

N. 06653/2010 REG.SEN.
N. 01829/2007 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Toscana

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 1829 del 2007, integrato da motivi aggiunti, proposto da:

Soc. Minerva Societa' Cooperativa, rappresentato e difeso dall'avv. Carlo Andrea Gemignani, con domicilio eletto presso Alessandra Castagna in Firenze, via Giambattista Vico 22;

contro

Comune di Viareggio, rappresentato e difeso dagli avv. Calogero Narese, Piero Narese, Maria Lidia Iascone, con domicilio eletto presso Calogero Narese in Firenze, via dell'Oriuolo N. 20;

Viareggio Porto S.p.A., rappresentato e difeso dall'avv. Roberto Righi, con domicilio eletto presso Roberto Righi in Firenze, via Lamarmora 14;

per l'annullamento

previa sospensione dell'efficacia,

della delibera c.c. n.53 del 2 luglio 2007 di approvazione dello Statuto e dei Patti Parasociali di Viareggio Porto spa ed in particolare dell'art.4 dello Statuto relativo all'affidamento della realizzazione e della gestione degli interventi e delle attività connesse al diporto nautico nel porto di Viareggio, di ogni altro atto presupposto, connesso e consequenziale nonché, con motivi aggiunti, della delibera g.c. n.61 del 13 febbraio 2009 relativa all'affidamento di tratti di banchina, ex art.45 bis c.n., per dare esecuzione agli impegni contrattuali conseguenti all'aggiudicazione della gara pubblica per l'individuazione del socio di minoranza della Viareggio Porto spa, per l'accertamento della nullità, ex art.1418 c.c., degli atti relativi alla costituzione della Società mista pubblico-privato.

Visto l'atto di motivi aggiunti depositato presso la Segreteria di questo Tribunale in data 7 maggio 2009, proposti per l'annullamento della delibera di Giunta Comunale n. 61 del 13.2.2009, pubblicata all'Albo Pretorio del Comune di Viareggio dal 14.02.2009 al 29.02.2009, con la quale l'Amministrazione - allo scopo di "dare esecuzione agli impegni contrattuale conseguenti l'aggiudicazione della gara pubblica quanto ad individuazione del socio di minoranza della Viareggio Porto S.p.a....", ha conferito mandato al Dirigente del Settore 6 Sviluppo Economico di "...porre in essere tutti gli atti necessari per l'affidamento ai sensi dell'art. 45 bis C.d.N. dei tratti di

banchina, oggi in concessione demaniale marittima al Comune di Viareggio, esistenti all'interno delle Darsene Italia, Europa e Viareggio, la cui gestione era espressamente prevista nel piano industriale presentato dal soggetto aggiudicatario. La gestione avverrà entro gli stessi limiti temporali delle singole concessioni in capo al Comune di Viareggio";

- di ogni altro atto presupposto, connesso e/o consequenziale.

Visto il ricorso ed i motivi aggiunti, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Viareggio e di Viareggio Porto S.p.A.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 15 aprile 2010 il dott. Eleonora Di Santo e uditi per le parti i difensori C.A. Gemignani, C. Narese e A. Viscusi delegato da R. Righi.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con delibera C.C. di Viareggio n. 52 del 29 novembre 2005 veniva approvato il piano speciale degli investimenti derivanti dalle alienazioni indicate nello stesso provvedimento: tra queste, la vendita di circa il 49% delle azioni della Viareggio Porto s.p.a..

Con delibera G.C. n. 150 del 4 aprile 2006 il Direttore Generale veniva incaricato di porre in essere tutti gli atti necessari

all'alienazione di tale quota societaria.

Con delibera del Consiglio regionale n. 26 del 14 febbraio 2007 veniva approvato il Piano regolatore portuale.

La Giunta Comunale, con delibera n. 219 del 20 marzo 2007 dava attuazione alle N.T.A. del Piano Regolatore Portuale laddove esse prevedono la necessità di una regolamentazione comunale per l'utilizzazione del demanio marittimo portuale.

Tale delibera impartiva, tra l'altro, una serie di direttive finalizzate a disciplinare la gestione di alcune banchine e degli specchi d'acqua ad esse antistanti.

Tra le banchine disciplinate dalla delibera n. 219/08 vi erano anche le c.d. "Nuove Darsene", per le quali la medesima delibera stabiliva che "l'antistante specchio acqueo è destinato all'ormeggio di unità da diporto da gestire in regime di concessione demaniale marittima assentita in via prioritaria in favore di enti pubblici con destinazione vincolata dei proventi dalla stessa derivanti per la manutenzione ed il miglioramento delle infrastrutture/strutture portuali".

In esecuzione della delibera G.C. n. 150 del 4 aprile 2006, il Direttore Generale, con determinazione n. 1037 del 23 maggio 2007, stabiliva che la gara per la selezione del socio privato della Viareggio Porto s.p.a. sarebbe stata effettuata ai sensi dell'art. 55 del D. Lgs. 12 aprile 2006 n. 163 e, precisamente, mediante procedura ristretta da aggiudicarsi con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa, ai sensi dell'art. 83, comma 1, del citato D. Lgs.

163/2006.

Con la medesima determinazione, il Direttore Generale approvava anche il bando di gara ed il relativo disciplinare.

Il bando, al punto VI.3, evidenziava che le “informazioni complementari” erano contenute nel disciplinare di gara e che questo era “disponibile presso i punti di contatto indicati”.

Il disciplinare, dal canto suo, all’art. 2 – sotto la rubrica “Oggetto della gara” – chiariva che “La società è stata formalmente costituita il 16 dicembre 1997 nelle forme della Società per Azioni ed è concessionaria della gestione del porto turistico denominato “La Madonnina”. E’ altresì in fase di rilascio la concessione per la costruzione e la gestione del porto turistico denominato “Triangolino” e la concessione per la gestione di ulteriori darsene all’interno del porto di Viareggio secondo quanto dettagliato nella documentazione che sarà messa a disposizione dei soggetti partecipanti ammessi alla procedura informativa (Data Room)”.

Con delibera C.C. n.53 del 2 luglio 2007, pubblicata all’Albo Pretorio del Comune di Viareggio dal 3 luglio 2007 al 18 luglio 2007, il Comune – prima di dare corso alle procedure di gara per la selezione del socio privato di minoranza della società “Viareggio Porto s.p.a.” ed al fine di garantire il “massimo beneficio per il Comune di Viareggio in termini di valorizzazione economica” assicurando un assetto ed una governance condivisa da parte del socio privato - approvava la modifica dello statuto e i patti parasociali di Viareggio

Porto spa “da sottoscrivere con il soggetto che risulterà aggiudicatario della gara” indetta per la selezione del socio privato di minoranza della Viareggio Porto s.p.a.. In particolare, con l’art.4 dello statuto, relativo all’affidamento della gestione e realizzazione degli interventi e delle attività connesse al diporto nautico nel porto di Viareggio, stabiliva che “La durata della società è fissata dalla data dell’atto costitutivo sino al 31 dicembre 2057 e potrà essere prorogata con deliberazione dell’Assemblea straordinaria degli Azionisti, anche in sede di liquidazione. Per tutta la durata della società, nel rispetto delle normative vigenti, il Comune di Viareggio si impegna ad affidare esclusivamente alla società la realizzazione e la gestione degli interventi e delle attività connesse al diporto nautico nel porto di Viareggio. Il Contratto di sottoscrizione delle azioni, lo statuto ed appositi patti parasociali disciplineranno l’assetto e la governance della Società”. Veniva, pertanto, chiaramente espressa la volontà del Comune di affidare la gestione degli interventi e dei servizi connessi al diporto nautico da svolgersi all’interno del porto alla partecipata “Viareggio Porto s.p.a.” con conseguente rilascio, in via diretta o ex art. 45 bis del cod. nav. delle relative concessioni demaniali marittime.

E alla lettera di invito – il cui art. 1, titolato “Oggetto e durata”, riproduce il testo del succitato art. 2 del disciplinare di gara - per la selezione del socio privato di minoranza della “Viareggio Porto s.p.a.” veniva, quindi, allegato, quale allegato 2, lo statuto suindicato

e i patti parasociali approvati con la delibera C.C. n. 53 del 2 luglio 2007.

Il termine per la presentazione delle offerte veniva fissato nella lettera d'invito al 17 settembre 2007.

Con determinazione n. 2676 del 22 dicembre 2007, successivamente confermata con determinazione n. 444 del 20 febbraio 2008, si procedeva all'aggiudicazione in via definitiva della gara relativa alla selezione del socio privato di minoranza della società Viareggio Porto s.p.a. al R.T.I. Consorzio Ravennate Coop. P.L. (mandatario), Salpa s.r.l. (mandante) e Marina Management s.r.l. (mandante).

Alla gara non partecipava la Minerva Società Cooperativa, odierna ricorrente.

Detta società, con il ricorso in esame, notificato il 31 ottobre 2007, impugnava la suindicata delibera c.c. n.53 del 2 luglio 2007, ed in particolare l'art.4 dello statuto, relativo all'affidamento della gestione e realizzazione degli interventi e delle attività connesse al diporto nautico nel porto di Viareggio, censurandola per violazione dell'art.1 della Legge n.241 del 1990, dell'art.113 del D.Lgs. n.267 del 2000, degli artt.12, 28, 29, 30, 43-55 del Trattato CE, della direttiva 2004/18/CE, dell'art.97 Cost., dell'art.37 c.n., degli artt.4 e 5 del D.P.R. n.509 del 1997, per nullità nonché per eccesso di potere sotto il profilo del difetto dei presupposti, della contraddittorietà, dello sviamento, del difetto di motivazione, della disparità di trattamento.

Richiedeva inoltre l'accertamento della nullità, ex art.1418 c.c., degli

atti relativi alla costituzione della Società mista pubblico-privato.

Con delibera G.C. n.61 del 13 febbraio 2009, l'Amministrazione comunale – allo scopo di “dare esecuzione agli impegni contrattuali conseguenti all'aggiudicazione della gara pubblica quanto ad individuazione del socio di minoranza della Viareggio Porto s.p.a. ...” – conferiva mandato al Dirigente del Settore 6 Sviluppo Economico di “... porre in essere tutti gli atti necessari per l'affidamento ai sensi dell'art. 45 bis C.d.N. dei tratti di banchina, oggi in concessione demaniale marittima al Comune di Viareggio, esistenti all'interno delle Darsene Italia, Europa e Viareggio, la cui gestione era espressamente prevista nel piano industriale presentato dal soggetto aggiudicatario. La gestione avverrà entro gli stessi limiti temporali delle singole concessioni in capo al Comune di Viareggio”.

La Minerva Società Cooperativa con motivi aggiunti impugnava anche la suindicata delibera G.C. n.61 del 13 febbraio 2009.

La ricorrente in particolare deduceva l'illegittimità derivata, la violazione dell'art.1 della Legge n.241 del 1990, dell'art.13 del D.L. n.223 del 2006 (convertito in Legge n.248 del 2006), dell'art.45bis c.n., della direttiva 2004/18/CE, degli artt.12, 28, 29, 30, 43-55 del Trattato CE, dell'art.97 Cost., l'eccesso di potere per difetto dei presupposti, contraddittorietà, sviamento e disparità di trattamento.

2. Il ricorso e i motivi aggiunti sono inammissibili, così come eccepito dal Comune di Viareggio e da Viareggio Porto s.p.a..

Come emerge chiaramente da quanto esposto in narrativa, gli atti

impugnati sono parte integrante della procedura di gara per la selezione del socio privato della Viareggio Porto s.p.a., condotta dall'Amministrazione comunale di Viareggio prevedendo in termini inequivocabili che, dopo l'ingresso del socio privato, alla Viareggio Porto s.p.a. sarebbe stata affidata la gestione di alcune darsene interne al porto, al duplice scopo di massimizzare il prezzo di vendita del pacchetto azionario, nonché le capacità gestionali ed operative assicurate alla società Viareggio Porto s.p.a., dopo l'ingresso del socio privato.

Peraltro, ancorchè dal disciplinare e dal bando di gara, approvato con la ricordata determinazione del Direttore Generale n. 1037 del 23 maggio 2007, emergesse chiaramente – e di ciò dà pienamente atto la stessa ricorrente - che per ambire ad ottenere la gestione delle Nuove Darsene occorreva partecipare alla gara per la scelta del socio privato della Viareggio Porto s.p.a. cui, appunto, sarebbe stata attribuita tale gestione nella forma della sub-concessione di cui all'art. 45 bis del Codice della navigazione, tali atti non sono stati impugnati dalla Minerva Società Cooperativa, odierna ricorrente, né quest'ultima ha manifestato interesse a partecipare alla gara, i cui termini per la presentazione delle offerte, fissati dalla lettera di invito, scadevano il 17 settembre 2007.

In data 31 ottobre 2007, peraltro, è stato notificato il ricorso in esame, censurandosi la delibera n. 53/2007 sull'assunto che essa prevederebbe l'affidamento delle concessioni delle Nuove Darsene

“senza gara” e che tale “affidamento diretto” sarebbe lesivo dell’interesse della Minerva Società Cooperativa a partecipare ad una (... altra) gara volta ad individuare il concessionario di tali Nuove Darsene.

Ma, nel contesto suindicato, la circostanza che la Minerva Società Cooperativa non abbia partecipato alla gara indetta per la selezione del socio privato di minoranza della Viareggio Porto s.p.a. è – al di là di ogni altra pur possibile considerazione - dirimente, tenuto conto che gli atti impugnati – compresa la delibera G.C. n. 61 del 13 febbraio 2009 impugnata con i motivi aggiunti – costituiscono atti che appartengono proprio a quella procedura di gara dalla quale la Minerva Società Cooperativa si è autoesclusa, non partecipandovi, e in relazione ai quali, pertanto, essa non può vantare alcun titolo, né interesse a censurarli ovvero a censurare gli esiti che tali atti hanno prodotto (cfr., ex multis, Cons. di Stato, V, 5 maggio 2009 n. 2807).

Sia il ricorso che i motivi aggiunti vanno, pertanto, dichiarati inammissibili per carenza di interesse.

3. Quanto alle spese di giudizio, le stesse seguono la soccombenza e vengono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Toscana, Sezione Terza, definitivamente pronunciando in ordine al ricorso in epigrafe, dichiara inammissibili sia il ricorso principale che i motivi aggiunti.

Condanna la ricorrente a pagare alle parti resistenti le spese di

giudizio che liquida nella complessiva somma di € 8.000,00.=
(ottomila/00), oltre IVA e CPA, da corrispondere per metà a favore
dell'Amministrazione resistente e per l'altra metà a favore della
controinteressata.

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

Così deciso in Firenze nella camera di consiglio del giorno 15 aprile
2010 con l'intervento dei Magistrati:

Angela Radesi, Presidente

Eleonora Di Santo, Consigliere, Estensore

Gianluca Bellucci, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 26/11/2010

(Art. 55, L. 27/4/1982, n. 186)

IL SEGRETARIO