

Pubblicato il 19/03/2018

N. 00402/2018 REG.PROV.COLL.

N. 01181/2017 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Prima)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1181 del 2017, integrato da motivi aggiunti,
proposto da:

Compagnia Impresa Lavoratori Portuali - Cilp Srl, in persona del legale
rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avvocati Paolo Bassano e Federico
De Meo, con domicilio eletto presso lo studio dello stesso avvocato Federico De
Meo in Firenze, via de' Pucci n. 4;

contro

Comune di Livorno, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e
difeso dagli avvocati Francesca Abeniacar, Maria Teresa Zenti e Lucia Macchia,
con domicilio eletto presso la Segreteria del Tar Toscana in Firenze, via Ricasoli n.
40;

Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale - Livorno, in persona
del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dall'Avvocatura distrettuale

dello Stato di Firenze, domiciliata per legge in Firenze, via degli Arazzieri n. 4; Porto Industriale di Livorno - Spil Spa, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentato e difeso dagli avvocati Leopoldo Di Bonito e Francesco Fidanza, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Raffaella Cungi in Firenze, via dei Mille n. 50;

nei confronti di

Palumbo Group S.r.l. e Iss Palumbo S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti p.t., rappresentate e difese dagli avvocati Germana Parlapiano e Pier Matteo Lucibello, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Germana Parlapiano in Firenze, borgo Pinti n. 80; Spinelli Srl, non costituita in giudizio;

per l'annullamento,

per quanto riguarda il ricorso introduttivo e previa sospensiva già in via interinale e provvisoria:

del bando di gara pubblicato sul Sistema Telematico Acquisti Regionali della Toscana - piattaforma START il 14 agosto 2017 "*per la vendita di un pacchetto di quote sociali della costituenda SPIL Strategic Contract Logistic srlu [...] con scelta di un socio cui affidare compiti operativi*" nella procedura svolta "*ai sensi di un accordo tra Comune di Livorno e Società Porto Industriale di Livorno (SPIL) in quanto relativa ad un interesse comune ad entrambi*" nella quale "*il Comune assume il ruolo di stazione appaltante ai sensi dell'art. 38 della direttiva 24/2014 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio*", nonché dei documenti allegati al bando costituiti (i) dal disciplinare di gara, (ii) dallo Statuto Sociale della costituenda SPIL SCL srlu, (iii) dal testo dei Patti Parasociali, (iv) dal testo del Preliminare di Acquisto di quote della Newco;

nonché per l'impugnazione della delibera n. 475 del 4 agosto 2017 della Giunta Comunale di Livorno con la quale, nel richiamo alla nota prot. 299/DD/dd della SPIL del 25 luglio 2017 e "*per dare corretta attuazione a quanto previsto dal Piano*

Industriale della Società", la Giunta ha deliberato di approvare una convenzione (non resa nota) disciplinante il rapporto di collaborazione fra il Comune di Livorno e la SPIL relativamente all'espletamento alla procedura di gara, individuando un dipendente del Comune di Livorno chiamato a svolgere il ruolo di RUP; nonché di ogni altro atto, presupposto o consequenziale, e in particolare dei provvedimenti amministrativi ignoti con i quali siano stati stabiliti o condivisi dalla Stazione Appaltante l'oggetto sociale della costituenda SPIL SCL srlu, i "criteri di selezione" dei concorrenti alla procedura per la scelta del socio cui affidare compiti operativi – sia quanto ai requisiti di idoneità, sia quanto ai requisiti di capacità economica e finanziaria – e le "modalità di aggiudicazione"; nonché per il risarcimento del danno, in solido di SPIL e del Comune di Livorno, a risarcire a CILP il danno nell'importo differenziale fra l'effettivo valore venale della quota dell'80% del complesso immobiliare locato -superiore ad € 22.400.000 o somma maggiore o minore che sarà accertata mediante CTU di cui sin d'ora si fa richiesta - ed il prezzo di aggiudicazione della quota dell'80% della società conferitaria.

Per quanto riguarda i motivi aggiunti presentati dalla Compagnia Impresa Lavoratori Portuali - Cilp S.r.l. il 13 dicembre 2017:

per l'annullamento della determina datata 31 ottobre 2017 dell'Amministratore Unico della SPIL spa nella procedura aperta bandita dal Comune di Livorno per la vendita di un pacchetto di quote sociali della costituenda *Spil Strategic Contract Logistic srlu* con scelta di un socio cui affidare i compiti, con la quale è stata approvata la proposta di aggiudicazione contenuta nel verbale della Commissione di gara costituita dai membri dr. Alberto Barbiero, ing. Francesco Zinzi ed avv. Paolo Centore, perciò aggiudicando alla ISS Palumbo srl la vendita del pacchetto di quote sociali corrispondente all'80% del capitale sociale della costituenda società e di ogni altro atto o provvedimento presupposto o consequenziale;

nonché per l'annullamento per ulteriore vizio di violazione di legge- del bando di gara pubblicato sul Sistema Telematico Acquisti Regionali della Toscana, piattaforma START, il 14 agosto 2017 *"per la vendita di un pacchetto di quote sociali della costituenda SPIL Strategic Contract Logistic srlu avente sede locale in Livorno via Calafati 4 con scelta di un socio cui affidare compiti operativi"* nella procedura svolta *"ai sensi di un accordo tra Comune di Livorno e Società Porto Industriale di Livorno (SPIL) in quanto relativa ad un interesse comune ad entrambi"* nella quale *"il Comune assume il ruolo di stazione appaltante ai sensi dell'art. 38 della direttiva 24/2014 UE del Parlamento Europeo e del Consiglio"*, dei documenti allegati al bando costituiti (i) dal disciplinare di gara, (ii) dallo Statuto Sociale della costituenda SPIL SCL srlu, (iii) dal testo dei Patti Parasociali, (iv) dal testo del Preliminare di Acquisto di quote della Newco;

nonché per l'impugnazione della delibera n. 475 del 4 agosto 2017 della Giunta Comunale di Livorno con la quale, nel richiamo alla nota prot. 299/DD/dd della SPIL del 25 luglio 2017 e *"per dare corretta attuazione a quanto previsto dal Piano Industriale della Società"*, la Giunta ha deliberato di approvare una convenzione disciplinante il rapporto di collaborazione fra il Comune di Livorno e la SPIL relativamente all'espletamento alla procedura di gara, individuando un dipendente del Comune di Livorno chiamato a svolgere il ruolo di RUP;

nonché di ogni altro atto, presupposto o consequenziale, ed in particolare dei provvedimenti amministrativi ignoti con i quali siano stati stabiliti o condivisi dalla Stazione Appaltante l'oggetto sociale della costituenda SPIL SCL srlu, i "criteri di selezione" dei concorrenti alla procedura per la scelta del socio cui affidare compiti operativi - sia quanto ai requisiti di idoneità, sia quanto ai requisiti di capacità economica e finanziaria - e le "modalità di aggiudicazione".

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Livorno, della società

Palumbo Group S.r.l., dell'Autorità di Sistema Portuale del Mar Tirreno Settentrionale – Livorno, di Iss Palumbo S.r.l. e del Porto Industriale di Livorno - Spil Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 febbraio 2018 il dott. Giovanni Ricchiuto e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il presente ricorso la Compagnia Impresa Lavoratori Portuali srl (da ora Cilp) ha impugnato il bando di gara pubblicato il 14 agosto 2017 "*per la vendita di un pacchetto di quote sociali della costituenda SPIL Strategic Contract Logistic srlu [...] con scelta di un socio cui affidare compiti operativi" nella procedura svolta*" e, ciò, unitamente ai documenti allegati al bando ed agli atti presupposti.

Nel ricorso si afferma che la Cilp è un'impresa che opera come "terminalista" nell'ambito del Porto di Livorno, svolgendo operazioni portuali su un complesso immobiliare denominato "Terminal Paduletta", in area retrostante la radice della sponda est della Darsena Toscana, che la società ricorrente ha in locazione.

Detto contratto di locazione, che vede come locatore la società Porto Industriale di Livorno (da ora Spil) ha una durata pari ad anni 8 e 4 mesi e, più precisamente, dal 1° gennaio 2014 al 30 aprile 2022 e, a sua volta, prevede una clausola di rinnovo per ulteriori sei anni, nell'eventualità in cui non venga data disdetta scritta dal conduttore.

Il 14 agosto 2017 la Società Porto Industriale di Livorno spa (Spil) ha bandito una procedura di evidenza pubblica "*per la vendita di un pacchetto di quote sociali della costituenda SPIL Strategic Contract Logistic srlu con scelta di un socio cui affidare compiti*

operativi", stabilendo che "il corrispettivo offerto in rialzo non potrà risultare, come da perizia acquisita in atti, pari o inferiore ad € 13.760.000".

A parere della ricorrente detto bando conterrebbe alcune clausole suscettibili di escludere la partecipazione della società Cilp, risultando comunque lesivo della posizione della stessa società, in quanto attuale conduttrice dell'area.

Gli atti della procedura ora impugnata disporrebbero che la nuova società "SPIL SCL srlu", costituita "entro 60 giorni dall'omologa", avrebbe in dotazione l'area di Paduletta e sarebbe impegnata "ad avviare e sostenere la realizzazione del progetto industriale denominato «Terminal Portuale -Strategic Contract Logistic»".

Sempre il ricorrente evidenzia che il bando sarebbe in contrasto con il Piano Regolatore Portuale, nella parte in cui quest'ultimo escluderebbe che sull'area de *La Paduletta* possano svolgersi attività diverse da quelle "commerciali" e, quindi a carattere tipicamente industriale.

In particolare, e nell'impugnare i provvedimenti sopra citati, si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione dell'art. 1 primo comma della L. 7 agosto 1990 n. 241 e l'eccesso di potere per difetto di motivazione, per irragionevolezza e per ingiustizia manifesta, in quanto sarebbe illegittima la scelta di Spil di realizzare nelle aree di "*La Paduletta*" una "piattaforma di smistamento delle merci" e di attuarlo attraverso un "percorso di partnership, facendo riferimento a criteri di selezione del "socio industriale" che escluderebbero a priori la partecipazione degli imprenditori portuali;
2. l'eccesso di potere per sviamento, in quanto i criteri di selezione sarebbero stati "tagliati su misura" per consentire la partecipazione alla gara al "partner industriale" già prescelto (ovvero la Palumbo Group srl) e/o soggetti controllanti e/o controllati;
3. la violazione dell'art. 5 comma primo della legge 28 gennaio 1994 n. 84, delle previsioni dell'art. 22 scheda 5 della normativa di attuazione, della cartografia delle

aree funzionali e relative destinazione d'uso del vigente Piano Regolatore Portuale, approvato con deliberazione 25.3.2015 n. 36 del Consiglio Regionale, in quanto sussisterebbe un contrasto tra il bando e le previsioni urbanistiche che qualificano l'area;

4. la violazione dell'art. 4, comma primo e secondo, in relazione all'art. 2, comma primo lett. b) e lett. g) del D.lgs. 19.08.2016 n. 175.

5. l'esistenza di vari profili dell'eccesso di potere, in quanto la costituzione della Newco e la cessione della quota di controllo non sono "imprescindibili" per il risanamento di Spil spa.

Nel ricorso così proposto si è costituito il Comune di Livorno e la società Porto industriale di Livorno (Spil spa), i quali hanno eccepito preliminarmente l'inammissibilità del gravame per assenza di lesività degli atti impugnati, circostanze che farebbe ritenere l'assenza di un effettivo interesse della ricorrente ad ottenere l'annullamento di una gara alla quale non ha partecipato.

Lo stesso Comune ha contestato nel merito le argomentazioni proposte, chiedendo il rigetto del ricorso.

Si è costituita anche la Società ISS Palumbo S.r.l e la società Palumbo Group s.r.l., contestando le censure proposte, mentre l'Autorità di sistema portuale del Mar Tirreno settentrionale si è costituita solo formalmente.

Con decreto monocratico n. 577/2017 questo Tribunale ha respinto l'istanza di tutela interinale, mentre nelle successive camere di consiglio, dell'11-25 ottobre 2017 e del 17 gennaio 2018, la trattazione del ricorso è stata rinviata all'udienza di merito, fissata per il 14 febbraio 2018.

Con la proposizione dei successivi motivi aggiunti la società Cilp ha impugnato la determina del 31 ottobre 2017 dell'Amministratore Unico della SPIL spa, con la quale è stata approvata la proposta di aggiudicazione diretta ad affidare alla ISS Palumbo srl la vendita del pacchetto di quote sociali corrispondente all'80% del

capitale sociale della costituenda società.

In relazione a detto gravame si sostiene l'esistenza dei seguenti vizi:

1. la violazione degli artt. 29, 30, 66 e 67 del D.L. 18/04/2016 n. 50 e dei principi di pubblicità e di trasparenza posti dall'art. 1, commi 1° e 1°-ter della L. n. 241/1990, in quanto il progetto proposto dal CDA della Spil da parte del Comune di Livorno sarebbe stato, in realtà, redatto dalla società poi aggiudicataria, con conseguente violazione dei principi di trasparenza e concorrenza;
2. l'incompetenza, in quanto la determina di aggiudicazione avrebbe dovuto essere adottata dal Comune di Livorno in quanto stazione appaltante;
3. l'invalidità dell'aggiudicazione, in via derivata degli atti di indizione della gara.

Anche a seguito di detti motivi aggiunti si è costituito il Comune di Livorno, che ha eccepito l'inammissibilità del ricorso in considerazione del fatto che la Cilp non ha preso parte alla gara di cui si tratta e non avrebbe, pertanto, alcun interesse all'annullamento degli atti impugnati.

Sempre a parere dell'Amministrazione comunale Cilp non avrebbe impugnato, in qualità di atto presupposto, la delibera di Giunta n.475 del 4 agosto 2017, nella parte in cui approva lo schema di convenzione che attribuisce partitamente al RUP tutti i compiti ivi indicati dal n°1 al n°6, fino alla *“trasmissione alla Società di tutti gli atti necessari per l'effettuazione dell'aggiudicazione”*.

Anche nei motivi aggiunti si sono costituite le società Palumbo Group S.r.l., Iss Palumbo s.r.l. e Porto Industriale di Livorno - SPIL S.p.A.,

La CILP srl ha proposto, altresì, un ricorso in materia di accesso, sperando il relativo rito di cui all'art. 116 cpa, per ottenere da parte del Comune di Livorno l'esibizione di tutta la documentazione richiamata nei documenti di gara, ricorso quest'ultimo poi deciso con la sentenza n. 1397/2017 dell'8 novembre 2017, che ha dichiarato l'improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse in conseguenza dell'avvenuta acquisizione degli atti richiesti.

Nel corso del giudizio tutte le parti hanno avuto modo di precisare le rispettive conclusioni.

All'udienza del 14 febbraio 2018, uditi i procuratori delle parti costituite, il ricorso è stato trattenuto per la decisione.

DIRITTO

1. In primo luogo è necessario premettere che la manifesta infondatezza del ricorso consente di prescindere dall'esame delle eccezioni preliminari proposte e, ciò, pur non risultando del tutto sfornita di prova l'eccezione di inammissibilità in ragione della mancata partecipazione della ricorrente alla procedura di cui si tratta.

1.1 E' comunque infondato il primo e il terzo motivo con i quali si sostiene l'illegittimità della scelta di SPIL di realizzare nelle aree di "La Paduletta" una "piattaforma di smistamento delle merci", facendo riferimento a criteri di selezione che escluderebbero a priori la partecipazione degli imprenditori portuali.

1.2 Si tratterebbe in particolare delle clausole indicate: a) nella Sezione A-Idoneità, punto1: *"iscrizione al Registro delle Imprese presso la Camera di Commercio Industria Artigianato per attività coincidenti o analoghe a quella oggetto della presente gara"*; b) nella Sezione B - Capacità economica e finanziaria, punto 2a), che richiede negli anni 2014-2015-2016 *"un fatturato specifico nel settore oggetto della costituenda NewCo non inferiore ad euro 13.760.000,00"*.

1.3 In primo luogo è necessario precisare come non debba ritenersi "escludente" la clausola inerente al requisito della iscrizione al Registro delle Imprese, in considerazione del fatto che l'oggetto della gara concerne la vendita di un pacchetto di quote sociali e di un socio al quale affidare compiti operativi per la realizzazione di un progetto industriale.

1.4 Non solo l'avviso di gara contiene una descrizione dell'oggetto della gara particolarmente ampia, suscettibile di ricondurre una pluralità di imprese alla nozione di "attività coincidenti o analoghe a quelle oggetto della presente gara",

ma la visura della camera di Commercio di CILP consente di evincere come quest'ultima opera in svariati campi di natura industriale e commerciale, in attività che spaziano dall'esercizio di operazioni portuali per conto terzi, al controllo e alla movimentazione di merci così comprendendo tutte le operazioni riguardanti l'attività tipica di un operatore intermodale.

1.5 Si consideri, peraltro, che l'oggetto sociale della costituenda società è pressoché sovrapponibile a quello di Cilp, circostanza quest'ultima che conferma l'inesistenza di preclusioni idonee ad impedire la partecipazione della ricorrente.

1.6 Nemmeno può essere considerata escludente la clausola che prevede un fatturato minimo negli ultimi tre esercizi finanziari pari a euro 13.760.000,00 nel settore oggetto della costituenda newco (Sezione B – Capacità economica e finanziaria, punto 2a).

1.7 E' evidente che l'individuazione di tale importo minimo rientra nella discrezionalità della stazione appaltante nella definizione della struttura della gara e concerne l'esercizio di un potere di "merito" dell'azione amministrativa.

1.8 Si consideri, peraltro, che la ricorrente si limitata a sostenere genericamente di non possedere il requisito del fatturato *"nel settore oggetto della costituenda NewCo"*, senza supportare detta affermazione di ulteriori elementi di prova e, ciò, in presenza di un orientamento giurisprudenziale che ha inteso ampliare la partecipazione, prevedendo che *"ai fini della dimostrazione del possesso del requisito del fatturato per servizi analoghi nell'ultimo triennio pari, devono considerarsi utili anche le precedenti esperienze analoghe a quelle oggetto dell'appalto, ove ad esse collegate alla stregua di un ragionevole criterio di analogia o di inerenza (Cons. Stato Sez. V, 12-05-2016, n. 1889)"*.

1.9 E', inoltre, dirimente considerare che, anche laddove la ricorrente non fosse risultata effettivamente in possesso del fatturato sopra indicato, non gli sarebbe risultata comunque preclusa la partecipazione, potendo efficacemente ricorrere agli strumenti dell'associazione temporanea e dell'avvalimento.

2. Altrettanto priva di rilievo è la circostanza che gara ora impugnata possa incidere o produrre un qualche “effetto” sul contratto di locazione dell’area di cui si tratta, che vede come conduttore la Cilp e, ciò, considerando che in nessuna parte degli atti impugnati risulta indicato che le attività imprenditoriali che compirà la nuova società si insedieranno nell’area “Paduletta” e che, ancora, la sua “valorizzazione” sia strettamente correlata alla disdetta del contratto di locazione di cui è titolare la ricorrente.

2.1 Non sono da condividere nemmeno le argomentazioni dirette a sostenere l’esistenza di un contrasto del “Progetto Terminal Portuale Strategie Contract Logistic”, oggetto della gara di cui si tratta con le previsioni del Piano Regolatore Portuale.

2.2 Al fine di dimostrare l’infondatezza delle argomentazioni proposte è necessario premettere che in nessuno degli atti impugnati risulta presente l’intenzione dell’aggiudicataria, o della stazione appaltante, di modificare gli strumenti urbanistici della zona, così come non vi è alcuna disposizione del bando che preveda che sull’area in esame debbano in futuro svolgersi tassativamente tutte le attività indicate nell’oggetto sociale dalla nuova società che, comunque, pur essendo incentrate prevalentemente sulla movimentazione delle merci comprendono anche lo svolgimento di servizi complementari alle operazioni portuali.

2.3 Ne consegue che le attività oggetto della nuova società devono ritenersi del tutto compatibili con quelle individuate nel P.R.P., nelle schede riguardanti l’area “La Paduletta”, e concernenti la funzione “*C4-commerciale multipurpose (merci varie ed unitizzate, rinfuse solide convenzionali, auto nuove)*”, dicitura quest’ultima che ricomprende tutte le operazioni di preparazione per l’imbarco.

2.4 Deve ritenersi insussistente un contrasto anche tra dette attività e la scheda 5 delle N.T.A., in considerazione del fatto che detta scheda persegue l’obiettivo di

garantire il funzionamento di un terminale polifunzionale.

2.5 Ne consegue come risulti ammissibile in tale area lo svolgimento di funzioni ulteriori rispetto a quelle individuate dalla ricorrente, tra le quali vanno ricordate le operazioni portuali relative a movimentazione e stoccaggio di containers i servizi amministrativi, commerciali, di controllo, direzionali e tecnici connessi all'attività portuale.

2.6 E', peraltro, evidente che anche qualora fosse evincibile dai provvedimenti impugnati un mutamento della destinazione funzionale dell'area (circostanza quest'ultima indimostrata), un tale effetto non sarebbe suscettibile di incidere sulla legittimità del procedimento di gara ora impugnato.

2.7 Un'eventuale modifica della destinazione funzionale potrebbe realizzarsi (ma si tratta di una circostanza meramente ipotetica e non desumibile dagli atti di gara), solo una volta che la gara sia stata conclusa e in seguito alla presentazione alle Amministrazioni coinvolte degli specifici progetti per l'insediamento di specifiche infrastrutture.

Le censure sopra citate sono infondate e vanno respinte.

2.8 Con il secondo motivo di ricorso, la ricorrente CILP sostiene che la società Palumbo Group sarebbe stata individuata quale soggetto aggiudicatario, in una fase antecedente allo svolgimento della gara, con conseguente lesione dei principi di trasparenza e imparzialità della procedura.

2.9 Le argomentazioni dedotte sono risultate, tuttavia, del tutto indimostrate e, ciò, anche considerando il contenuto della "*comfort letter*" redatta dall'attestatore della procedura di ristrutturazione del debito di SPIL S.p.A. in data 13 giugno 2017 (e quindi in una fase antecedente allo svolgimento della procedura), nota nella quale si afferma che, nella operazione della quale si tratta, il partner industriale sarebbe stato successivamente individuato nella Società Palumbo Group.

3. Detta nota, infatti, va contestualizzata e inserita nell'ambito dell'avvenuto

svolgimento, precedente alla gara di cui si tratta, dell'“*Avviso esplorativo per manifestazione di interesse*” del 9 agosto 2016, a seguito del quale la proposta di valorizzazione della società Palumbo Group s.r.l. è stata valutata positivamente.

3.1 Si consideri, inoltre, che dopo il precedente avviso di manifestazione d'interesse, SPIL si è determinata per pubblicare una gara europea da svolgersi ai sensi del D.lgs. n. 50/2016 (si veda in questo senso la delibera di Giunta n.475 del 04 agosto 2017).

3.2 E' evidente che la presentazione di una proposta di valorizzazione idonea a sondare il mercato non può costituire la prova di un condizionamento nello svolgimento di una gara successiva.

3.3 In detta gara, peraltro, ha assunto un peso determinate l'elemento progettuale, essendosi previsto un punteggio pari a 80/100 per l'offerta tecnica, valutazione quest'ultima comprensiva della qualità del piano industriale presentato dall'offerente, della valutazione che prevedeva l'attribuzione di specifici punteggi alle “intenzioni strategiche”, alla descrizione degli investimenti occorrenti e, ancora, all'organizzazione industriale e commerciale e al piano economico e finanziario.

3.4 Ne consegue che la presentazione di una proposta preliminare non è astrattamente sufficiente a determinare, di per sé e autonomamente, un condizionamento della successiva procedura, da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa e nell'ambito della previsione di specifici punteggi da attribuire ai singoli parametri del piano industriale ritenuti rilevanti.

La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

3.5 Con il quarto motivo si sostiene che l'art. 4 del D.lgs. del 19 agosto 2016 n. 175 sarebbe di ostacolo alla costituzione, o all'acquisizione di azioni, di società aventi per oggetto attività di produzione di beni e servizi non strettamente necessarie per

il perseguimento delle proprie finalità istituzionali.

3.6 Ne conseguirebbe la violazione della disposizione sopra citata, considerando che la SPIL spa è controllata dal Comune di Livorno che ne detiene il 61,44% delle azioni, circostanza quest'ultima che consentirebbe allo stesso Comune di diventare "partecipante indiretto" della costituenda SPIL SCL srlu.

Dette argomentazioni non sono condivisibili e vanno respinte.

3.7 E' la stessa ricorrente a ricordare come il comma 3 dell'art. 4 del D.lgs. del 19 agosto 2016 n. 175 consente alle amministrazioni di costituire società al fine di *"ottimizzare e valorizzare l'utilizzo di beni immobili facenti parte del proprio patrimonio"* e, nel contempo, di acquisire partecipazioni in società aventi per oggetto sociale esclusivo la valorizzazione del patrimonio delle amministrazioni stesse.

3.8 Detta disposizione è, pertanto, diretta ad incentivare la valorizzazione del patrimonio delle Amministrazioni, fattispecie quest'ultima nell'ambito della quale non può che rientrare anche la realizzazione di una piattaforma logistica integrata e la valorizzazione dell'area della "Paduletta".

3.9 Si consideri, peraltro, che con i provvedimenti impugnati il Comune di Livorno non ha ancora costituito alcuna società partecipata che, a sua volta, potrà venire in essere solo successivamente alla sottoscrizione del contratto e mediante apposita delibera assembleare.

La censura è, pertanto, da respingere.

4. Altrettanto infondati sono il quinto e il sesto motivo, con i quali si sostiene che il contenuto della delibera della Giunta Comunale n. 475 del 4 agosto 2007, unitamente al disciplinare di gara, dimostrerebbero che il conferimento delle aree di Paduletta alla costituenda SPIL SCL e la cessione della quota di controllo ad un partner privato, sarebbero operazioni dirette a *"porre rimedio alla situazione di grave crisi in cui versa la SPIL"*.

4.1 Si tratta di affermazioni del tutto indimostrate che, peraltro, devono ritenersi

irrilevanti al fine di provare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati e sulla mancata partecipazione della stessa ricorrente.

4.2 Altrettanto ininfluenti sono le argomentazioni dirette a contestare il criterio di aggiudicazione, in relazione al quale non solo sussiste piena discrezionalità della stazione appaltante, ma è lo stesso D.lgs. n. 50/2016 a prevedere che in caso di aggiudicazione con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, venga attribuito un peso ponderale prevalente all'aspetto tecnico rispetto al prezzo.

4.3 Il ricorso principale è, pertanto, da respingere.

5. Con il primo motivo del ricorso per motivi aggiunti si sostiene che dal verbale di assemblea ordinaria di SPIL spa del 29 gennaio 2016 si desumerebbe che il progetto in quella sede presentato dal Comune di Livorno "*Progetto Terminal Portuale Strategic Contract Logistic*", sarebbe stato in realtà predisposto dalla società poi risultata aggiudicataria e riproposto nel programma poi attuato con la procedura di gara bandita il 14 agosto 2017.

5.1 Anche dette argomentazioni devono ritenersi insufficienti a provare il condizionamento della procedura e, più in generale, a determinare l'illegittimità dei provvedimenti impugnati, presentando evidenti profili di inammissibilità.

5.2 Il ricorrente, infatti, non dimostra come l'utilizzo di un progetto proveniente dalla controinteressata abbia inficiato il bando, determinando peraltro l'impossibilità per il ricorrente di partecipare alla gara.

5.3 Il verbale sopra citato, dimostra semplicemente che il Comune di Livorno ha illustrato una proposta imprenditoriale, alla quale peraltro era seguita una procedura di manifestazione d'interesse, diretta a verificare la fattibilità tecnica ed economica della proposta e, infine, l'indizione di una gara ad evidenza pubblica.

5.4 E', pertanto, dirimente constatare che il ricorrente non ha dimostrato sotto quale profilo, e in relazione a quale clausola, l'utilizzo di detta documentazione proveniente dalla controinteressata avrebbe impedito a Cilp di partecipare alla gara,

con conseguente violazione dei principi di trasparenza e concorrenza.

5.5 Si consideri, peraltro, che l'art. 66 del D.lgs. 50/2016 ritiene ammissibili lo svolgimento di "Consultazioni preliminari di mercato", legittimando l'Amministrazione ad *“acquisire consulenze, relazioni o altra documentazione tecnica”*, prevedendo espressamente che la stessa stazione appaltante possa utilizzare detta documentazione *“nella pianificazione e nello svolgimento della procedura di appalto, a condizione che non abbia l'effetto di falsare la concorrenza e non comporti una violazione dei principi di non discriminazione e di trasparenza”*.

5.6 Anche nell'eventualità in cui risulti provata l'utilizzazione di documentazione fornita dagli offerenti o da un'impresa ad essi collegata (circostanza inesistente nel caso di specie), l'Amministrazione, ai sensi dell'art. 67 del D.lgs. 50/2016, è obbligata ad adottare misure adeguate per garantire che la concorrenza non sia falsata e, solo in *extrema ratio*, a provvedere all'esclusione dell'offerente dalla procedura di consultazione.

5.7 Nessuna disposizione, pertanto, prevede la caducazione della gara e, nemmeno, introduce elementi dai quali sia possibile l'illegittimità della successiva gara posta in essere.

La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

5.8 Con il secondo motivo si sostiene l'illegittimità della determina con la quale l'Amministratore Unico di SPIL ha disposto l'aggiudicazione, provvedimento quest'ultimo che avrebbe dovuto in realtà essere adottato dal Comune di Livorno.

5.9 Si è avuto modo di accennare che Spil aveva sottoscritto con il Comune di Livorno una convenzione, secondo lo schema approvato con la delibera di Giunta n°475 del 04 agosto 2017, diretta a mettere a disposizione risorse proprie dello stesso Comune (in particolare il RUP) per procedere allo svolgimento della gara.

6. E' evidente che detta circostanza non è suscettibile di determinare il venir meno del potere di disporre l'aggiudicazione che restava in capo alla Spil, fattispecie

quest'ultima espressamente prevista dalla delibera sopra citata, e ancor di più la successiva convenzione, che disciplinano la competenza di Spil ad adottare determinati atti della procedura, tra i quali ha rilievo determinante proprio l'aggiudicazione.

La censura è, pertanto, infondata e va respinta.

6.1 Per quanto concerne i vizi di illegittimità derivata contenuti nella terza censura dei motivi aggiunti, si rinvia a quanto di seguito argomentato.

7. La legittimità dei provvedimenti adottati, consente di respingere la richiesta di risarcimento del danno e, ciò, anche considerando che attualmente risulta pienamente vigente ed efficace il contratto di locazione dell'area che vede come conduttore Cilp.

Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana (Sezione Prima), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna la ricorrente al pagamento delle spese di lite che liquida nella somma complessiva di euro 10.000,00 (diecimila//00), oltre oneri di legge

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 14 febbraio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Manfredo Atzeni, Presidente

Gianluca Bellucci, Consigliere

Giovanni Ricchiuto, Primo Referendario, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Ricchiuto

IL PRESIDENTE
Manfredo Atzeni

IL SEGRETARIO

•