d.P.R. n. 509 del 1997 non è stato ammesso alla fase istruttoria successiva ed i verbali connessi, con i quali la conferenza dei servizi che, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 509 del 1997, ha disposto circa l'esame comparativo della domanda di concessione presentata dalla ricorrente e delle istanze concorrenti, individuando il progetto di Roma Marina quale maggiormente idoneo a soddisfare l'interesse pubblico.

3.7. Dopo aver premesso lo svolgimento dei fatti che sono oggetto dei ricorsi precedenti (come sopra richiamati) e del ricorso R.G. n. 3840/2017, la società odierna appellante ha dedotto in primo grado che gli atti impugnati sarebbero illegittimi per:

(I) *“Violazione delle disposizioni dell'art. 4, comma 2, del d.p.r. n. 509/1997, con riferimento agli artt. 36 e ss. cod. nav. Violazione dell'art. 1 della legge n. 241/1990. Mancato provvedimento. Omessa valutazione dei presupposti e difetto assoluto di motivazione, Eccesso di potere. Disparità di trattamento. Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento. Sviamento”*, in quanto la conferenza dei servizi avrebbe dovuto preliminarmente decidere circa la sussistenza o meno del conflitto di interessi tra l'Autorità di Sistema e Roma Marina come indicato nel verbale della seduta del 26 ottobre 2017 e dalla stessa Autorità;

(II) *“Violazione, sotto ulteriore profilo, delle disposizioni di cui all'art. 4, comma 2, e agli artt. 36 e ss. cod. nav. con riferimento all'art. 1 e ss. della legge n. 241/1990. Violazione degli artt. 6*

della legge n. 84/1994 e 3, comma 27, della legge n. 244/2007. Omessa valutazione dei presupposti e difetto assoluto di motivazione, Eccesso di potere. Disparità di trattamento. Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento. Sviamento”, in quanto i requisiti di partecipazione ad una gara devono sussistere senza soluzione di continuità dal momento della domanda e per tutto il procedimento, la inammissibilità della domanda presentata da Roma Marina avrebbe dovuto essere sancita dalla conferenza di servizi anche a seguito della cessione, intervenuta nel corso del procedimento, della partecipazione indirettamente detenuta nella società dall’Autorità di Sistema;

III) *“Violazione, sotto ulteriore profilo, dell’art. 4, comma 2, e degli artt. 36 e ss. cod. nav. con riferimento all’art. 1 e ss. della legge n. 241/1990 e agli artt. 42 e 24, comma 7, d.lgs. 50/2016. Omessa valutazione dei presupposti e difetto assoluto di motivazione, Eccesso di potere. Disparità di trattamento. Violazione dei principi di imparzialità, trasparenza e parità di trattamento. Sviamento*”, in quanto sussisterebbero diverse condizioni che denoterebbero il conflitto di interessi tra l’Autorità di Sistema e Port Mobility, con riguardo alla circostanza che quest’ultima è finanziata per circa l’80% dalla prima, nonostante la remunerazione dei servizi di cui è affidataria dovrebbe essere affidata solo al mercato, mentre il secondo socio di Roma Marina Yachting è la Société Monegasque Internationale Portuaire S.A.M. il capitale della quale appartiene interamente alla *Société*

d'Exploitation des Ports de Monaco, affidataria da parte dell'Autorità di un incarico per la progettazione dell'approdo turistico nel bacino storico di Civitavecchia, ovvero l'approdo alla realizzazione del quale Roma Marina ha concorso con successo;

(IV) *“Violazione delle disposizioni di cui agli artt. 3, 4 e 5, comma 5, del d.p.r. n. 509/1997 e degli artt. 36 e ss. cod. nav. e 18 reg. nav. mar., anche con riferimento all'art. 5, comma 8, della legge n. 84/1994. Violazione dell'art. 1 della legge n. 241/1990. Eccesso di potere. Violazione dei principi di trasparenza, imparzialità parità di trattamento e buon andamento dell'azione amministrativa. Sviamento”*, in quanto, a seguito delle indicazioni formulate dalle amministrazioni presenti in conferenza di servizi, i concorrenti hanno effettuato alcuni adeguamenti delle proposte progettuali presentate, che per la ricorrente riguardano essenzialmente l'aggiornamento dei sistemi di ormeggio secondo le preferenze della Capitaneria di porto e l'utilizzo di spazi per uffici diversi da quelli originariamente previsti, l'edificio c.d. “Bernini” che l'Autorità di Sistema Portuale ha comunicato di aver consegnato alla Capitaneria per scopi istituzionali; invece, il progetto integrativo presentato da Roma Marina risulterebbe essere radicalmente diverso da quello originale, tali da integrare una vera e propria nuova proposta progettuale; sarebbe così violato l'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 509 del 1997, che non ammette la possibilità di presentare domande concorrenti dopo il termine stabilito nell'atto di pubblicazione dell'istanza che avvia il procedimento; nel merito, la proposta conterrebbe profili e

presupposti estranei all'ambito di valutazione della procedura in concorrenza;

(V) *“Violazione delle disposizioni di cui all’art. 5 del d.p.r. n. 509/1997 e degli artt. 14 e ss. della legge n. 241/1990. Violazione dell’art. 1 della legge n. 241/1990. Difetto di motivazione, Eccesso di potere. Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa. Sviamento”*, in quanto la mancanza di trasparenza e l’evidente sviamento che caratterizzano la condotta dei lavori della conferenza di servizi e degli atti che ne hanno preceduto l’indizione si riflettono sul provvedimento finale e, in particolare sul verbale del 21 marzo 2019, e tra le amministrazioni che hanno partecipato ai lavori soltanto il Comando dei Vigili del Fuoco, la Regione e il Provveditorato alle OO.PP. del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti hanno espresso il proprio giudizio di preferenza sui concorrenti, mentre nessuno degli altri soggetti coinvolti lo avrebbe fatto; più precisamente, né il Comune, né la Capitaneria di Porto, né l’Autorità di Sistema hanno dato indicazione della propria preferenza e le Agenzie del Demanio e delle Dogane avrebbero considerato le proposte sullo stesso piano, quanto agli aspetti di loro competenza; rimanendo inespresso il giudizio che ciascuna pubblica amministrazione avrebbe dovuto pronunciare sulla base delle competenze specificamente e tassativamente previste dal secondo comma dell’art. 5 cit., la conferenza di servizi non avrebbe potuto procedere all’individuazione definitiva dell’istanza maggiormente idonea a soddisfare in via combinata gli interessi pubblici sottesi al

procedimento;

(VI) *“Violazione delle disposizioni di cui all’art. 5 del d.p.r. n. 509/1997 e degli artt. 36 e ss. cod. nav.. Violazione dell’art. 1 della legge n. 241/1990. Difetto di motivazione, Omessa valutazione dei presupposti. Eccesso di potere. Violazione dei principi di imparzialità e buon andamento dell’azione amministrativa. Sviamento”*, poiché le pubbliche amministrazioni partecipanti alla conferenza dei servizi hanno espresso pareri anche in ordine ad aspetti non di loro competenza, in particolare profili urbanistici risultano trattati dall’Autorità, invece che dal Comune, trascurando che la non conformità urbanistica non potrebbe deporre per l’esclusione di un progetto, potendo quest’ultimo essere approvato in variante, la conclusione dei lavori della conferenza di servizi avrebbe denotato una sottrazione delle proposte progettuali al giudizio delle amministrazioni partecipanti secondo le rispettive competenze, concretandosi in un giudizio sommario e incompleto col solo scopo di indirizzare la scelta verso un soggetto già da tempo individuato.

3.8. Con motivi aggiunti, successivamente proposti, Porto Storico ha impugnato sempre al Tribunale i medesimi atti oggetto di gravame con il ricorso introduttivo R.G. n. 7041/2019, in quanto risulterebbe confermata la sussistenza del conflitto di interesse tra l’Autorità di Sistema Port Mobility e, quindi, anche con la Roma Marina. all’esito di altri e separati giudizi amministrativi e civili.

3.9. Nel primo grado del giudizio, così incardinato, si sono costituiti il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il

Ministero dell'Interno, l'Agenzia del Demanio, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, la Capitaneria di Porto di Civitavecchia, l'Autorità di Sistema Portuale, il Comune di Civitavecchia e la controinteressata Roma Marina, tutti per eccepire l'inammissibilità e, comunque, l'infondatezza dei ricorsi.

4. All'esito dei giudizi così incardinati il Tribunale, con la sentenza n. 8967 del 27 luglio 2021, ha dichiarato perento il ricorso R.G. n. 3840/2017, mentre ha dichiarato inammissibili il ricorso R.G. n. 7041/2019 e i relativi motivi aggiunti, proposti dall'odierna appellante, Porto Storico.

4.1. Il Collegio di prime cure, sotto un primo assorbente profilo, ha ritenuto fondata la principale eccezione difensiva delle resistenti, secondo le quali gli atti impugnati con i due ricorsi introduttivi in esame non hanno natura provvedimento e definitivamente lesiva.

4.2. Si tratterebbe, invero, di atti meramente prodromici allo svolgimento della procedura comparativa, il cui solo esito costituirà – ove ne ricorreranno i presupposti – l'atto impugnabile da parte di chi possa avere interesse a contestare la concessione demaniale a favore della odierna controinteressata (laddove in tal senso dovesse concludersi la conferenza dei servizi).

4.3. Sul punto, il primo giudice ha rammentato – per la migliore comprensione della fattispecie – che, ai sensi dell'art. 3 e ss. del d.P.R. n. 509 del 1997, chiunque intenda occupare zone del demanio marittimo o del mare territoriale o pertinenze demaniali marittime o apportarvi innovazioni allo scopo di realizzare le strutture dedicate alla nautica da diporto, deve presentare domanda

al capo del compartimento marittimo competente per territorio, dandone comunicazione al Comune.

4.4. Pubblicata la domanda a norma dell'art. 4 (mediante affissione nell'albo del Comune ove è situato il bene richiesto e la inserzione per estratto nel foglio degli annunci legali della provincia), ha ricordato ancora il primo giudice, viene indetta dal Sindaco del Comune territorialmente competente una conferenza dei servizi tra le Autorità di cui all'art. 5, allo scopo di esaminare i progetti preliminari della proponente, di coloro che abbiano un eventuale interesse concorrente e di quanti possano aver presentato osservazioni nei termini di pubblicazione; quest'ultima (comma 6) *«decide sulle istanze rigettandole ovvero individuando, con provvedimento motivato, l'istanza ammessa alle successive fasi della procedura»*, precisandosi, al comma 7, che *«l'individuazione di cui al comma 6 è motivata con riferimento alla maggiore idoneità dell'iniziativa prescelta a soddisfare in via combinata gli interessi pubblici alla valorizzazione turistica ed economica della regione, alla tutela del paesaggio e dell'ambiente e alla sicurezza della navigazione»* e che (comma 8) *«qualora non ricorrano ragioni di preferenza, si procede a pubblica gara»*.

4.5. Il progetto definitivo è poi approvato alle condizioni e nei termini di cui all'art. 6 e su di esso sarà rilasciata la concessione a mente e con le formalità di cui all'art. 7.

4.6. Ad avviso del primo giudice, appare dunque evidente che, in presenza di una conferenza dei servizi indetta ai sensi degli artt. 3 e ss. per l'approvazione di una iniziativa di realizzazione di strutture

per nautica da diporto, costituiscono atti definitivi, suscettibili di impugnazione da parte di chi vi abbia interesse, solamente i provvedimenti di approvazione del progetto definitivo (ai sensi dell'art. 6 del d.P.R. n. 509 del 1997) o di concessione demaniale (ai sensi dell'art. 7 del d.P.R. n. 509 del 1997).

5. Gli atti preliminari (attinenti alla pubblicazione, la trasmissione delle istanze, la convocazione della conferenza dei servizi, gli adempimenti istruttori disposti in quest'ultima sede) costituiscono, ad avviso della sentenza qui impugnata, adempimenti endoprocedimentali insuscettibili di autonoma impugnazione.

5.1. Il principio appena descritto consente, tuttavia, una (facoltà di) preventiva impugnazione degli atti endoprocedimentali quando da essi derivi un effetto lesivo immediato ed attuale, come nel caso dell'esclusione dalla procedura, disposta dalla Conferenza dei servizi a mente dell'art. 5, comma 6, del d.P.R. cit. ed oggetto di gravame con il ricorso nr. 7041/2019.

5.2. In questo caso, trova applicazione quanto ritenuto in giurisprudenza circa la possibilità e le condizioni che consentano l'impugnazione anticipata di atti endoprocedimentali, che viene riconosciuta solo in rapporto a fattispecie particolari e, cioè, ad atti di natura vincolata idonei a conformare in maniera netta la determinazione conclusiva oppure in ragione di atti interlocutori che comportino un arresto procedimentale.

5.3. Nel caso di specie, ad avviso sempre del primo giudice, con il ricorso R.G. n. 7041/2019 vengono impuginate le determinazioni della conferenza dei servizi con le quali è stato individuato il

progetto della controinteressata Roma Marina ai fini di cui all'art. 5, comma 6 del d.P.R. n. 509 del 1997 ed è stato invece escluso il progetto della odierna ricorrente dalla medesima fase, per mancato adeguamento alle indicazioni precedentemente fornite dalla conferenza.

5.4. Entro i predetti limiti, deve ritenersi che gli atti impugnati – pur possedendo natura endoprocedimentale – siano lesivi nella misura in cui (non già ammettono il progetto della Roma Marina al prosieguo, perché l'effetto di tale ammissione è pur sempre provvisorio, non potendosi ancora sapere con certezza che sarà rilasciato il provvedimento finale, che è condizionato, tra l'altro, a quanto oltre si dirà, ma) escludono l'odierna ricorrente dal prosieguo della procedura, posto che tale esclusione produce effetti (lesivi) definitivi ed immediati.

6. Sotto questo profilo tuttavia, a giudizio del Tribunale il gravame introdotto con il ricorso R.G. n. 7041/2019 – come ancora una volta eccepito dalle resistenti con argomenti rimarcati durante la discussione orale della causa – sarebbe inammissibile per carenza di censure.

6.1. Il ricorso introduttivo R.G. n. 7041/2019 sarebbe infatti interamente rivolto alla contestazione dell'ammissione della proposta di Roma Marina, ma non risultano formulate censure idonee a superare la motivazione pluriarticolata di non ammissione della ricorrente che si rinviene agli atti.

6.2. Quest'ultima, invero, dall'esame del verbale della conferenza dei servizi del 21 marzo 2019 risulta essersi conformata solo

“parzialmente” alle prescrizioni, continuando a prevedere «ampie aree della Darsena Romana, nelle fasi 2 e 3»; «è stato esteso l’ambito del progetto al Bacino Vespucci (banchina nr. 2) che non può essere considerato perché non ricompreso nella istanza originale», prevedendo un uso non conforme (struttura ricettiva) alla destinazione urbanistica; non avrebbe previsto una soluzione per la richiesta delocalizzazione dei pescherecci e dei rimorchiatori; non avrebbe superato la criticità della attuabilità degli investimenti proposti, anche in riferimento alla durata della concessione richiesta (30 anni), in quanto solamente la prima fase della proposta risulta attuabile con investimento di euro 748.300,00 che «rapportato alla durata della concessione richiesta, non soddisfa il perseguimento dell’interesse pubblico»; infine anche la richiesta degli specchi acquei in concessione non comprende l’intera superficie marina, che manterrebbe in capo alla gestione pubblica ampie porzioni di essa, con conseguenti oneri e responsabilità delle pubbliche amministrazioni.

6.3. Su tali punti, la ricorrente si sarebbe limitata a dedurre che non sarebbe ostativo all’approvazione del progetto il mancato adeguamento della pianificazione urbanistica, potendo essere approvato il progetto in variante, ma tale rilievo presta il fianco alla considerazione che non è obbligatorio disporre la variante, essendo per l’appunto essa una mera “facoltà” ampiamente discrezionale della pubblica amministrazione

6.4. In definitiva, secondo la sentenza impugnata, la motivazione dell’esclusione non è sostanzialmente oggetto di gravame.

6.5. E si tratterebbe di una motivazione interamente attinente al progetto di Porto Storico, nella quale non emergono profili che conducano a ritenere che l'esclusione è il frutto di una comparazione (negativa) con il progetto di Roma Marina, così da poter eventualmente consentire l'ingresso di doglianze con le quali far valere l'alterazione del confronto concorrenziale per via della denunciata posizione della controinteressata rispetto alla Port Mobility ed all'Autorità.

6.6. Pertanto, tutti i profili largamente dedotti ed ampiamente approfonditi – specie con i motivi aggiunti nel ricorso R.G. n. 7041/2019 – sarebbero irrilevanti nell'odierno giudizio e non sarebbero scrutinabili dal giudice, anche perché non risulta che la conferenza dei servizi si sia ancora pronunciata espressamente su detti rilievi, essendo tutt'ora obbligata a valutarli ai sensi del richiamato art. 5, comma 6, del d.P.R. n. 509 del 1997.

6.7. A tal fine il primo giudice ha precisato che la circostanza che la conferenza dei servizi abbia posposto tale analisi all'esame del progetto della Roma Marina non implica alcuna decisione implicita, sia perché la valutazione delle istanze pervenute (e delle osservazioni, quindi incluse anche le obiezioni sollevate dalla odierna ricorrente all'ammissibilità del progetto della Roma Marina Yachting) deve essere condotta con idonea motivazione (quindi esplicita), sia perché la scelta di riservare le valutazioni più complesse come quelle di cui si discute all'esito dell'esame del progetto è riconducibile ad una scelta organizzativa dei lavori della commissione, volta a prevenire decisioni su argomenti non liquidi

o di immediata risoluzione in caso di progetti comunque di per sé non idonei, che lascia impregiudicato l'obbligo di esprimersi in merito al quale dovrà quindi essere dato seguito prima di procedere all'approvazione finale del progetto ex art. 6 del d.P.R. n. 509 del 1997.

6.8. Quanto sin qui esposto priva di rilievo il tema della alterazione della concorrenza effettiva nel procedimento di comparazione per effetto dell'asseritamente illegittima ammissione della proposta di Roma Marina Yachting e implica, peraltro, che non sarebbe necessario approfondire i relativi aspetti come introdotti con il ricorso nr. 3840/2017.

6.9. Peraltro, in rapporto a tale ultimo ricorso, il giudizio è perentorio.

7. Avverso tale sentenza, che ha dichiarato per le ragioni succintamente ricordate, l'inammissibilità del ricorso R.G. n. 7041/2019 ha proposto appello avanti a questo Consiglio di Stato Porto Storico, lamentandone l'erroneità per i motivi che di seguito saranno esaminati, e ne ha chiesto la riforma, riproponendo i motivi proposti in primo grado con il ricorso originario e i motivi aggiunti, di cui ha chiesto l'accoglimento, annullando gli atti gravati.

7.1. Si sono costituiti anche nel presente giudizio di appello il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministero dell'Interno, l'Agenzia del Demanio, l'Agenzia delle Dogane e dei Monopoli, la Capitaneria di Porto di Civitavecchia, l'Autorità di Sistema Portuale, il Comune di Civitavecchia e la controinteressata Roma Marina, tutti per eccepire l'infondatezza dell'appello, qui

riproposto, di cui hanno chiesto la reiezione.

7.1. Con i primi motivi aggiunti, proposti il 13 luglio 2022 ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a., l'appellante ha impugnato nuovi atti che dimostrerebbero a, suo dire, come l'Autorità di Sistema, alla data in cui ha espresso il proprio parere favorevole al progetto di Roma Marina Yachting e ha indotto la conferenza di servizi ad uniformarvisi, era perfettamente consapevole che le opere che la società odierna controinteressata aveva promesso di realizzare erano già state interamente finanziate con risorse pubbliche ed erano prossime ad essere bandite, come in effetti sono state bandite per essere poi affidate alcuni mesi or sono a seguito di procedura di gara pubblica.

7.2. Con i secondi motivi aggiunti, proposti l'11 ottobre 2022 ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a., l'appellante ha dedotto, ancora, che sul sito *web* istituzionale dell'Autorità di Sistema risulterebbe attualmente in pubblicazione un decreto del Presidente n. 177 che reca la data del 9 maggio 2022 (doc. 175 fasc. parte appellante), ma che in realtà, stando alle informazioni presenti sul sito stesso, è stato reso disponibile soltanto nel successivo mese di giugno (doc. 176 fasc. parte appellante).

7.2.1. Questo provvedimento reca come oggetto il "*Piano di configurazione strategica della zona commerciale e di quella settentrionale dello scalo - Darsena traghetti del porto di Civitavecchia. Interventi del PNRR nel periodo 2021-2026*", sebbene riguardi in realtà interventi da realizzare in tutto il porto, e costituisce l'atto conclusivo di un procedimento che risulterebbe

avviato diversi mesi prima, essendo passato attraverso una deliberazione del Comitato di gestione dell'Autorità di Sistema in data 26 ottobre 2021 (il cui contenuto non è noto) e una presentazione all'Organismo di partenariato della risorsa mare avvenuta il 23 novembre 2021.

7.2.2. Da tale documento, e da altri ad esso connessi, di recente pubblicazione emergerebbe che i programmi dell'Autorità sono, ed erano sin dall'inizio, del tutto conformi all'istanza di concessione dell'appellante, la quale del resto aveva formulato la propria proposta sulla scorta delle indicazioni tratte dagli strumenti urbanistici vigenti e ricomprendendo nel progetto tutti gli spazi che il Piano regolatore portuale ha destinato al diporto.

7.3. Con i terzi motivi aggiunti, proposti il 26 gennaio 2023 ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a., l'appellante ha impugnato ulteriori atti, che a suo dire nel confermare l'incredibile commistione di interessi pubblici e privati che caratterizza il rapporto tra l'Autorità di Sistema e le imprese appartenenti al gruppo cui fa capo Port Mobility, tra le quali Roma Marina, tanto da indurre a ritenere che l'intero sistema risponda ad un unico centro decisionale, corroborano le ragioni a sostegno del ricorso in appello.

7.4. Nell'udienza pubblica del 3 maggio 2023, il Collegio, stante l'imminente deposito, da parte dell'appellante, di ulteriori motivi aggiunti e sull'accordo di tutti i difensori delle parti, ha rinviato la causa all'udienza pubblica del 17 ottobre 2023.

7.5. Con i quarti motivi aggiunti, proposti il 17 maggio 2023 ai

sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a., l'appellante ha impugnato, infine, ulteriori atti che, a suo dire, dimostrerebbero l'intenzione, da parte della conferenza dei servizi, di posticipare l'esame relativo all'ammissibilità della proposta progettuale di Roma Marina per il denunciato conflitto di interessi che contraddistingue la posizione dell'Autorità di Sistema.

7.6. Con il decreto n. 581 del 15 maggio 2023 il Presidente della VII Sezione, su richiesta delle parti appellate, ha anticipato la trattazione della causa all'udienza pubblica del 18 luglio 2023.

7.7. Infine, nella pubblica udienza del 18 luglio 2023, il Collegio, sentiti i difensori delle parti, ha trattenuto la causa in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è fondato per le ragioni e nei limiti qui di seguito esposti.

2. Deve essere esaminata in primo luogo la questione, sollevata *in limine litis* sia dall'Autorità di Sistema che dalla controinteressata Roma Marina, in ordine all'ammissibilità dei quattro motivi aggiunti, proposti da Porto Storico ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a., di cui si è detto conto nella parte in *Fatto* (v., *supra*, §§ 7.1., 7.2.-7.2.1-7.2.2., 7.3. e 7.5.).

2.1. Tutti i motivi aggiunti proposti in appello sono invero inammissibili.

2.2. Si deve ricordare infatti che, ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a., nel giudizio di appello «*possono essere proposti motivi aggiunti qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui*

emergano vizi degli atti o provvedimenti amministrativi impugnati».

2.3. Ebbene, se si esaminano con attenzione questi motivi, da essi non emergono vizi degli atti o dei provvedimenti impugnati in primo grado diversi od ulteriori rispetto a quelli ampiamente dedotti nel ricorso e nei motivi aggiunti, proposti in primo grado, e riproposti in appello.

2.4. Con riferimento, più in particolare, ai primi motivi aggiunti, proposti dall'appellante il 13 luglio 2022, essa allega una lettera che la stessa Autorità ha inviato in data 1° dicembre 2020 al Comune di Civitavecchia a proposito dell'intervento di completamento della Darsena Servizi che la controinteressata Roma Marina ha proposto di effettuare a propria cura e spese nell'ambito del progetto prescelto dalla conferenza di servizi ex art. 5 del d.P.R. n. 509 del 1997 ed altri atti correlati (docc. 53, 54, 56 delle produzioni dell'Autorità), deducendo che le informazioni contenute nella lettera dell'Autorità l'hanno spinta a verificare l'esistenza di ulteriori atti connessi (v. docc. 173-174 fasc. parte appellante), ma è la stessa Porto Storico a ricordare che *«nel giudizio di primo grado e nel ricorso introduttivo dell'appello si è osservato che la scelta della conferenza di servizi di consentire a Roma Marina Yachting di presentare nel corso del procedimento concorsuale una nuova e diversa proposta progettuale, caratterizzata dall'offerta di realizzare a spese private la Darsena servizi del porto di Civitavecchia, e la decisione di privilegiare tale proposta proprio in ragione di questa offerta, è illegittima sotto*

diversi profili» (p. 4 dei motivi aggiunti).

2.5. Con riferimento, ancora, ai secondi motivi aggiunti, proposti dall'appellante l'11 ottobre 2022, si evidenzia che sul sito web istituzionale dell'Autorità di Sistema risulta attualmente in pubblicazione un decreto del Presidente n. 177 che reca la data del 9 maggio 2022 (doc. 175 fasc. parte appellante), ma che in realtà, stando alle informazioni presenti sul sito stesso, è stato reso disponibile soltanto nel successivo mese di giugno (doc. 176 fasc. parte appellante) e si deduce che da tale documento, e da altri ad esso connessi, di recente pubblicazione emergerebbe che i programmi dell'Autorità sono, ed erano sin dall'inizio, del tutto conformi all'istanza di concessione dell'appellante, la quale del resto aveva formulato la propria proposta sulla scorta delle indicazioni tratte dagli strumenti urbanistici vigenti e ricomprendendo nel progetto tutti gli spazi che il Piano regolatore portuale ha destinato al diporto, dacché in più occasioni l'appellante aveva ribadito che la suddivisione in fasi del proprio progetto consente uno sfruttamento del compendio economicamente sostenibile in ogni momento, ma l'Autorità, e su impulso di essa la conferenza di servizi, ha preferito limitarsi ad osservare che la proposta non poteva essere accolta in quanto avente ad oggetto, tra l'altro, il Bacino Vespucci e la Darsena Romana.

2.6. Con riferimento, ulteriormente, ai terzi motivi aggiunti, proposti dall'appellante il 26 gennaio 2023, richiamando il contenuto della delibera n. 2 del 21 febbraio 2022 (doc. 178 fasc.

parte appellante) con la quale il Comitato di Gestione dell'Autorità, al quale ai sensi dell'art. 9, comma 5, lett. g), della l. n. 84 del 1994, spetta la competenza a decidere in ordine alle concessioni di cui al precedente art. 6, comma 10, ossia quelle concernenti l'affidamento e il controllo delle attività dirette alla fornitura a titolo oneroso agli utenti portuali di servizi di interesse generale, che abbiano durata superiore al quadriennio, si è pronunciato in ordine alla concessione rilasciata a suo tempo a Port Mobility, che sarebbe azionista di maggioranza e controllo della società controinteressata, l'appellante ha inteso ribadire che questi documenti, nel confermare la commistione di interessi pubblici e privati che caratterizza il rapporto tra l'Autorità e le imprese appartenenti al gruppo cui fa capo Port Mobility, tra le quali Roma Marina, indurrebbero a ritenere che l'intero sistema risponda ad un unico centro decisionale.

2.7. Con riferimento, infine, ai quarti motivi aggiunti, proposti dall'appellante il 17 maggio 2023, si vuole evidenziare con essi che la lettera inviata dal Comune di Civitavecchia il 3 marzo u.s. (doc. 189 fasc. parte appellante), il parere dell'Autorità (doc. 196 fasc. parte appellante) e la recente lettera dell'Agenzia del Demanio (doc. 188 fasc. parte appellante) dimostrerebbero inequivocabilmente che la conferenza dei servizi non sarebbe intenzionata a pronunciarsi sul conflitto di interessi insito nel legame tra l'Autorità di Sistema Portuale e Roma Marina, come è suo preciso dovere, e attesterebbero che le memorie presentate su questa e su altre questioni dall'odierna appellante non sono state

valutate e anzi addirittura sono ricevute con fastidio, anche se è la stessa appellante a riconoscere che si tratta, evidentemente, di circostanze sopravvenute alla proposizione stessa dell'appello.

2.8. Ebbene, quanto ai primi motivi aggiunti, è evidente che, anche ammettendo che l'appellante non potesse o dovesse conoscere gli atti in esso menzionati e ad esso allegati facendo uso dell'ordinaria diligenza già in primo grado (Cons. St., sez. II, 11 gennaio 2023, n. 363), detti motivi non introducono, in realtà, vizi nuovi e diversi da quelli già ampiamente dedotti in primo grado, mentre è noto che nel giudizio di appello, ai sensi del già richiamato art. 104, comma 3, c.p.a., è consentita la proposizione dei soli motivi aggiunti c.d. propri e, cioè, dei motivi aggiunti con i quali sono rilevati ulteriori vizi e, dunque, aggiunti motivi di illegittimità a sostegno della domanda di annullamento dei provvedimenti o degli atti, già impugnati, e non anche i motivi aggiunti c.d. impropri, con i quali sono proposte nuove domande connesse a quelle già proposte (Cons. St., sez. V, 29 aprile 2020, n. 2731).

2.9. Proprio per queste ragioni, con riferimento ai secondi, ai terzi e ai quarti motivi aggiunti qui proposti, sono parimenti inammissibili i motivi aggiunti con i quali si intenda far valere vizi che emergerebbero da atti, si badi, non precedenti all'adozione di quelli contestati in primo grado e a quel momento non noti, ma di atti sopravvenuti a quelli tempestivamente impugnati avanti al primo giudice (Cons. St., sez. IV, 26 novembre 2018, n. 6663) e, nel caso di specie, addirittura successivi al deposito della sentenza del Tribunale qui impugnata, deposito avvenuto il 27 luglio 2021.

3. Ne segue l'inammissibilità dei motivi aggiunti proposti dall'appellante ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.a.

4. Venendo al merito delle censure proposte da Porto Storico con l'appello, esse devono trovare parziale accoglimento per le assorbenti ragioni qui di seguito esposte.

4.1. Il Tribunale, come si è accennato nella parte in *Fatto* (v., *supra*, § 6.2.-6.4.), ha ritenuto inammissibile il ricorso R.G. n. 7041/2019 proposto in primo grado dall'odierna appellante in quanto, a suo giudizio, esso sarebbe interamente rivolto alla contestazione dell'ammissione della proposta di Roma Marina, ma non risultano formulate censure idonee a superare la motivazione pluriarticolata di non ammissione della odierna appellante che si rinviene agli atti.

4.2. Questa valutazione, tuttavia, è erronea non solo perché, come ha dedotto l'odierna appellante, essa – al di là del vizio dedotto in principalità relativo all'assenza di imparzialità nel giudizio dell'Autorità di Sistema per i suoi rapporti con Roma Marina – aveva formulato in prime cure censure di ordine procedimentale aventi carattere radicalmente invalidante che, se accolte, avrebbero travolto l'intera sequenza di atti sfociata, appunto, appunto anche nella sua esclusione (v., in particolare, il sesto motivo del ricorso principale e il settimo motivo dei motivi aggiunti proposti in primo grado: pp. 29-30 del ricorso in appello), ma perché nel caso di specie la competizione era ormai limitata a Porto Storico, odierna appellante, che aveva presentato la domanda introduttiva del procedimento, e Roma Marina, la cui offerta era stata dichiarata

maggiormente idonea, non avendo gli altri concorrenti, peraltro in posizione di minor grado, come risulta dagli atti, impugnato la deliberazione della conferenza di servizi.

4.3. Non si può negare dunque che l'odierna appellante avesse un interesse attuale e concreto, immediatamente azionabile e difatti azionato, a contestare l'ammissione di Roma Marina alle successive fasi della procedura di cui all'art. 5, comma 6, lett. b), del d.P.R. n. 509 del 1997, peraltro senza che fosse stata ancora svolta dalla conferenza dei servizi una qualsivoglia pur minima preliminare valutazione in ordine all'ammissibilità della offerta per il più volte denunciato, e in questo giudizio dedotto con plurimi motivi, conflitto di interessi rispetto alla cointeressenza dell'Autorità di Sistema Portuale con Roma Marina per il tramite della controllante Port Mobility, a sua volta partecipata al 19% dalla stessa Autorità di Sistema.

4.4. Anche laddove per ipotesi l'offerta di Porto Storico fosse stata affetta da carenze tali da non renderla idonea all'ammissione alla seconda fase, quelle stesse carenze evidenziate dalla sentenza impugnata (v., *supra*, § 6.2.-6.4.) e ampiamente sottolineate e ribadite anche dall'Autorità di Sistema, dal Comune di Civitavecchia e da Roma Marina nelle loro memorie, Porto Storico, una volta ottenuta l'invalidazione, ora per allora e fin dal principio del procedimento, del procedimento per via del denunciato conflitto di interessi dell'Autorità di Sistema rispetto all'unico soggetto ammesso alle successive fasi e, cioè, proprio Roma Marina, avrebbe avuto ed ha un interesse strumentale alla

rinnovazione del procedimento e alla corretta riedizione del potere di cui all'art. 5 del d.P.R. n. 509 del 1997, sulla base di una valutazione imparziale da parte della conferenza dei servizi, cui prende parte anche l'autorità competente al rilascio della concessione demaniale marittima ai sensi dell'articolo 2, comma 2, o in via di *extrema ratio* – in mancanza di una preferenza espressa dalla conferenza, motivata con riferimento alla maggiore idoneità dell'iniziativa prescelta a soddisfare in via combinata gli interessi pubblici alla valorizzazione turistica ed economica della regione, alla tutela del paesaggio e dell'ambiente e alla sicurezza della navigazione – all'indizione della pubblica gara prevista dall'art. 5, comma 8, del d.P.R. n. 509 del 1997.

4.5. Il ricorso R.G. n. 7041/2019, diversamente da quanto ha ritenuto il primo giudice, era ed è dunque pienamente ammissibile, anche indipendentemente dalle contestazioni mosse da Porto Storico, sul piano sostanziale, alle carenze riscontrate in seno di conferenza alle sue proposte progettuali, posto il suo indubbio, e incompressibile, interesse qualificato e differenziato alla riedizione del potere valutativo, da parte della conferenza dei servizi, in modo equilibrato ed imparziale – ciò che, come ora si dirà, non è avvenuto – da parte di tutte le pubbliche amministrazioni che hanno preso parte alla conferenza dei servizi, a cominciare dall'Autorità di Sistema.

5. Meritano, ciò precisato, anzitutto e senz'altro accoglimento le censure, qui riproposte dall'appellante (v., in particolare, pp. 30-34 del ricorso), di cui al primo e al secondo motivo del ricorso

principale proposto in primo grado.

5.1. La questione relativa all'ammissibilità della domanda di Roma Marina, sollevata con opposizioni e diffide dall'odierna appellante, doveva in effetti, e *ante omnia*, essere valutata preliminarmente dalla conferenza di servizi, come era stato dichiarato dall'Autorità di Sistema (doc. 46 fasc. parte appellante) e come era stato riconosciuto dalla conferenza stessa nella riunione del 26 ottobre 2017 (v. doc. 49; v. inoltre docc. 41, 45 e 47).

5.2. La concorrente Roma Marina era stata costituita il 23 marzo 2016 da Port Mobility, che ne deteneva il 70% del capitale sociale, a sua volta partecipata dall'Autorità di Sistema, aveva nel consiglio di amministrazione il segretario generale dell'Autorità, responsabile presso di questa del procedimento di concessione del quale si discute, ed era stata autorizzata senza procedura di evidenza pubblica a gestire il compendio oggetto delle domande in concorso.

4.3. Inoltre Roma Marina aveva allegato alla sua domanda elaborati tecnici (si veda, ad esempio, il doc. 123 fasc. parte appellante) recanti la medesima intestazione e il medesimo logo che erano stati scelti dall'Autorità per pubblicizzare l'approdo sul web.

4.4. È un palese, a tacer d'altro, sintomo di collegamento sostanziale tra l'Autorità procedente e la concorrente Roma Marina, che ingenerava il fondato sospetto di una posizione di privilegio tale da escludere la leale competizione e la *par condicio* tra concorrenti e la terzietà dell'Autorità stessa nell'esercizio della

funzione pubblica e, in particolare, nella sua partecipazione alla conferenza dei servizi di cui all'art. 5 del d.P.R. n. 509 del 1997.

4.5. Il soggetto controllante di Roma Marina, all'epoca in cui fu presentata la domanda di questa, era Port Mobility, costituita su iniziativa e con la partecipazione dell'Autorità Portuale di Civitavecchia ai sensi e per gli effetti dell'art. 23, comma 5, della l. n. 84 del 1994 allo scopo di svolgere il servizio pubblico di gestione dei parcheggi e della mobilità veicolare nel porto di Civitavecchia.

4.6. A questo oggetto sociale corrisponde l'oggetto della concessione di servizio rilasciata dall'Autorità alla medesima Port Mobility con atto convenzionale del 26 maggio 2005.

5. Successivamente la società ha però inserito nell'oggetto sociale anche la gestione di accosti portuali, per dare modo all'Autorità Portuale di affidarle anche questa attività, come è avvenuto in diversi tempi, violando tuttavia la normativa vigente.

6. Infatti l'art. 6, comma 6, della legge n. 84 del 1994, come meglio si dirà, disponeva nella formulazione precedente la riforma introdotta dal d. lgs. 169 del 2016 che *«le autorità portuali non possono esercitare, né direttamente né tramite la partecipazione di società, operazioni portuali ed attività ad esse strettamente connesse»* e che *«le autorità portuali possono costituire ovvero partecipare a società esercenti attività accessorie o strumentali rispetto ai compiti istituzionali affidati alle autorità medesime, anche ai fini della promozione e dello sviluppo dell'intermodalità, della logistica e delle reti trasportistiche»*.

6.1. Questo stabilisce al comma 11 anche l'art. 6 novellato dal d. lgs. n. 169 del 2016, che richiama le modalità e le procedure di cui all'art. 15 della l. 7 agosto 1990, n. 241 e successive modifiche ed integrazioni per dare facoltà all'Autorità di Sistema di disciplinare lo svolgimento di attività e servizi di interesse comune in collaborazione con Regioni, enti locali e amministrazioni pubbliche, e aggiunge che essa può assumere partecipazioni, a carattere societario di minoranza, in iniziative finalizzate alla promozione di collegamenti logistici e intermodali, funzionali allo sviluppo del sistema portuale, ai sensi dell'art. 46 del d.l. n. 201 del 2011, convertito, con modificazioni, dalla l. n. 214 del 2011.

6.2. Infine, l'art. 3, comma 27, della legge n. 244 del 2007 – ora invero abrogato – ha stabilito in via generale che *«al fine di tutelare la concorrenza e il mercato, le amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, non possono costituire società aventi per oggetto attività di produzione di beni e di servizi non strettamente necessarie per il perseguimento delle proprie finalità istituzionali, né assumere o mantenere 33 direttamente partecipazioni, anche di minoranza, in tali società»*.

6.3. Quest'ultima disposizione fa(ceva) bensì salva la facoltà di partecipare a *«società che producono servizi di interesse generale»*, se tale facoltà è riconosciuta alle singole amministrazioni *«nell'ambito dei rispettivi livelli di competenza»*.

6.4. La locuzione va interpretata in funzione delle leggi di settore e nel settore portuale le Autorità, essendo ad esse vietato lo

svolgimento diretto o indiretto di attività portuali, possono promuovere la costituzione di società che svolgono servizi di interesse generale e partecipare al loro capitale soltanto se ricorrono i presupposti di cui all'art. 23, comma quinto, della l. n. 84 del 1994.

6.5. Questi presupposti, come deduce l'appellante con argomenti condivisi da questo Collegio, potevano considerarsi esistenti per Port Mobility soltanto in relazione ai servizi di gestione dei parcheggi e di mobilità portuale, classificabili come servizi di interesse generale, non anche in relazione alla gestione di un approdo turistico.

6.6. Essa non poteva quindi partecipare attraverso la domanda di una società controllata al procedimento per la concessione ad uso di approdo turistico del vecchio porto di Civitavecchia se non violando l'art. 6 della l. n. 84 del 1994 (comma 6 del testo originario, comma 11 del nuovo testo) e l'art. 3, comma 27, della l. n. 244 del 2007, al tempo vigente.

7. L'ammissione della domanda e la comparazione di essa con le domande concorrenti sono dunque illegittime perché la domanda di Roma Marina è stata valutata, in seno alla conferenza di servizi, da un soggetto – l'Autorità di Sistema – che era in posizione di evidente conflitto di interessi, risultandone dunque irrimediabilmente inficiato l'intero esame dei progetti preliminari svolto ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 509 del 1997, con il conseguente annullamento di tutti gli atti inerenti a tale fase.

7.1. Devono essere respinte, sul punto, tutte le argomentazioni

difensive di senso contrario espresse dall'Autorità di Sistema, dal Comune di Civitavecchia e da Roma Marina, in particolare, nelle memorie depositate il 27 maggio 2022, che contengono, seppure con diversità di accenti, la più cospicua parte delle loro controdeduzioni alle censure dell'appellante.

7.2. Invero, è la stessa Autorità di Sistema ad ammettere che essa ha ceduto la propria partecipazione minoritaria a Port Mobility solo il 6 dicembre 2017 (doc. 27 fasc. Autorità di Sistema), allorché, dunque, Roma Marina aveva già presentato la propria domanda nel procedimento di cui è causa.

7.3. E, come deduce l'appellante, è principio generale, secondo insegnamento giurisprudenziale consolidato, che i requisiti richiesti per partecipare ad una procedura concorsuale di evidenza pubblica, quale è quella disciplinata dal d.P.R. n. 509 del 1997, devono essere posseduti secondo un principio di continuità in ogni momento della procedura stessa e, quindi, anche alla data di presentazione delle domande di partecipazione.

7.4. Non basta sostenere che l'Autorità di Sistema abbia determinato di cedere le quote detenute nelle società che svolgono servizi di interesse generale in ambito portuale (ivi inclusa quella nella Port Mobility) ben prima della presentazione della domanda di concessione da parte dell'appellante.

7.5. L'Autorità di Sistema deduce, infatti, che con il decreto n. 128 del 31 marzo 2015 (doc. 11 fasc. parte appellante) essa ha reso nota la determinazione di procedere alla definitiva cessione delle partecipazioni nelle società di servizi di interesse generale e, in

data 20 novembre 2015, ha acquisito dal professionista individuato la perizia di stima del valore della quota di partecipazione al capitale di Port Mobility (doc. 114 fasc. parte appellante) e, successivamente, con il decreto n. 330 del 23 dicembre 2015, ha approvato ed autorizzato la procedura di cessione.

7.6. L'Autorità Portuale ha quindi bandito la gara con pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale 5^a serie speciale n. 1 del 4 gennaio 2016, sul sito dell'ente e su quotidiani nazionali e locali.

7.7. Tale circostanza, deduce l'odierna appellata, sarebbe ben nota all'appellante non solo per l'esperimento delle predette pubblicazioni, ma soprattutto perché la Medov Civitavecchia s.r.l., che della Porto Storico di Civitavecchia è socio nella misura del 50%, ha impugnato il bando chiedendone, con ricorso R.G. n. 1628/2016, l'annullamento al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, che ha tuttavia rigettato il ricorso con la sentenza n. 1259 del 15 dicembre 2016.

7.8. Successivamente questo Consiglio di Stato con la sentenza n. 5198 del 5 settembre 2018 (doc. 52 fasc. Autorità di Sistema) ha respinto l'appello (R.G. n. 2179/2017) proposto dalla stessa Medov per la riforma della sentenza del Tribunale.

8. Le vicende contenziose relative alla dismissione della partecipazione nulla tolgono al fatto che, al momento in cui ha presentato la domanda, Roma Marina era controllata al 70% da Port Mobility, partecipata al 19% dall'Autorità di Sistema, quella stessa Autorità che, si badi, ha poi valutato in seno alla conferenza dei servizi anche la domanda di Roma Marina, ai sensi dell'art. 5

del d.P.R. n. 509 del 1997, in comparazione con le altre pervenute.

8.1. Né basta a scongiurare il pericolo di parzialità e di favoritismo, insito in tale anomala situazione, l'argomento, sostenuto da tutte le parti appellate, che l'esame dei progetti preliminari, ai sensi del richiamato art. 5, spetta non alla sola Autorità di Sistema, ma alla conferenza dei servizi la quale, come emerge dal verbale n. 8 del 21 marzo 2019, ha individuato la proposta progettuale dell'odierna controinteressata Roma Marina quale quella maggiormente idonea *«a soddisfare interessi pubblici relativi alla valorizzazione turistica ed economica della Regione, la tutela del paesaggio e dell'ambiente e infine la sicurezza della navigazione»*, per ciò ritenendo di dover ammettere unicamente tale proposta alle successive fasi della procedura, perché è ben chiaro che la partecipazione – decisiva – dell'Autorità alla conferenza dei servizi ben può influenzare – ed ha influenzato – l'esito della decisione qui contestata e, comunque, l'indirizzo dell'intero procedimento, oggetto di cui è causa, sin dal principio.

9. Meritano in questa prospettiva accoglimento anche i primi dei due motivi aggiunti, proposti in primo grado, e qui riproposti dall'appellante (pp. 42-44 del ricorso).

10. Al riguardo, infatti, emerge con evidenza dalle indagini svolte dalla Guardia di Finanza nel procedimento n. 4921/2019 R.G.N.R. aperto dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Civitavecchia, procedimento infine archiviato dal G.I.P. presso il Tribunale su richiesta della Procura stessa – come ricordano le parti appellate nelle loro memorie – con l'ordinanza del 25

febbraio 2022, il sindaco, nella qualità di soggetto incaricato di promuovere e coordinare i lavori della conferenza di servizi (art. 5 del già citato d.P.R. n. 509 del 1997), aveva invitato le amministrazioni partecipanti ad esprimersi preliminarmente *«sull'ammissibilità dei progetti all'esame della conferenza di servizi»* (doc. 45 fasc. parte appellante).

10.1. Ciò, del resto, era stato dichiarato in termini generici dalla stessa Autorità di Sistema nelle premesse della prima relazione istruttoria depositata agli atti della conferenza (doc. 46 fasc. parte appellante) ed era stato affermato dalla conferenza di servizi nel corso della seduta del 26 ottobre 2017 con specifico riferimento al conflitto di interessi tra l'Autorità di Sistema e Roma Marina (doc. 49 fasc. parte appellante).

10.2. L'indagine della Guardia di Finanza ha consentito di acquisire elementi da cui risulta che l'attività della conferenza di servizi è stata poi condotta in modo da superare la questione.

10.3. Infatti il sindaco nelle dichiarazioni rese come persona informata dei fatti, dopo avere riconosciuto di aver avuto piena conoscenza del conflitto di interessi, che *«si poneva perché»* l'Autorità di Sistema Portuale *«aveva partecipazioni nella Port Mobility, la quale a sua volta controllava la concorrente RMY»*, ha affermato che *«a mio giudizio la RMY non doveva esser ammessa alla procedura in ragione di questo conflitto di interessi esistente al momento della domanda, tuttavia in quel momento l'attenzione era focalizzata ad evitare che tutta la procedura venisse meno prima di iniziare»* (doc. 140 fasc. parte appellante).

10.3. Si tratta di elemento di indubbio rilievo, che conferma, invero, lo sviamento di potere determinato dall'intenzione di dare corso in ogni modo alla procedura, senza volere prendere posizione sulla questione posta da Porto Storico, e ciò in quanto lo stesso sindaco, come ricorda Roma Marina nella propria memoria difensiva del 27 maggio 2022 (p. 57 e ss.) aveva evidenziato, in seno alla conferenza, *«l'importanza di concludere in tempi brevi il procedimento in questione, in quanto rappresenta una concreta opportunità di sviluppo economico non solo per il porto, ma anche per la città»* (cfr. verbale n. 1 del 6 giugno 2017), anche a dispetto dell'imparzialità e della trasparenza che avrebbero dovuto contraddistinguere l'esame condotto dalla conferenza ai sensi dell'art. 5 del già citato d.P.R. n. 509 del 1997.

10.4. Quanto, poi, alla circostanza, richiamata nel primo motivo di ricorso come una delle cause di conflitto, che nel consiglio di amministrazione della società controllante di Roma Marina sedesse il segretario generale *pro tempore* dell'Autorità, ing. Maurizio Ievolella, avente per questa sua veste la responsabilità presso l'ente del procedimento per la concessione dell'approdo (art. 2, comma 3, del d.P.R. n. 509 del 1997), si è dichiarato con riguardo ad altra vicenda che egli *«in quanto amministratore della Port Mobility [...] era evidentemente in una posizione contrastante con l'imparzialità richiesta dall'esercizio dei propri uffici»*, e questo *«indipendentemente dalla circostanza che non vi sia prova di effettivo condizionamento»* (T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, sez. III-ter, 30 luglio 2019, n. 10132 doc. 127 fasc. parte appellante).

11. La presenza di un evidente conflitto di interessi e l'assenza di imparzialità hanno condizionato l'intero svolgimento della procedura, che dunque deve essere annullata, per violazione di legge e sviamento di potere, nell'intera sequenza di atti e regredire alla fase iniziale di cui all'art. 4 del d.P.R. n. 509 del 1997, essendo indubbio che l'inammissibilità della domanda di concessione di Roma Marina doveva essere dichiarata *illico et immediate*, senza alcun indugio, anche dopo la cessione nel corso del procedimento della partecipazione indirettamente detenuta nella società, tramite Port Mobility, dall'Autorità di Sistema.

12. L'accoglimento dei due motivi del ricorso originale, qui esaminati, ha infatti portata radicalmente invalidante sull'intero corso del procedimento che, sin dal principio, doveva condurre all'esclusione di Roma Marina, per la posizione di radicale conflitto di interessi che concerneva l'Autorità, la quale deteneva partecipazioni in essa, seppure in modo indiretto, in violazione delle norme sopra citate (v., *supra*, §§ 6.-6.2.), per il tramite della già citata Port Mobility.

13. Le parti appellate e, in particolare modo, l'Autorità di Sistema, nelle citate memorie del 27 maggio 2022 (come, del resto, anche negli atti successivi), hanno insistito sul fatto che non vi sarebbe stata alcuna violazione né dell'art. 6, comma 6, della l. n. 84 del 1994 nella formulazione vigente al momento della presentazione della domanda né dell'art. 6, comma 11, della l. n. 84 del 1994, nella formulazione vigente dopo la modifica apportata dal d. lgs. n. 169 del 2016, né infine dell'art. 3, comma 27, della l. n. 244 del

2007.

13.1. Nello specifico l'Autorità di Sistema sostiene che, per quanto riguarda la gestione degli accosti attrezzati da parte di Port Mobility, occorre ricostruire la sequenza degli atti amministrativi adottati dall'Autorità.

13.2. Come dedotto in fatto, tra il 2013 ed il 2014 l'Autorità di Sistema ha realizzato interventi di adeguamento, risistemazione, attrezzaggio e arredo di una esigua porzione del più ampio porto storico di Civitavecchia, a seguito dei quali la locale Capitaneria di Porto, competente per la sicurezza della navigazione, ha adottato l'ordinanza n. 120 del 21 luglio 2014 (doc. 39 fasc. Autorità di Sistema), autorizzando l'ormeggio di navi da diporto presso i citati accosti attrezzati.

13.3. *Medio tempore*, a seguito di istanza di Port Mobility, l'Autorità di Sistema ha avviato un'articolata istruttoria che ha interessato il vigilante Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti che si è espresso favorevolmente (doc. 40, 41 e 42 fasc. Autorità di Sistema) ed il Comitato Portuale dell'Autorità Portuale, il quale pure ha espresso parere favorevole con delibera n. 29 del 3 luglio 2014 (doc. 43 fasc. Autorità di Sistema), al fine di consentire a Port Mobility di espletare in via provvisoria e transitoria i citati accosti attrezzati.

13.4. Da tale istruttoria sono scaturiti i provvedimenti del 30 luglio 2014 (doc. 44 fasc. Autorità di Sistema), del 12 marzo 2015 (doc. 45 fasc. Autorità di Sistema) e, da ultimo, del 28 dicembre 2015 (doc. 46 fasc. Autorità di Sistema), con cui la società è stata

autorizzata transitoriamente a gestire gli accosti attrezzati.

13.5. Il servizio di gestione degli accosti attrezzati è un servizio di interesse generale (articolo 1, lettera g, del D.M. 14 novembre 1994 allora vigente) affidato provvisoriamente alla Port Mobility (società di servizi di interesse generale) ed ha avuto ad oggetto una esigua porzione del porto storico, costituita dalle banchine 6 e 7 del porto stesso, mentre il procedimento di cui al d.P.R. n. 509 del 1997, di cui è causa, ha ad oggetto una concessione per realizzare e gestire tutto il porto storico di Civitavecchia (comprensivo di beni demaniali, specchi acquei e relative pertinenze per la realizzazione e gestione di strutture dedicate alla nautica da diporto costituenti l'approdo turistico del porto storico di Civitavecchia).

13.6. Sostiene l'odierna appellata che il servizio per la gestione degli accosti – essendo servizio di interesse generale in ambito portuale – disciplina essenzialmente le attività di ormeggio di unità in banchina e la fornitura di servizi quali la raccolta rifiuti, l'energia elettrica, l'acqua, etc. e non l'occupazione di beni demaniali marittimi e/o la realizzazione di opere e manufatti sugli stessi.

13.7. Tale gestione era strettamente finalizzata a garantire, nelle more dell'affidamento in concessione del più ampio compendio portuale, la fornitura del servizio presso le banchine che erano state oggetto dei citati interventi di riqualificazione e attrezzaggio da parte dell'Autorità Portuale e non ha pregiudicato l'avvio delle procedure ad evidenza pubblica (ed il seguito in sede di conferenza di servizi) per l'affidamento in concessione demaniale marittima

dell'approdo stesso, come nel caso della domanda avanzata dall'appellante, tanto è vero che nelle premesse del provvedimento del 28 dicembre 2015 (cit. doc. 46 fasc. Autorità di Sistema) si fa proprio riferimento all'avvio dell'istruttoria (su istanza di Porto Storico) relativa alla realizzazione e gestione del porto storico.

13.8. L'appellante sarebbe consapevole di tali assunti, giacché avverso i citati provvedimenti relativi alla gestione degli accosti attrezzati era insorta avanti al Tribunale con separato ricorso (R.G. n. 3138/2016).

13.9. Il Tribunale ha respinto la domanda di sospensione (doc. 48 fasc. Autorità di Sistema) in ragione della limitata durata temporale di tali provvedimenti e questo Consiglio di Stato ha confermato tale pronuncia in sede di appello cautelare (doc. 49 fasc. Autorità di Sistema), «*rilevato che l'oggetto dell'istanza [i.e. della domanda di concessione del porto storico di parte appellante] differisce da quella del provvedimento impugnato in prime cure e che l'efficacia di quest'ultimo risulta temporalmente limitata al 30 settembre 2016*».

14. Chiarito che il servizio di gestione degli accosti è un servizio di interesse generale e che, come dedotto con riferimento al primo motivo, l'Autorità ha dismesso la partecipazione societaria detenuta nel capitale di Port Mobility (come in quella di tutte le società partecipate), l'Autorità di Sistema sostiene che l'articolo 6, comma 6, della l. n. 84 del 1994 nella formulazione *ratione temporis* vigente (e, dunque, prima della riforma attuata con il d. lgs. n. 169 del 2016) e l'articolo 6, comma 11, della l. n. 84 del

1994 (nella formulazione attualmente vigente) – norme di cui l'appellante lamenta la violazione – vietano alle Autorità portuali di esercitare, direttamente o tramite la partecipazione di società, le cosiddette operazioni portuali.

14.1. Le operazioni portuali nulla hanno a che vedere con la gestione degli accosti attrezzati (che rappresenta un servizio di interesse generale in ambito portuale in virtù di quanto stabilito dall'art. 1, lettera g) del D.M. 14 novembre 1994 *ratione temporis* vigente – doc. 47 fasc. Autorità di Sistema) – autorizzato dal Ministero vigilante – né con la concessione di beni demaniali relativi alla realizzazione e alla gestione degli approdi turistici di cui si discute.

14.2. Le operazioni portuali ai sensi dell'articolo 16 della l. n. 84 del 1994 sono infatti «*il carico, lo scarico, il trasbordo, il deposito, il movimento in genere delle merci e di ogni altro materiale, svolti nell'ambito portuale*».

14.3. Anche l'invocata violazione dell'articolo 3, comma 27, della l. n. 244 del 2007, in ogni caso abrogato, sarebbe inconferente.

14.4. L'ambito soggettivo di tale norma si riferisce alle amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del d. lgs. n. 165 del 2001 [per le quali – stabilisce – è sempre ammessa la costituzione di (o la partecipazione a) società che producono servizi di interesse generale e l'assunzione di partecipazioni in tali società], laddove Roma Marina è una società commerciale su base azionaria partecipata a sua volta da soggetti privati.

14.5. Difatti dal tenore dell'articolo 3, comma 27, della l. n. 244

del 2007 si evince che le amministrazioni non possono assumere o mantenere direttamente (laddove l'avverbio "*indirettamente*", prima presente nel testo della disposizione, è stato poi eliminato dall'art. 71, comma 1, lett. b) della l. n. 140 del 2009) partecipazioni, anche di minoranza, in tali società.

15. Si tratta di argomenti tutti infondati.

15.1. Il principio di separazione tra funzioni di governo e funzioni operative, punto cardine della riforma realizzata fin dal 1994 dal legislatore e confermato in modo ancor più deciso dalla riforma del 2016, esclude la possibilità che le Autorità possano svolgere, direttamente o tramite partecipazione a società, operazioni portuali e attività ad esse strettamente connesse.

15.2. Anche prescindendo dalla contestata applicazione dell'art. 3, comma 27, della l. n. 244 del 2007, ora abrogato, è indubbio che la disposizione dell'art. 6, comma 6, della l. n. 84 del 1994 – e, ora, dell'art. 6, comma 11, della stessa legge dopo la riforma di cui al d. lgs. n. 169 del 2016 – fa divieto espresso alle Autorità di Sistema Portuale di svolgere direttamente o indirettamente, tramite società partecipate, operazioni portuali o attività ad esse strettamente connesse per il principio, connesso alla ormai riconosciuta natura attribuita dal legislatore – art. 6, comma 5 – a tali Autorità di enti pubblici non economici istituiti per soddisfare bisogni di interesse generale, cui spetta *«la funzione di soggetto regolatore e non produttore di servizi portuali, sul piano non solo funzionale, ma anche finanziario»* (Cass., Sez. Un., 24 luglio 2013, n. 17930).

15.3. La separazione tra funzioni regolatorie e svolgimento, diretto

o indiretto, di attività imprenditoriali è netta per le Autorità di Sistema Portuale e non conosce deroghe se non nei casi, tassativi ed eccezionali, dello svolgimento di attività economiche – v., in particolare, art. 23, comma 5, della l. n. 84 del 1994 – meramente funzionali al perseguimento di finalità di interesse pubblico relative alla promozione e allo sviluppo del sistema portuale, nel rispetto, peraltro, dell'obiettivo principale della riforma del 2016 e, cioè, quello di evitare in ogni modo commistioni di ruoli caratterizzanti, in passato, l'ormai abrogato modello degli enti portuali.

15.4. Se è vero che, come sostiene l'Autorità, quello degli accosti attrezzati in linea di principio era un servizio di interesse generale, ai sensi dell'art. 1, lett. g), del D.M. 14 novembre 1994, all'epoca vigente, non altrettanto poteva e può dirsi, incontestabilmente, per la gestione del porto storico (ivi compresi i suoi approdi turistici e, in particolare, le banchine 6 e 7), di cui è causa, e questo stesso Consiglio di Stato, con la già ricordata ordinanza n. 2782 del 14 luglio 2016, citata dall'Autorità di Sistema, ha respinto l'istanza cautelare dell'odierna appellante non solo per la diversità dell'oggetto dell'istanza, formulata dall'appellante e oggetto del presente giudizio, rispetto al provvedimento impugnato in quel giudizio – l'autorizzazione provvisoria conferita a Port Mobility all'espletamento del servizio di gestione degli accosti attrezzati per le unità di diporto ubicati presso le banchine n. 6 e n. 7 – ma soprattutto per l'efficacia, temporalmente limitata, di quel provvedimento, destinato a cessare i propri effetti il successivo 30

settembre 2016, con la conseguente carenza del *periculum in mora*.

15.5. Quello stesso provvedimento, come del resto ricorda correttamente la stessa Autorità, dava conto della sua provvisorietà – e non poteva essere altrimenti in virtù del dato normativo di cui all’art. 6, comma 11, della l. n. 84 del 1994 dopo la riforma del 2016 – proprio sulla scorta dell’istruttoria già avviata in ordine all’istanza formulata da Porto Storico.

15.6. D’altro canto, non può qui tacersi come il sistema di confermare a Port Mobility nel corso del tempo provvedimenti concessori per la gestione di servizi in difetto dei presupposti di legge – si trattava, però, in quel caso, di servizi di interesse generale come quello del navettamento dei crocieristi – sia già stato stigmatizzato da questo Consiglio di Stato, di recente, nella sentenza n. 317 del 10 gennaio 2023 (ma v. anche Cons. St., sez. VII, 9 maggio 2023, n. 4656, in sede di opposizione di terzo), laddove questa Sezione VII, dopo avere rilevato il difetto assoluto di competenza in capo all’Autorità a provvedere circa l’affidamento in via esclusiva del servizio svolto su tratti di esclusiva competenza comunale – ha comunque dichiarato illegittimi i provvedimenti con cui l’Autorità, nonostante la dismissione della sua quota societaria, ha negli anni disposto o autorizzato la prosecuzione del rapporto concessorio del 26 maggio 2005 di affidamento a Port Mobility avente ad oggetto la concessione in esclusiva del servizio di gestione dei parcheggi e di mobilità in ambito portuale, ivi compresi i provvedimenti diretti a regolare il “navettamento” dei crocieristi all’interno e fuori del

porto fino alla stazione ferroviaria di Civitavecchia centrale impugnati in quel giudizio, dei quali era stata già accertata la nullità per difetto assoluto di competenza.

15.7. La cessione delle quote, di cui dato la medesima sentenza n. 317 del 10 gennaio 2023 di questa Sezione (la quale ha riconosciuto, al § 7.3., che *«la avvenuta cessione, da parte dell'AdSP, della sua quota societaria del 19% in favore di Rogedil Servizi S.r.l., ha fatto venir meno il requisito, fissato dalla norma riportata, del possesso di “una partecipazione comunque non maggioritaria” che consente all'Autorità portuale di continuare a gestire i servizi di interesse generale di cui all'articolo 6, comma 1, lettera c) della legge attraverso una società tra le imprese operanti nel porto»*), ha finalmente ricondotto a trasparenza e correttezza l'intero operato dell'Autorità, evitando pericolose e, comunque, illegittime commistioni, anche indirette, tra il suo fondamentale ruolo di ente pubblico non economico, finalizzata alla cura diretta di interessi pubblici (v., sul punto, Cons. St., sez. VI, 15 dicembre 2014, n. 6146, ma cfr. anche in tal senso Cons. St., sez. II, 25 luglio 2008, parere n. 2361 e Cons. St., sez. IV, 8 maggio 2013, ordinanza n. 2492, emessa ai sensi dell'art. 267 TFUE), e lo svolgimento di attività imprenditoriali.

15.8. Tuttavia, come già evidenziato in precedenza, la cessione delle quote non è idonea a sanare il riscontrato vizio del conflitto di interessi e del difetto di imparzialità, da valutare fin dal momento di avvio della procedura qui in esame.

16. In accoglimento dei citati motivi e per le dirimenti ragioni

esposte, tutti gli atti gravati in primo grado devono essere annullati, assorbendosi ogni restante questione qui dedotta dall'appellante negli altri motivi e correlativamente eccepita dai suoi contraddittori nel presente giudizio, del tutto superflua ai fini del decidere sul piano giuridico, con la regressione del procedimento alla sua fase iniziale e, cioè, a quella di pubblicazione della domanda, prevista dall'art. 4 del d.P.R. n. 509 del 1997.

16.1. Invero, non si può trascurare il dato, fondamentale, che l'ammissione dell'offerta, presentata da Roma Marina, abbia falsato irrimediabilmente sin dal principio la valutazione che la conferenza dei servizi doveva svolgere, ai sensi dell'art. 5 del d.P.R. n. 509 del 1997, rendendo necessario riaprire il confronto competitivo tra tutti i soggetti interessati e una serena, imparziale, completa ed esaustiva rivalutazione, da parte di tutte le amministrazioni competenti – ivi compresa la stessa Autorità di Sistema – ai sensi dell'art. 5 del medesimo d.P.R. n. 509 del 1997, della stessa domanda presentata fin dal 2017 da Porto Storico.

16.2. La riapertura del confronto concorrenziale attraverso una nuova pubblicazione della domanda di Porto Storico si rende necessaria in quanto quest'ultima non ha mosso censure idonee a contestare le carenze riscontrate in seno di conferenza alle sue proposte progettuali.

16.3. Tale dato non conduce alla inammissibilità del ricorso, che – come già evidenziato – è stata erroneamente dichiarata dal giudice di primo grado, ma impedisce che venga immediatamente e isolatamente valutata l'originaria proposta di Porto Storico, che

con le censure proposte ha fatto valere unicamente il suo interesse strumentale alla rinnovazione del procedimento e alla corretta riedizione del potere di cui all'art. 5 del d.P.R. n. 509 del 1997, sulla base di un nuovo confronto concorrenziale e di una nuova valutazione imparziale da parte della conferenza dei servizi.

16.4. Questo Consiglio di Stato, nella sentenza della sez. VI, 4 gennaio 2019, n. 89, ha già chiarito che non sussiste alcuna ipotesi o possibilità di deroga al principio del confronto concorrenziale, ai fini del rilascio delle concessioni demaniali del procedimento di concessione di beni del demanio marittimo per la realizzazione di strutture dedicate alla nautica da diporto.

16.5. L'Autorità di Sistema ridisporrà, quindi, nuovamente la pubblicazione della domanda di Porto Storico di Civitavecchia, come era già avvenuto in precedenza (docc. 19 e 20 fasc. parte appellante), ai sensi dell'art. 4, comma 1, del d.P.R. n. 509 del 1997, assegnando tuttavia preventivamente alla stessa Porto Storico un congruo termine per eventuali modifiche, tenuto conto del tempo trascorso, e anche ai fini della eventuale successiva concreta comparabilità dei vari progetti presentati da parte della conferenza (art. 5, comma 5, del d.P.R. n. 509 del 1997).

16.6. A tale adempimento preliminare alla pubblicazione, necessario ai fini conformativi, provvederà entro venti giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione in via amministrativa della presente sentenza.

16.7. All'esito di tale adempimento l'Autorità farà infine luogo alla nuova pubblicazione, in un termine che non può essere inferiore a

trenta né superiore a novanta giorni, ai sensi dell'art. 4, comma 2, del d.P.R. n. 509 del 1997, e decorrente dalla presentazione della nuova proposta o dalla conferma da parte di Porto Storico della proposta precedente.

16.8. Ai sensi dei commi 5, 6 e 7 dell'art. 5 del più volte citato d.P.R. n. 509 del 1997, laddove pervengano altre istanze:

a) la conferenza dei servizi deciderà sulle istanze rigettandole ovvero individuando, con provvedimento motivato, l'istanza ammessa alle successive fasi della procedura;

b) l'individuazione di cui al punto a) sarà doverosamente motivata con riferimento alla maggiore idoneità dell'iniziativa prescelta a soddisfare in via combinata gli interessi pubblici alla valorizzazione turistica ed economica della Regione, alla tutela del paesaggio e dell'ambiente e alla sicurezza della navigazione.

c) qualora non ricorrano ragioni di preferenza, si procederà a pubblica gara.

17. Le spese del doppio grado del giudizio, per la notevole complessità, in fatto e in diritto, del contenzioso, possono essere interamente compensate tra le parti, anche in considerazione della violazione del principio di sinteticità degli atti da parte dell'appellante e della proposizione di ben quattro atti di motivi aggiunti in appello, dichiarati inammissibili.

17.1. Rimane definitivamente a carico dell'appellante il contributo unificato richiesto per la proposizione dei motivi aggiunti in appello, come detto inammissibili, mentre l'Autorità di Sistema e Roma Marina devono essere condannate in solido a rimborsare in

favore di Porto Storico il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso e dei motivi aggiunti in primo grado nonché dell'appello.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Settima), definitivamente pronunciando sull'appello e sui motivi aggiunti, proposti da Porto Storico di Civitavecchia s.r.l., dichiara inammissibili questi ultimi, mentre accoglie il primo ai sensi e nei limiti di cui in motivazione e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, annulla tutti gli atti impugnati in primo grado.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Condanna l'Autorità di Sistema Portuale e Marina Roma Yachting s.r.l. a rimborsare in favore di Porto Storico di Civitavecchia s.r.l. il contributo unificato richiesto per la proposizione del ricorso e dei motivi aggiunti in primo grado nonché dell'appello.

Pone definitivamente a carico di Porto Storico di Civitavecchia s.r.l. il contributo unificato richiesto per la proposizione dei quattro motivi aggiunti in appello.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 luglio 2023, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Chieppa, Presidente

Fabio Franconiero, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere, Estensore

Daniela Di Carlo, Consigliere

Rosaria Maria Castorina, Consigliere

L'ESTENSORE
Massimiliano Nocelli

IL PRESIDENTE
Roberto Chieppa

IL SEGRETARIO