

N. 01156/2010 REG.DEC.
N. 04472/2007 REG.RIC.
N. 08595/2007 REG.RIC.
N. 09727/2007 REG.RIC.
N. 09818/2007 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 Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

DECISIONE

Sul ricorso numero di registro generale 4472 del 2007, proposto da: Ariete Fattoria Latte Sano Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Arbib, Francesco Luigi Braschi, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Avv. Sanino in Roma, viale Parioli N.180;

contro

Comune di Roma, rappresentato e difeso dall'Nicola Sabato, domiciliato in Roma, via del Tempio di Giove 21; A.T.I.R. Ass. 'Tutela delle Istit. Citta' di Roma e Romani, rappresentato e difeso dall'avv. Giuseppe Lo Mastro, con domicilio eletto presso Giuseppe Lo Mastro in Roma, via Lucrezio Caro,38; Jp Morgan Morgan Guarantee Trust Company Of New York;

Sul ricorso numero di registro generale 8595 del 2007, proposto da: Comune di Roma, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Lo Mastro, Enrico Lorusso, Nicola Sabato, domiciliato in Roma, via del Tempio di Giove,21;

contro

Parmalat Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Franco Bassi, Vincenzo Cerulli Irelli, con domicilio eletto presso Avv.Vincenzo Cerulli Irelli in Roma, via Dora,1;
Cirio Spa, Granarolo Spa, Eurolat Spa, Parmalat S.p.A. in Amministrazione Strordinaria, Cirio S.p.A. in Amministrazione Straordinaria, Eurolat S.p.A. in Amministrazione Straordinaria; Cirio Finanziaria Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Angelo Clarizia, Luigi Farenga, Lucio Francario, Attilio Zimatore, con domicilio eletto presso Avv.Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;
Comitato Difesa Diritti Lavoratori Centrale del Latte, rappresentato e difeso dall'avv. Antonino Peraino, con domicilio eletto presso Antonino Peraino in Roma, via Lucrezio Caro, 38;

nei confronti di

Ariete Fattoria Latte Sano Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Arbib, Francesco Braschi, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Avv. Sanino in Roma, viale Parioli N.180;

Sul ricorso numero di registro generale 9727 del 2007, proposto da:
Parmalat Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Franco Bassi, Vincenzo Cerulli Irelli, Stefano D'Ercole, Carlo Malinconico, con domicilio eletto presso Avv.Vincenzo Cerulli Irelli in Roma, via Dora,1;

contro

Ariete Fattoria Latte Sano Spa, rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Arbib, Francesco Braschi, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Avv.Sanino in Roma, viale Parioli N.180; Comune di Roma, rappresentato e difeso dall'Nicola Sabato, domiciliato in Roma, via del Tempio di Giove,21; Cirio Spa, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Avv.Angelo Clarizia

in Roma, via Principessa Clotilde, 2; Cirio Finanziaria Spa, Granarolo Felsinea Spa, Eurolat Spa;

Sul ricorso numero di registro generale 9818 del 2007, proposto da: Cirio Finanziaria S.p.A. in Amministrazione Straordinaria, rappresentata e difesa dall'avv. Angelo Clarizia, con domicilio eletto presso Avv. Angelo Clarizia in Roma, via Principessa Clotilde, 2;

contro

Comune di Roma, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Lo Mastro, Enrico Lorusso, Nicola Sabato, domiciliato in Roma, via del Tempio di Giove 21; Ariete Fattoria Latte Sano S.p.A., rappresentata e difesa dagli avv. Riccardo Arbib, Francesco Braschi, Mario Sanino, con domicilio eletto presso Avv. Sanino in Roma, viale Parioli N.180; Cirio S.p.A., Parmalat S.p.A., Granarolo Felsinea S.p.A., Eurolat S.p.A., Comitato Difesa Diritti Lavoratori della Centr. Latte di Roma;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4472 del 2007:

della sentenza del Tar Lazio - Roma :sezione II n. 03347/2007, resa tra le parti, concernente ESCLUSIONE DALLA FASE NEGOZIALE PER PRIVATIZZAZIONE CENTRALE DEL LATTE.

quanto al ricorso n. 8595 del 2007:

della sentenza del Tar Lazio - Roma :sezione II Ter n. 07119/2007, resa tra le parti, concernente RISOLUZIONE CONTRATTO VENDITA CENTRALE DEL LATTE.

quanto al ricorso n. 9727 del 2007:

della sentenza del Tar Lazio - Roma :sezione Ii Ter n. 07119/2007, resa tra le parti, concernente RISOLUZIONE CONTRATTO VENDITA CENTRALE DEL LATTE.

quanto al ricorso n. 9818 del 2007:

della sentenza del Tar Lazio - Roma :sezione Ii Ter n. 07119/2007, resa tra le parti, concernente RISOLUZIONE CONTRATTO VENDITA CENTRALE DEL LATTE.

Visti gli atti di riassunzione;

Visti i ricorsi in appello con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Comune di Roma;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 dicembre 2009 il Cons. Francesca Quadri e uditi per le parti gli avvocati Arbib, Braschi, Sanino, Sabato e Lo Mastro;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato il 27 ottobre 2000, la spa Ariete Fattoria Latte Sano proponeva innanzi al Tar del Lazio impugnazione del silenzio-rifiuto, in ordine all'atto in data 18 luglio 2000 con il quale essa aveva diffidato e messo in mora il Comune di Roma ad attivarsi in sede di autotutela a risolvere il contratto di vendita stipulato a conclusione della gara indetta con avviso in data 2 ottobre 1996 con la spa Cirio, avente ad oggetto il 75% della quota azionaria della spa Centrale del latte di Roma, ed altresì ad indire una nuova gara per la corretta cessione della quota stessa ed a risarcire i danni ad essa istante. Affermava di avere partecipato al procedimento di selezione del contraente di tale vendita, conclusa poi a trattativa diretta; che la Cirio s.p.a. presentava un'offerta di L. 80 miliardi (a fronte di quella

di L. 37,5 miliardi della spa Ariete Fattoria Latte Sano) e si aggiudicava la gara; che la Cirio, in violazione di apposita pattuizione che prevedeva il divieto di cessione ulteriore del bene in questione per cinque anni, aveva conferito il pacchetto azionario appena acquistato alla spa Eurolat da essa interamente controllata, al fine di cedere quest'ultima conclusivamente alla Parmalat spa.

Con motivi aggiunti, notificati in data 14 febbraio 2001, a seguito del deposito di documentazione da parte del Comune di Roma e della Cirio, la ricorrente proponeva ulteriori censure, in particolare volte a sostenere l'illiceità ed illegittimità della transazione intervenuta tra il Comune, la Cirio, Parmalat ed Eurolat in data 7 luglio 1999, con cui, a novazione del contratto di compravendita, la Parmalat faceva proprie le obbligazioni assunte dalla Cirio nei confronti del Comune a decorrere dalla data del trasferimento a suo favore della partecipazione nella società cessionaria, la Cirio si obbligava a corrispondere al Comune alla data del trasferimento delle azioni a Parmalat l'importo complessivo di lire 15.000.000.000 ed il Comune rinunciava ad ogni pretesa o diritto ai sensi del contratto di compravendita, del contratto parasociale e degli art. 7 e 25 dello Statuto della Centrale del Latte.

Il Tar, con sentenza del 28 gennaio 2003, n. 506, declinava la propria giurisdizione, ritenendo estranea a quella amministrativa ogni vicenda successiva alla stipulazione del contratto ed alla procedura di selezione del contraente e dichiarava pertanto inammissibile il ricorso. Il Tar peraltro rilevava che, ove mai si fosse ritenuta superabile la predetta inammissibilità, l'ipotetico accoglimento del gravame avrebbe potuto comportare solo l'ordine alla Amministrazione di rispondere alla intimazione, ma non certo la determinazione del contenuto sostanziale di tale ordine.

Sull'appello della spa Ariete, il Consiglio di Stato con sentenza del 14 luglio 2003, n. 4167, dichiarava la giurisdizione del G.A. e rinviava la causa ad altra sezione del Tar originariamente adito.

Avverso questa sentenza proponeva ricorso per Cassazione il Comune di Roma. La Corte di cassazione, a Sezioni Unite, con sentenza del 03.05.2005, n. 9103, rigettava il ricorso affermando la giurisdizione del G.A.

Il giudizio veniva riassunto davanti al TAR, che accoglieva in parte il ricorso della società Ariete, con sentenza 16.4.2006, n. 2883, sul presupposto dell'operatività della clausola risolutiva espressa.

Il Consiglio di Stato con sentenza n. 247/2006 annullava la sentenza per difetto di contraddittorio, rinviando la causa al primo giudice.

Il tribunale amministrativo con sentenza del 27.7.2007, n. 7119, accoglieva il ricorso affermando che vi era stata un'indebita rinegoziazione delle clausole contrattuali, che tale rinegoziazione aveva determinato la nullità degli atti di gara e di quelli contrattuali.

Avverso questa sentenza hanno proposto appello la Parmalat, il Comune di Roma, e la Cirio.

I motivi d'appello, che presentano affinità tra i diversi ricorsi, possono così sinteticamente esporsi.

In rito, gli appellanti obiettano che Ariete difetterebbe di interesse e di legittimazione al ricorso, in quanto la posizione fatta valere sarebbe di mero fatto e si orienterebbe ad un controllo diffuso o generalizzato dell'azione amministrativa. Peraltro, tutti gli atti della procedura precedenti la transazione nonché la transazione stessa, anche a voler prescindere dalla loro natura negoziale, non sarebbero stati oggetto di impugnazione e nei loro confronti Ariete avrebbe pertanto prestato acquiescenza. Inoltre il TAR avrebbe violato il principio di corrispondenza tra il richiesto ed il pronunciato, di cui all'art. 112 c.p.c., poiché

l'azione di Ariete tendeva a far valere l'esistenza di una clausola risolutiva espressa giudicata insussistente dallo stesso giudice di primo grado che, per questo, avrebbe dovuto pronunciare inammissibile o infondata la domanda.

Erroneamente il TAR avrebbe respinto la richiesta di integrazione del contraddittorio nei confronti della Azienda Centrale del Latte di Roma s.p.a., essendo questa società, costituita nell'ambito della procedura di privatizzazione, legittimata a contraddire, attesi gli effetti della nullità della vendita del pacchetto azionario nella vita della società.

Ancora, erroneamente il TAR, pur assumendo una prospettiva impugnatoria del giudizio, avrebbe omesso di considerare l'intempestività del ricorso per non avere Ariete impugnato gli atti nel termine decadenziale.

Ulteriormente viziata sarebbe la sentenza per essersi il TAR pronunciato sulla fondatezza dell'istanza, per di più sulla richiesta di Ariete al Comune di provvedere in sede di autotutela di un precedente provvedimento, ipotesi esclusa dal procedimento di cui all'art. 21 bis. Tra l'altro, il comportamento del Comune non avrebbe potuto essere configurato come inerte, avendo il Comune proceduto alla stipula della transazione così reagendo all'inadempimento contrattuale dell'acquirente.

Nel merito, il TAR avrebbe fatto cattiva applicazione del divieto di rinegoziazione e dell'istituto della nullità, omettendo di considerare :

- i) che la procedura di alienazione si era svolta secondo le regole della trattativa diretta;
- ii) che non era possibile individuare una cristallizzazione endoprocedimentale, ma doveva considerarsi il particolare procedimento seguito di formazione progressiva del vincolo negoziale che presupponeva la continua modificabilità delle clausole contrattuali; peraltro la modifica al patto era stata introdotta prima della scelta di

Cirio come acquirente finale, quando erano ancora in lizza quattro soggetti che ne avevano quindi avuto conoscenza;

iii) che l'ordinamento non ammette nullità atipiche quale quella individuata dal TAR;

iv) che il TAR avrebbe frainteso il peso attribuito alla clausola comportante il divieto di alienazione infraquinquennale omettendo di considerare che essa sarebbe rimasta inalterata nel contratto stipulato e che essa non ha comunque avuto incidenza sulla partecipazione delle imprese alla gara;

v) che, comunque, la nullità della clausola non avrebbe potuto comportare la nullità dell'intero contratto se non in violazione dell'art. 1419 c.c.;

vi) che la tesi accolta dal TAR della mancanza di capacità negoziale della p.a. avrebbe dovuto condurre all'individuazione del vizio di annullabilità e non di nullità, ai sensi dell'art. 1425 c.c.;

vii) che l'art. 24 del contratto di alienazione della partecipazione azionaria espressamente ammetteva il consenso da parte del Comune alla cessione, il che rendeva pienamente legittima la transazione;

viii) che la pronuncia di risarcimento del danno sarebbe incompatibile con il rito dell'art. 21 bis e mancherebbe inoltre la dimostrazione sia nell'an sia in ordine alla colpa dell'ente .

Ha altresì proposto appello la s.p.a. Ariete avverso la sentenza del TAR Lazio n. 3347/2007 che aveva rigettato il ricorso contro la sua esclusione dalla trattativa diretta.

Il Consiglio di Stato, Sez. 5, con sentenza n. 5845 depositata il 28.11.2008, riuniti i quattro appelli, dichiarava improcedibile l'appello della s.p.a. Ariete avverso la sentenza n. 3347/2007 per carenza di interesse dal momento che l'appellante non aveva mai contestato l'esito della trattativa diretta. Accoglieva, invece, gli altri tre appelli e, per l'effetto, respingeva il ricorso di primo grado della s.p.a. Ariete.

Il Consiglio di Stato ha ritenuto, contrariamente al Tar, che non vi fosse stata nella fattispecie una cristallizzazione della clausola contrattuale che prevedeva nel caso di rivendita infraquinquennale la risoluzione di diritto del contratto di cessione ordinaria; che, essendo avvenuta la cessione attraverso la trattativa diretta, non poteva sussistere la cristallizzazione di clausole antecedenti alla strutturazione del contratto; che, essendo stata prevista nel contratto una penale di un miliardo di lire in caso di violazione del patto di inalienabilità infraquinquennale, era solo dovuto il pagamento di un congruo ristoro in favore del Comune, purché questi avesse dato, come appunto era avvenuto, il suo consenso alla cessione.

Riteneva, inoltre, il Consiglio di Stato che la negoziazione era avvenuta nei modi e con le forme tipiche previste dalla legge, che non vi era stata alcuna rinegoziazione di clausole contrattuali e che il Tar aveva operato un'inammissibile mutatio libelli pretendendo di avere titolo, sulla base delle sentenze della Cassazione e del Consiglio di Stato, per valutare il complessivo operato dell'Amministrazione, segnatamente passando alla declaratoria della nullità dei contratti di diritto privato. Rilevava il Consiglio di Stato che "gli atti di diritto privato posti in essere non sono nulli e, alla stregua di quanto rilevato, neppure annullabili: in ogni caso la relativa declaratoria di tali effetti non compete al giudice amministrativo, bensì all'Autorità giudiziaria ordinaria così che la pronuncia in esame ha violato in modo consistente i canoni del riparto di giurisdizione".

Avverso questa sentenza ha proposto ricorso per cassazione la spa Ariete Fattoria Latte Sano.

La Corte di Cassazione, con sentenza resa a Sezioni Unite n. 17349 in data 24.7.2009, ha respinto il primo motivo di ricorso rivolto contro la pronuncia di improcedibilità del ricorso n. 4472/2007, relativo alla impugnazione della esclusione della Ariete dalla procedura di gara, ed ha accolto il secondo motivo, con cui era censurata la dichiarazione di difetto di giurisdizione del giudice

amministrativo sulla richiesta di declaratoria di nullità del contratto di compravendita e della successiva transazione, per essersi formato il giudicato implicito sulla giurisdizione del giudice amministrativo, per effetto sia della sentenza della stessa Corte di Cassazione del 3.5.2005, n. 9103, sia per effetto della sentenza del TAR 27.7.2007, n. 7119, oggetto dell'appello deciso dal Consiglio di Stato con la sentenza impugnata per motivi diversi dal difetto di giurisdizione. Ha ritenuto la Corte che il petitum sostanziale nella presente controversia era volto a censurare l'esercizio illegittimo dei poteri della Pubblica Amministrazione, e che l'impugnazione del silenzio-rifiuto su di un atto di diffida, da parte di un partecipante alla gara in una procedura di privatizzazione, ad attivarsi a risolvere il contratto e ad indire una nuova gara a seguito dell'inadempimento del privato, era principalmente diretto ad accertare la illegittimità del comportamento dell'Amministrazione. In questo contesto rientrava anche la domanda di reintegrazione in forma specifica dell'interesse leso, mediante dichiarazione dell'obbligo del Comune di risolvere il contratto precedentemente stipulato.

Hanno pertanto provveduto alla riassunzione del giudizio dinanzi al Consiglio di Stato tutte le originarie appellanti – compresa Ariete in relazione all'appello avverso la sentenza del TAR n. 3347/2007 - chiedendo l'accoglimento dei propri motivi di censura e sostenendo, in particolare, Ariete la necessità per questo Consiglio di Stato di ripronunciarsi, in conseguenza della pronuncia cassatoria, su tutto l'operato dell'Amministrazione municipale, dal suo avvio sino alla sottoscrizione dell'atto transattivo, e Parmalat l'avvenuta formazione del giudicato sui fatti ricostruiti dal Consiglio di Stato nella sentenza n. 5845/2008, cassata dalla Suprema Corte esclusivamente per motivi attinenti alla giurisdizione.

In prossimità dell'udienza di discussione, le parti hanno depositato memorie ad ulteriore illustrazione delle proprie difese.

All'udienza dell'11 dicembre 2009, dopo ampia discussione, i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

DIRITTO

1.Va, anzitutto , confermata la disposta riunione di tutti gli appelli per ragioni di connessione.

2.Effetti della sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione n. 17349 in data 24.7.2009.

2.1 In relazione alle eccezioni sollevate in ordine agli effetti della pronuncia della Corte di Cassazione del 24.7.2009, n. 17349, sulla sentenza del Consiglio di Stato del 26.11.2008, n. 5845 , il Collegio ritiene ormai precluso ogni sindacato in ordine all'appello della Ariete Fattoria Latte Sano avverso la sentenza del TAR n. 3347/2007 (giudizio R.G. n. 4472/2007) avente ad oggetto l'esclusione della medesima impresa dalla procedura di gara. La Corte di Cassazione ha infatti rigettato il primo motivo di ricorso, contro la pronuncia di improcedibilità dell'appello per carenza di interesse, non avendo l'appellante mai contestato l'esito della trattativa diretta e la conseguente individuazione di Cirio s.p.a. come cessionario del pacchetto azionario offerto mediante la procedura svolta.

Il relativo atto di riassunzione di Ariete Latte Sano ex art.392 c.p.c. deve pertanto essere dichiarato inammissibile.

2.2 Quanto, invece , agli appelli proposti dal Comune di Roma, da Cirio Finanziaria s.p.a. e da Parmalat s.p.a avverso la sentenza del TAR Lazio n.7119/2007, la Corte di Cassazione ha rilevato che il Consiglio di Stato , attesa l'avvenuta formazione del giudicato sul punto della giurisdizione del giudice amministrativo per effetto della sentenza della stessa Corte di Cassazione, resa a Sezioni Unite, n. 9103/2005, e della decisione del TAR Lazio n. 7119/2007, non impugnata per difetto di giurisdizione, non poteva affermare la giurisdizione del

giudice ordinario relativamente alla dichiarazione di nullità o di annullamento del contratto di cessione della partecipazione azionaria e della successiva transazione intervenuta tra il Comune di Roma, la Cirio, la Parmalat e l'Eurolat. Conseguentemente, la Corte ha statuito che di nessun rilievo è la circostanza che il Consiglio di Stato, nella sentenza n. 5845/2008, si sia pronunciato sulla nullità e sull'annullabilità dei contratti, valutando il complessivo operato dell'amministrazione, dovendosi considerare tali parti della motivazione svolte "ad abundantiam" ("Infatti, qualora il giudice abbia declinato la propria giurisdizione, spogliandosi della "potestas iudicandi" in relazione al merito della controversia e, ciononostante, abbia impropriamente inserito nella sentenza argomentazioni sul merito, la parte soccombente non ha l'onere di impugnare. Conseguentemente è ammissibile l'impugnazione che si rivolga alla sola statuizione pregiudiziale ed è conseguentemente inammissibile, per difetto di interesse, l'impugnazione nella parte in cui pretenda un sindacato anche in ordine alla motivazione sul merito, svolta "ad abundantiam" nella sentenza gravata. (Cass. Civ., Sez. Un. 20.2.2007, n. 3840; Cass. 5.7.2007, n. 15234). Con la declaratoria di difetto di giurisdizione, che in particolare qui viene in rilievo, il giudice definisce e chiude il giudizio. Da ciò consegue che in questo caso le considerazioni di merito ovvero quelle attinenti ad altre questioni pregiudiziali, ma logicamente posposte a quelle della giurisdizione, che comunque egli abbia svolto, restano irrimediabilmente fuori, appunto, dalla decisione, non tanto perché esse non trovano sbocco, nel dispositivo (che potrebbe al limite considerarsi integrabile con la motivazione) e non solo perché formulate in via ipotetica e in modo per lo più sommario e approssimativo, quanto soprattutto per l'assorbente ed insuperabile ragione che dette valutazioni provengono da un giudice che, con la declaratoria (pregiudiziale sotto il profilo logico) di difetto di giurisdizione, si è già spogliato della potestas iudicandi in relazione alla fattispecie controversa.").

Di conseguenza , le considerazioni sul merito della controversia, così come il dispositivo di accoglimento degli appelli, contenuti nella pronuncia del Consiglio di Stato cassata in ordine ai profili inerenti la giurisdizione , pregiudicati dalla decisione sul difetto di giurisdizione del G.A.,devono ritenersi inutiliter dati e non comportano per l'odierno giudice alcun limite a pronunciarsi sull'intera vicenda.

3.Oggetto e tipologia del giudizio.

3.1 In ordine ai motivi di appello incentrati sulla supposta trasformazione da parte del giudice di primo grado della causa petendi e del petitum del giudizio che lo avrebbe condotto erroneamente a rilevare d'ufficio cause di nullità degli atti di cessione della partecipazione azionaria e del successivo accordo transattivo, rileva il Collegio che dalle pronunce intervenute nel corso del processo, sia del Consiglio di Stato che della Corte di Cassazione, che hanno statuito sulla domanda ed in relazione alle quali si è, sotto tale profilo, formato il giudicato, emerge che la società Ariete Latte Sano ricorrente “nonostante la formale qualificazione dell'atto introduttivo come proposto ai sensi dell'art. 21 bis della legge n. 1034/71, ha inteso non solo, o, meglio , non tanto, conseguire una pronuncia declaratoria dell'obbligo del Comune di provvedere sulla propria istanza rimasta inevasa, quanto denunciare l'illegittimità (o, meglio, l'illiceità) della condotta, non solo omissiva, dell'Ente nell'aver prestato il proprio consenso ad un'operazione fraudolenta e nell'essersi astenuto dall'esercitare i poteri-doveri assegnatigli dal contratto nell'ipotesi di violazione di una clausola essenziale dell'aggiudicazione; e ciò al fine di ottenere l'accertamento dell'antigiuridicità del complesso di atti e comportamenti ascrivibili al Comune nella vicenda controversa e la sua condanna al risarcimento dei danni, anche in forma specifica (mediante l'indizione di nuova gara, previa risoluzione del contratto con la Cirio) ovvero, ove impossibile, per

equivalente, sopportati dalla ricorrente in conseguenza dell'invalida cessione delle quote della Centrale del Latte”(Cons. St. Sez. V, sent. n. 4167/2003).

La Corte di Cassazione , con la prima sentenza n. 9103/2005 ha chiarito che il petitum di Ariete Latte Sano è basato letteralmente sull'art. 21 bis della legge n. 1034/71 e “mira alla declaratoria dell'obbligo del Comune di rispondere , positivamente, alla sua diffida e messa in mora con la quale lo sollecita all'esercizio dell'autotutela utile a riparare un comportamento dello stesso ente illecito, oltre che omissivo.....chiede esplicitamente che il giudice ordini che tale inerzia cessi e dichiarare l'obbligo della P.A. di provvedere sulla sua istanza e, quindi, quello di operare in autotutela rimuovendo le allegate illegittimità. L'atto giudiziario del privato mira pertanto a rimuovere non tanto e non solo l'inerzia della P.A. sulla quale gravava il dovere di rispondere , ma la illegittimità derivata a suo avviso dalla mancata valutazione dell'interesse pubblico all'autotutela, che pertanto, a suo avviso, era da esercitarsi provvedendo positivamente in un certo modo. La allegazione al TAR riguarda dunque l'esercizio illegittimo, quanto al rapporto sostanziale fatto valere, dei poteri della Pubblica Amministrazione con conseguente lesione del suo interesse legittimo allo svolgimento della gara per la dismissione della Centrale del Latte di Roma e dunque quello alla sua ripetizione. Il petitum quindi è di annullamento di tutta la complessa operazione a partire dalla aggiudicazione che è stata posta in essere dal Comune per la dismissione in questione.”

E' dunque sulla scorta di tale qualificazione della domanda e dell'oggetto del giudizio che il Tar , con l'impugnata sentenza n. 7119/2007, ha correttamente giudicato sulla validità dell'atto di cessione della partecipazione azionaria a Cirio e del successivo atto di transazione tra Comune di Roma, Cirio , Parmalat ed Eurolat, allo scopo di pronunciarsi sull'obbligo del Comune di provvedere in ordine all'atto di diffida e messa in mora con cui Ariete Latte Sano chiedeva

all'Ente di risolvere il contratto di cessione e contestualmente di indire una nuova gara.

Anche la sentenza della Cassazione da ultimo resa (S.U. sent. n. 17349/2009) ha affermato che il petitum sostanziale nella presente controversia è volto a censurare l'esercizio illegittimo dei poteri della p.a. e che l'impugnazione del silenzio – rifiuto su un atto di diffida da parte di un partecipante alla gara in una procedura di privatizzazione ad attivarsi a risolvere il contratto ed indire una nuova gara a seguito dell'inadempimento del privato è diretta ad accertare la legittimità del comportamento della P.A. In questo contesto rientra anche la domanda di reintegrazione in forma specifica dell'interesse leso, mediante dichiarazione dell'obbligo della P.A. di risolvere il contratto precedentemente stipulato.

Su queste statuizioni si è dunque formato giudicato ed in questa sede non è più possibile ritornarvi, né metterle in discussione.

Da tali statuizione consegue la necessità di accertare se il Comune avesse o meno l'obbligo di provvedere sulla diffida, e quindi se il silenzio sia legittimo o meno, ed a tal fine è necessario verificare se il Comune avesse o meno correttamente stipulato il contratto di alienazione in conformità ai criteri-obbiettivo che si era imposto di conseguire, e se, a seguito dell'inadempimento della Cirio dell'obbligo di non cedere le quote acquisite per cinque anni, avesse o meno il dovere di provvedere alla risoluzione del contratto con la riacquisizione delle quote cedute, ovvero se avesse o meno il potere di disporre in via transattiva delle conseguenze dell'inadempimento.

3.2 A nulla vale, in merito, affermare che le richiamate sentenze hanno statuito sulla giurisdizione e non sul merito del giudizio. Invero, costituisce questione nota in dottrina quella del difficile discrimine nelle pronunce della Corte di Cassazione rese in materia di giurisdizione tra affermazione dell'esistenza in astratto od in concreto della situazione soggettiva tutelata. Rileva il Collegio che, con le sentenze

in esame, la Suprema Corte ha svolto un compiuto accertamento in ordine al petitum sostanziale, individuando un interesse legittimo, in concreto, di Ariete Latte Sano al corretto svolgimento della gara e riconoscendo in capo al G.A. il sindacato sulla domanda di annullamento di tutti gli atti ed i comportamenti posti in essere, ivi compresa la stessa declaratoria dell'obbligo della p.a. di annullamento dei contratti, quale forma di reintegrazione specifica.

3.3 Peraltro, quanto alla sussistenza dell'interesse di Ariete, giova richiamare l'ormai consolidato orientamento del Consiglio di Stato (a partire dall'Ad. Pl. n. 1 del 2003 nel cui solco si muove l'Ad. Pl. n.11 del 2008) nel riconoscere all'impresa che opera nel settore di riferimento, pur se esclusa, l'interesse strumentale al rinnovo delle operazioni di gara (o al loro svolgimento, ove illegittimamente pretermesse, pur mancando in questo caso un atto di gara da impugnare (cfr. CGCE, 11.1.2005, in causa C-26/03), dal quale derivi una (nuova) chance di partecipazione ed aggiudicazione, quest'ultima da considerarsi come bene della vita che l'interessato intende conseguire. Anche l'interesse strumentale a che il procedimento di gara si svolga nel rispetto delle norme imposte all'amministrazione può essere fatto valere solo al verificarsi dell'effetto lesivo (cfr. Cons. St. Sez. IV, 19.2.2008, n. 532, Sez. V, 11.5.2007, n.2334). Nella specie, la lesione si è in concreto prodotta e l'interesse di Ariete è sorto al momento in cui l'amministrazione comunale, con l'atto transattivo, la cui illiceità ed illegittimità è stata denunciata con motivi aggiunti all'originario ricorso, ha autorizzato la cessione della partecipazione azionaria nella Centrale del Latte da Cirio a Parmalat, in virtù di una clausola contrattuale secondo la ricorrente illegittimamente rinegoziata, ma fino a quel momento non applicata.

Sotto tale profilo, dunque, i motivi di appello in ordine al vizio di ultrapetizione del giudice di primo grado vanno respinti.

3.4 Fuori luogo è anche l'asserita illegittima estensione, in un giudizio instaurato ai sensi dell'art. 21 bis della L. n. 1034/1971 , del sindacato del TAR dal solo accertamento della violazione dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere sull'istanza tendente a sollecitare l'esercizio di un pubblico potere alla fondatezza dell'istanza, per di più in un giudizio instaurato anteriormente alla riforma del 2005.

In disparte l'immediata applicabilità ai giudizi in corso, in quanto norma processuale, dell'art. 2, comma 5, della legge n.241/1990 nel testo risultante dalle modifiche introdotte dalla legge 11 febbraio 2005, n. 15, e dal D.L. n. 35/2005 (sull'applicabilità delle norme processuali sopravvenute ai giudizi in corso cfr. CdS Sez. VI n. 6192/2006,n. 2763/2006; Cass. Sez. III n. 3533/2008), occorre considerare che la pronuncia non ha oltrepassato i limiti dell'oggetto del giudizio, così come indicati nelle citate sentenze del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione , essendosi limitato il TAR a giudicare sulla domanda di accertamento della legittimità di tutto il complessivo operato dell'amministrazione funzionalmente orientato all'accertamento dell'obbligo della P.A. di pronunciarsi sull'istanza.

Dall'accertamento di tale illegittimità deriva quale conseguenza diretta ed immediata l'obbligo dell'amministrazione , nel suo concreto atteggiarsi, senza che ciò comporti alcun ulteriore apprezzamento inteso ad invadere il campo dell'esercizio della discrezionalità della pubblica amministrazione.

3.5 Altrettanto può affermarsi in relazione al motivo di gravame concernente l'inammissibilità della domanda di risarcimento del danno in un giudizio volto al riconoscimento dell'obbligo della p.a. di provvedere a seguito di un'istanza.

Come visto, sia il Consiglio di Stato che la Corte di Cassazione hanno riconosciuto la domanda di risarcimento del danno come strettamente collegata alla denuncia di illegittimità ed illiceità della condotta del Comune di Roma, per avere questo

esercitato i propri poteri in violazione delle regole poste a base della procedura di privatizzazione, ed hanno stabilito che al giudice amministrativo adito spetta conoscere ai sensi della L. 21.7.2000, n. 205, art. 7, lett. c), anche della domanda di risarcimento del danno inteso quale diritto patrimoniale consequenziale, secondo l'assetto disciplinato dalla legge n. 2005 del 2000.

3.6 Alla luce di quanto statuito nelle citate sentenze della Suprema Corte di Cassazione, deve poi escludersi ogni effetto estintivo dell'interesse di Ariete ad ottenere la richiesta pronuncia sull'obbligo del Comune ad opera della intervenuta dichiarazione di improcedibilità del suo ricorso contro l'esclusione dalla gara per carenza di interesse , attesa la mancata contestazione del suo esito. Invero, come sopra chiarito, l'interesse di Ariete non discende dalla scelta di Cirio come acquirente da parte del Comune, mai contestata, bensì dagli atti successivi, ed in particolare dalla violazione di una delle condizioni cui era stata subordinata la scelta del contraente e da una transazione conclusa sulla base di clausole contenute nella cessione diverse da quelle cui l'amministrazione si era all'origine vincolata. E' evidentemente per tali ragioni che, pur respingendo il primo motivo di ricorso, la Cassazione ha annullato, in accoglimento del secondo motivo , la sentenza del Consiglio di Stato, affermandone la giurisdizione e rinviandovi la causa per la decisione.

4.Sull'integrità del contraddittorio.

4.1 Gli appellanti hanno sostenuto che erroneamente il TAR avrebbe omesso di ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti della Centrale del Latte s.p.a., assumendone la natura di contraddittore necessario nei cui confronti si esplicano gli effetti della sentenza.

Il Collegio condivide quanto stabilito dal primo giudice, sia in riferimento al già compiuto esame di ogni profilo attinente l'integrità del contraddittorio nei gradi

precedenti di giudizio (e specificamente in sede di decisione di questo Consiglio di Stato n. 287/2007 che rinviava il processo al giudice di prime cure proprio sul presupposto della necessità di integrare il contraddittorio nei confronti di Eurolat), sia sotto il profilo dell'assenza da parte della Centrale del Latte s.p.a. della veste di contraddittore necessario, dovendosi considerare indifferente per l'interesse della società partecipata la composizione della partecipazione al suo azionariato, ai cui titolari soltanto va riconosciuto un interesse a prendere parte al giudizio.

Non può, in proposito, che richiamarsi il principio, stabilito dalla Corte di Cassazione (Cass. Sez.I 11.1.2005, n. 339) in merito a controversia riguardante la validità della cessione di quote sociali, ma estensibile logicamente anche ad una controversia attinente la validità della cessione di partecipazione azionaria, secondo cui la posizione della società deve considerarsi del tutto riflessa, dovendo la stessa limitarsi a prendere atto della titolarità delle quote senza poter assumere nel processo la veste di contraddittore necessario.

5. Nel merito

5.1 Allo scopo di esaminare i motivi di appello, occorre preliminarmente ripercorrere le fasi salienti della vicenda oggetto del processo, più volte – e dettagliatamente – descritte nelle ben nove sentenze che precedono la presente decisione:

- con delibera 8 luglio 1996, n. 132, il Consiglio Comunale di Roma deliberava : di revocare l'assunzione come servizio pubblico dell'attività della Centrale del Latte; di trasformare la stessa in società per azioni di diritto comune; di dare atto che la Giunta avrebbe posto in essere gli atti necessari per verificare l'interesse degli operatori economici interessati all'acquisto secondo le procedure di cui al decreto-legge 31 maggio 1994, n.332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30 luglio 1994, n. 474; di assegnare alla Giunta un termine di sei mesi per presentare i

risultati di detta verifica prospettando definite ipotesi dell'assetto azionario della società, del prezzo minimo di cessione delle quote, dei programmi di sviluppo industriale e delle garanzie di mantenimento dei rapporti di lavoro, imponendo , altresì, alcune condizioni tra cui (p.11, lett. b) della delibera) “ di inserire clausole statutarie che prevedano maggioranze qualificate sulle scelte strategiche della S.p.a. e nell'atto costitutivo accordi parasociali (fornitura del latte fresco, scelte industriali, atto costitutivo ecc.) e vincoli alla cessione delle azioni per un periodo non inferiore a cinque anni. In caso di vendita successiva ai cinque anni i soggetti di cui al punto a) avranno comunque il diritto di prelazione”;

- a seguito della pubblicazione dell'avviso per la manifestazione di interesse, che conteneva puntuale richiamo alla delibera 132/96, pervenivano all'advisor n. 25 manifestazioni di interesse, tra cui quelle di Ariete Latte Sano, Cirio s.p.a. e Parmalat s.p.a . Alle 23 imprese che avevano effettuato la due diligence veniva comunicata il 30 dicembre 1996 la richiesta di offerta vincolante per l'acquisto del 75% del capitale sociale, precisando che essa avrebbe dovuto contenere gli impegni corrispondenti alle condizioni poste dal Consiglio Comunale con la deliberazione n. 132/96, tra i quali “vincoli alla cessione delle azioni per un periodo non inferiore a 5 anni” ed essere corredata , tra l'altro, dai patti parasociali , il cui schema predefinito prevedeva, all'art. 7, il divieto di alienazione per un periodo non inferiore a 5 anni e , all'art.9, la sanzione per la violazione, consistente nel versamento al Comune di Roma di una penale pari al prezzo offerto in sede di compravendita;

- solo cinque imprese, tra cui Ariete, Cirio e Parmalat, trasmettevano l'offerta, imprese ridotte ad una short list di tre (banca Commerciale italiana ed altri; Cirio S.p.a; Parmalat) dall'advisor a seguito dell'esclusione di Ariete, poi riammessa a seguito di accoglimento di istanza cautelare del TAR Lazio, e di Foodinvest

Group, nei confronti delle quali la Giunta autorizzava lo svolgimento di trattativa diretta;

- con deliberazione di Giunta Comunale 16.5.1997, n. 1799, venivano approvati nuovi schemi negoziali. In particolare, i patti parasociali, all'art. 8, continuavano a prevedere, in considerazione di quanto stabilito nella delibera del Consiglio Comunale n. 132/96, l'impegno da parte dell'acquirente a non cedere le proprie azioni per un periodo di 5 anni, ma all'art. 10 la penale per la violazione dell'art. 8 veniva quantificata in lire un miliardo; detti atti venivano comunicati con la richiesta di offerta vincolante ai soggetti della short list il 19 giugno 1997;

- sulla scorta del rapporto conclusivo dell'advisor e del giudizio positivo del Comitato di consulenza e di garanzia, il Consiglio Comunale con delibera n.145 del 28 luglio 1997 approvava la cessione del 75% del capitale sociale della Centrale del Latte di Roma s.p.a. alla Cirio s.p.a. Il contratto di compravendita di azioni al prezzo di lire 80 miliardi unitamente ai patti parasociali venivano stipulati in data 26 gennaio 1998;

- successivamente, a poco più di un anno dalla cessione, Cirio manifestava al Comune di Roma la volontà di conferire l'intera sua divisione latte , compresa la partecipazione nella Centrale del Latte, ad Eurolat s.p.a. al fine di cedere la stessa a Parmalat ed il Consiglio Comunale, con deliberazione n. 80 del 31 maggio 1999 , approvava ed autorizzava a sottoscrivere un atto aggiuntivo e di transazione da sottoscrivere tra il Comune di Roma, Cirio, Parmalat ed Eurolat con cui, a novazione del contratto di compravendita, Eurolat e Parmalat si assumevano tutti gli obblighi assunti da Cirio con il contratto di cessione ed i patti parasociali e quest'ultima si impegnava a corrispondere al Comune all'atto di cessione a Parmalat l'importo ,comprensivo della penale ,di lire 15 miliardi. L'atto aggiuntivo transattivo veniva stipulato in data 7 luglio 1999.

6.1 Preliminarmente all'esame dei singoli motivi d'appello, occorre soffermarsi sulla procedura seguita dal Comune di Roma per l'alienazione del pacchetto azionario relativo al 75% del capitale azionario della Centrale del Latte s.p.a.

L'alienazione delle partecipazioni azionarie dello Stato e degli enti pubblici sono disciplinate dal D.L. 31.5.1994, n. 332, convertito, con modificazioni, dalla legge 30.7.1994, n. 474.

L'art. 1, comma 1, stabilisce che alle suddette alienazioni non si applicano le norme di legge e di regolamento sulla contabilità generale dello Stato.

Il comma 2, nel testo anteriore alla modifica intervenuta con legge 24. 12.2003, n. 350, prevede che l'alienazione avvenga mediante offerta pubblica di vendita disciplinata dalla L. n. 149/1992 o mediante cessione delle azioni sulla base di trattative dirette con i potenziali acquirenti o mediante il ricorso ad entrambe le procedure e che la scelta circa la modalità da seguire venga effettuata con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri.

Il comma 3 stabilisce che per la cessione a trattativa diretta della partecipazione in società controllate direttamente o indirettamente dallo Stato, specificamente individuate, il D.P.C.M. (per le società controllate direttamente) o la delibera dell'organo assembleare competente (per le società controllate indirettamente) possano prevedere, allo scopo di costituire un nucleo stabile di azionisti di riferimento, che la cessione sia effettuata invitando potenziali acquirenti, dotati di idonea capacità imprenditoriale, ad avanzare, di concerto, offerte comprensive dell'impegno, da inserire nel contratto di cessione, di garantire determinate condizioni finanziarie, economiche e gestionali e che lo stesso contratto di cessione preveda, per un tempo determinato, il divieto di cessione della partecipazione, il divieto di cessione dell'azienda e la determinazione del risarcimento in caso di inadempimento ai sensi dell'art. 1382 del codice civile.

La Legge 15 maggio 1997, n. 127 (c.d. Bassanini – bis) ha previsto , all’art. 17 comma 51, la possibilità di trasformazione da parte dei Comuni , delle Province e degli altri enti locali delle aziende speciali in società per azioni con azionista unico, per un periodo massimo di due anni, specificamente allo scopo di procedere alla successiva alienazione della partecipazione azionaria ai sensi della L. n. 474/94 (comma 54) ovvero dell’art. 12 L. n. 498/1992 (comma 55).

6.2 Il Consiglio Comunale del Comune di Roma , con delibera n. 132/96, ha seguito le predette disposizioni, deliberando dapprima la trasformazione della Centrale del Latte in s.p.a. (c.d. privatizzazione formale) e, poi, scegliendo di procedere alla successiva alienazione del pacchetto azionario di maggioranza (c.d. privatizzazione sostanziale) con le modalità dettate dalla L. n. 474/94 ed, in particolare, attraverso la trattativa diretta.

Ha quindi fissato i vincoli- obiettivi consistenti nel:

- attribuire al Comune efficaci poteri di controllo e di indirizzo sull’attuazione del piano industriale;
- richiedere l’inserimento di clausole statutarie che prevedano maggioranze qualificate sulle scelte strategiche della s.p.a. e vincoli alla cessione delle azioni per un periodo non inferiore a cinque anni;
- impegnare l’amministrazione nell’individuazione di soggetti idonei e credibili per la creazione di un terzo polo agro alimentare legato alla zootecnia e al latte fresco locale con particolare attenzione alle Centrali del latte pubbliche.

6.3 Occorre, a questo punto, stabilire se tale modalità di cessione sia sottoposta alle regole dell’evidenza pubblica e ciò al precipuo scopo di giudicare sui motivi di appello che si incentrano sulla inapplicabilità del divieto di rinegoziazione alle procedure negoziali, proprio perché sottratte alle regole della selezione competitiva.

In merito, non può essere accolta la tesi secondo cui la trattativa diretta in questione sarebbe regolata alla stregua del diritto comune.

In favore della applicabilità della disciplina dell'evidenza pubblica militano, invero, numerosi argomenti.

6.3.1 Anche se l'art. 1, c. 2.e 3. della L. n. 474/94 non fa espresso riferimento, nel testo anteriore alla riforma del 2003, all'applicazione di criteri di trasparenza e non discriminazione, la loro osservanza deve comunque considerarsi obbligatoria sia in applicazione dei generali principi di imparzialità e correttezza dell'azione amministrativa, sia per i principi discendenti dalla normativa europea in materia di concorrenza ed aiuti di Stato. Basta, a tale ultimo proposito, richiamare la prassi costante della Commissione UE in materia di privatizzazioni di aziende pubbliche, ribadita dalla stessa Commissione proprio in occasione della privatizzazione della Centrale del Latte (comunicazione C28/98 in GUCE 2.7.98 C206/11), secondo cui affinché l'alienazione non configuri un aiuto di Stato è necessario che:

“ - la vendita dell'azienda avvenga nel quadro di una procedura di gara aperta, trasparente e senza condizioni, o nel quadro di procedure equivalenti;
- venga accettata l'offerta più vantaggiosa;
- i concorrenti dispongano di tempo e di informazioni sufficienti per poter valutare adeguatamente, prima di elaborare un'offerta, il valore dei beni in vendita”.

E che l'indagine aperta dalla Commissione si sia conclusa, per questa parte, favorevolmente al Comune di Roma è dovuto anche alla circostanza che la trattativa diretta si sia svolta tra un numero aperto di potenziali acquirenti e che tutti fossero tenuti ad adempiere le obbligazioni speciali collegate alla vendita, ai fini di tutela dell'interesse pubblico (p.87 Decisione Commissione 11.4.2000).

6.3.2 Anche sul piano del diritto nazionale, mal si concilierebbe la negazione radicale delle regole dell'evidenza pubblica nel caso di alienazione da parte del Comune del pacchetto di maggioranza di una propria società ad un unico

acquirente , quando sia l'art. 12 della legge 498/1992, richiamata come applicabile in alternativa alla n. 474/96 dall'art. 17 della legge n. 127/1997 , sia il comma 59 del medesimo art. 17 prevedono che la scelta del socio privato di società per azioni comunali avvenga attraverso procedure di evidenza pubblica.

Peraltro, l'affermazione contenuta nell'art. 1, comma 1, della legge 474/94 sulla inapplicabilità della legge e del regolamento di contabilità dello Stato non significa che la scelta del contraente debba avvenire senza una procedura di evidenza pubblica, ma che le regole della evidenza pubblica sono diverse da quelle ordinarie e sono speciali. Tali regole sono contenute nei successivi comma 2 e 3, ed in quanto tali sono vincolanti, come pure sono vincolanti le ulteriori condizioni specificate nel decreto del presidente del consiglio, ovvero nella delibera consiliare, che indicano la gara.

I caratteri dell'evidenza pubblica emergono inoltre anche dalla pubblicazione di un avviso a manifestare interesse su due quotidiani nazionali (prassi comune a molte privatizzazioni a trattativa diretta (cfr. D.P.C.M. 6 febbraio 1997 per la privatizzazione di SEAT) e dal successivo invito alle imprese a presentare offerte vincolanti in posizione competitiva, valutate le quali, con la formazione della short list, ha avuto inizio la fase negoziale vera e propria su un piano , comunque , di parità tra i partecipanti.

Ciò assodato, ritiene il Collegio che correttamente il TAR abbia ritenuto applicabile alla selezione per l'alienazione del pacchetto azionario della Centrale del Latte il divieto di rinegoziazione riconosciuto, come in seguito si vedrà, per le procedure di selezione del contraente ad evidenza pubblica.

6.4 Sempre ai fini di valutare la violazione da parte del Comune del divieto di rinegoziazione, occorre stabilire se il divieto di cessione del pacchetto azionario per un periodo di cinque anni fosse da considerare, in quanto presente tra i vincoli

obiettivi indicati nella delibera n. 132/96, una condizione inderogabile fissata negli atti di gara, come tale non modificabile.

In merito, occorre richiamare ancora una volta la L. 474/94.

Il processo di privatizzazione sostanziale regolato da tale legge è volto a soddisfare non soltanto l'esigenza di reperire risorse finanziarie per il pubblico bilancio, ma anche quella di reinserire nel mercato imprese pubbliche con lo scopo di aumentarne efficienza, competitività e livello qualitativo continuando ad assicurare tutela al pubblico interesse, attraverso apposite previsioni, nello statuto o nei patti parasociali, di particolari poteri di controllo da parte dell'ente pubblico.

Tra tali strumenti di controllo – che culminano nelle golden shares - la dottrina riconosce tutti i criteri definiti per la privatizzazione ai sensi dei commi 2 e 3 dell'art.1 dall'ente proprietario e formalizzati attraverso il D.P.C.M. (per le privatizzazioni dello Stato) o la delibera del Consiglio Comunale (per le privatizzazioni di aziende comunali).

Tra questi rientra certamente il patto di sindacato di blocco che prevede il divieto di alienazione del pacchetto azionario per un periodo non inferiore a cinque anni. Tale divieto corrisponde all'interesse pubblico a mantenere stabile per un certo periodo la posizione del socio tecnico, prescelto, tra le altre ragioni, per la sua affidabilità sul piano economico- gestionale e la cui permanenza nella compagine sociale riveste un rilievo fondamentale per le future scelte strategiche della società. La ratio del patto, per come chiaramente emerge dal comma 3 dell'art. 1 a proposito del nucleo stabile di azionisti legati dall'accordo, ricorre analogamente anche nel caso di acquirente unico, quando l'ente ritenga altrettanto necessarie garanzie gestionali ed economiche in funzione degli obiettivi strategici perseguiti attraverso la privatizzazione e perciò intenda vincolarne la presenza stabile nella partecipazione azionaria con il divieto di una successiva vendita (o anche solo della frammentazione della partecipazione azionaria).

In questo caso, il vincolo fissato tra le regole di gara nel DPCM – o nella delibera consiliare – deve essere trasfuso nel contratto (o nei patti parasociali) attraverso la previsione del patto di sindacato di blocco. Si tratta evidentemente di regole che impegnano i partecipanti alla competizione e che, al pari degli atti di gara degli altri tipi di procedure ad evidenza pubblica per la scelta del contraente, soggiacciono al divieto di rinegoziazione. Esse sono state rese pubbliche negli atti di gara e, specificatamente, nella comunicazione dell'advisor del 30 dicembre 1996, perché attengono alle condizioni del trasferimento ed incidono necessariamente sulla scelta del contraente.

6.5 Ciò considerato, appare corretto il ragionamento operato dal primo giudice nel senso di ritenere nella fattispecie violato il divieto di rinegoziazione di un contratto concluso a seguito di scelta ad evidenza pubblica. Il TAR, richiamandosi all'orientamento di questo Consiglio di Stato da cui il Collegio non intende discostarsi (Cons. St. Sez. V, 13.11.2002, n. 6281, v. più di recente CdS Sez. V, 26.10.2009, n. 6530), ha ritenuto che la modifica del regolamento contrattuale cristallizzato attraverso la fissazione dei vincoli obiettivi nella delibera comunale n. 132/96 costituisse una inammissibile rinegoziazione e comportasse la nullità degli atti successivi.

Il Collegio condivide tale statuizione.

6.6 Va, preliminarmente, considerato che la violazione del regolamento contrattuale è stata realizzata attraverso la modifica della legge di gara anteriormente alla stipula del contratto e nel corso dell'iter concorsuale (al termine della prima fase di selezione ed immediatamente prima della negoziazione diretta), durante la fase pubblicistica della procedura ed ha condizionato la successiva scelta del contraente avvenuta, in mancanza di formale aggiudicazione, mediante la stipulazione del contratto di alienazione.

Essa era da considerarsi vietata, in primo luogo, in considerazione dell'inderogabilità delle disposizioni che presiedono alle procedure di scelta ad evidenza pubblica, sia nell'interesse della concorrenza e della par condicio dei partecipanti alla gara, sia nell'interesse dell'amministrazione a mantenere il livello di qualità della prestazione, peggiorabile attraverso la modifica non contendibile delle condizioni contrattuali (cfr. parere Cons. Stato, Adunanza Commissione speciale 12 ottobre 2001, citata dal TAR); in secondo luogo, perché contraria ai principi comunitari in materia, come desumibili dal parere motivato della Commissione 23 marzo 1998 in procedura di infrazione n.4646 del 1995, posizione fatta propria dal Governo italiano tramite la Circolare della Presidenza del Consiglio 15 novembre 2001, n. 12727, in G.U.R.I. 10 gennaio 2002; infine - e particolarmente - nella procedura di privatizzazione di cui ci si occupa, perché configgente con le modalità di alienazione del pacchetto azionario che, per la legge n. 474/94, dovevano essere inderogabilmente fissate nella deliberazione del Consiglio Comunale e trasfuse nel contratto di cessione.

6.7 Venendo alle conseguenze di tale violazione, il Collegio aderisce alle conclusioni cui è giunto il TAR nel dichiarare la nullità degli atti stipulati dal Comune.

6.7.1 Quanto al contratto di cessione, nel solco della citata sentenza n.6281/2002, si conviene sul fatto che la capacità della pubblica amministrazione di stipulare contratti, correlata alla soggettività giuridica riconosciuta ai sensi dell'art. 11 del codice civile "secondo le leggi e gli usi osservati come diritto pubblico", sussiste solo quando sia esercitata conformemente alle procedure definite dal legislatore e, nella specie, per espressa volontà del legislatore, alla delibera autovincolante per l'amministrazione, per il perseguimento di finalità di pubblico interesse.

6.7.2 La mancanza di capacità dell'amministrazione non può, nella fattispecie, essere giudicata alla stregua di una causa di annullamento del contratto ai sensi

dell'art. 1425 c.c. poiché il minor rigore con cui l'ordinamento giudica la causa di invalidità, in ragione della necessità di preservare l'apprezzamento discrezionale del contraente privato portatore dell'interesse leso, non ricorre nel caso in cui l'assenza di capacità del soggetto pubblico dipenda dalla violazione di norme dettate nel pubblico interesse che concernono, in definitiva, l'ordine pubblico economico.

6.7.3 Né può aderirsi alla tesi della nullità parziale ex art. 1419 c.c., considerato che mai potrebbe giungersi, se non in aperto contrasto con la disciplina di gara, alla totale eliminazione della clausola penale e che non si hanno elementi per ritenere che un diverso contratto sarebbe conforme al programma contrattuale per come da ultimo definito. In merito, vale sottolineare come non sia stata formulata alcuna richiesta in tal senso dalla Cirio.

6.7.4 La violazione di norme imperative finalizzate ad assicurare i valori di buon andamento ed imparzialità dell'azione amministrativa di cui all'art. 97 della Costituzione, comportando il difetto della capacità di agire dell'amministrazione, denota il vizio genetico della formazione della volontà e della scelta del contraente, in un ambito che attiene pur sempre all'assolvimento di funzioni amministrative, riflettendosi sulla validità dell'atto di alienazione, con le conseguenze dell'art. 1418, primo comma cod. civile (cfr. in senso analogo, Cass.SS.UU. 10.6.2005, n. 12195).

6.7.5 Né può considerarsi tale ricostruzione della patologia dell'attività compiuta dal Comune in contrasto con la sopravvenuta – e dunque non applicabile *ratione temporis*, ma comunque illuminante – disciplina recata dalla legge n. 15 del 2005 che ha introdotto gli articoli 21 septies e 21 octies alla legge n. 241 del 1990 sulla nullità ed annullabilità dell'atto amministrativo.

Se è vero che la violazione delle norme imperative o, più genericamente, la violazione di legge è ivi espressamente richiamata con riferimento alla sola annullabilità, ciò non toglie che lo stesso vizio sia in grado di provocare la nullità

ove comporti la mancanza di uno degli elementi essenziali dell'atto, come – ritiene il Collegio – nel caso di mancanza di capacità di agire dell'amministrazione.

La più attenta dottrina ha individuato questo tipo di patologia come nullità strutturale dell'atto, tale da renderlo totalmente improduttivo di effetti e non abbisognevole di interventi caducatori di secondo grado.

6.8 Nei fatti, rileva il Collegio che coerentemente con le regole stabilite, gli schemi contrattuali, allegati alla prima comunicazione dell'advisor (del 30 dicembre 1996) atta a sollecitare offerte vincolanti, hanno previsto il divieto di cessione delle azioni per un periodo non inferiore a cinque anni sanzionando l'inadempimento con una penale pari al prezzo dell'offerta, come tale idonea a scoraggiare l'acquirente dalla violazione del divieto ed a sancirne la serietà ed importanza per il perseguimento dell'interesse pubblico al mantenimento di una compagine societaria stabile ed in grado di conseguire gli obiettivi strategici indicati nei piani industriali selezionati.

Quando, successivamente, l'amministrazione ha modificato, attraverso la rinegoziazione e la conclusione del contratto, questa clausola pattizia, riducendo la penale per l'inadempimento dalla misura dell'offerta (pari, in concreto, a lire 80 miliardi) a lire 1 miliardo, così svuotando di significato il divieto di alienazione con una clausola penale del tutto inidonea a tutelare l'interesse del Comune di Roma rispetto al patto di non alienazione, essa ha violato le norme imperative di cui alla disciplina nazionale e comunitaria in materia di scelta ad evidenza pubblica, rispondenti, come correttamente evidenziato dal TAR, all'esigenza di consentire alle amministrazioni di provvedere nel modo più economico e conveniente alla provvista di beni e servizi ed all'esecuzione di lavori ed a tutti gli operatori di partecipare, a parità di condizioni, al sistema degli affidamenti pubblici ed ha violato altresì le disposizioni di cui alla legge n. 474/1994, che sottopone la procedura di privatizzazione all'osservanza delle regole fissate nel D.P.C.M. o nella

delibera consiliare, secondo gli obiettivi di pubblico interesse tenuti in considerazione caso per caso.

6.9 In quanto regole della procedura di dismissione stabilite allo scopo di operare la scelta dell'acquirente, esse non sono disponibili da parte dell'amministrazione cedente, che deve garantire non solo l'interesse pubblico che giustifica la scelta, ma anche gli altri concorrenti che hanno concorso a quelle condizioni, note fin dall'inizio della procedura di dismissione.

Infondate sono dunque le asserzioni secondo cui il TAR avrebbe concepito una nuova categoria di nullità atipiche, ritenendo per converso il Collegio che l'accertamento alla violazione delle norme imperative per come sopra individuate segua necessariamente, per quanto detto, la dichiarazione di nullità.

6.10 Né può contrariamente sostenersi, come fanno gli appellanti, che la negoziazione sia avvenuta in successive fasi e che pertanto fosse ammissibile la modifica di condizioni contrattuali se portata a tempestiva conoscenza delle imprese partecipanti.

L'assunto contrasta, invero, con l'intera impostazione data alla procedura sulla base dei contenuti della delibera n. 132/1996 portati a conoscenza delle imprese che avevano manifestato inizialmente interesse.

Invero:

- nella prima comunicazione del 30.12.96, l'advisor informava che la proposta avrebbe dovuto contenere, tra le varie informazioni/indicazioni, "gli impegni corrispondenti alle condizioni poste dal Consiglio Comunale con la deliberazione dell'8 luglio 1996, n. 132: a).....; b).....vincoli alla cessione delle azioni per un periodo non inferiore a 5 anni.....;"
- all'art. 9 dello schema dei patti parasociali allegato alla comunicazione era espressamente prevista la penale per la violazione del divieto di alienazione di importo uguale al prezzo offerto in sede di compravendita.

A tali indicazioni si erano attenute le imprese nel formulare la loro offerta.

Era infatti da escludersi , dal tenore della comunicazione , che il contenuto autonomo dell'offerta, rispetto agli schemi allegati, potesse riferirsi agli impegni corrispondenti alle condizioni poste dalla delibera 132.

Le fasi successive della procedura, invero, hanno riguardato l'analisi delle offerte , la richiesta di integrazioni e chiarimenti sulle proposte presentate, per poi passare alla fase negoziale con i soggetti della short list, ammessi ad un'ulteriore fase di due diligence in modo da rafforzare la cognizione dei fatti aziendali ed, infine, alla negoziazione separata ed individuale destinata alla formulazione dell'offerta migliore. Tali fasi di negoziazione tendevano, evidentemente, a migliorare l'offerta nei confronti dell'amministrazione, ma non avrebbero potuto comportare una flessione delle condizioni poste dal Consiglio Comunale con la propria delibera.

Sicchè la formazione progressiva del contenuto del contratto , evidentemente ammessa per la parte rimessa all'autonomia negoziale ed attinente alle scelte di natura tecnico-economica , anch'esse preordinate all'individuazione del miglior acquirente sotto il profilo dell'interesse pubblico perseguito, non avrebbe mai potuto condurre alla modifica della clausola, eteronoma, relativa al divieto di cessione mediante riduzione della penale, peraltro comunicata, a procedura ormai avanzata, solo alle imprese facenti parte della short list ammesse poi alla negoziazione diretta, con evidente lesione delle regole di trasparenza e di non discriminazione.

Ne consegue che correttamente il TAR ha dichiarato la nullità del contratto di compravendita delle azioni, essendo esso viziato in un elemento determinante come l'individuazione dell'acquirente, avvenuta in violazione di norme imperative.

6.11 La stessa sorte deve riconoscersi al successivo atto aggiuntivo e transattivo stipulato tra il Comune di Roma, Cirio, Parmalat ed Eurolat.

Occorre, in merito, verificare se, in presenza dell'inadempimento del patto di sindacato di blocco contenuto nell'art. 8 dei patti parasociali da parte dell'acquirente, il Comune avesse la disponibilità delle conseguenze dell'inadempimento e se quindi potesse transigerne gli effetti.

Il Comune, per giustificare il proprio consenso all'operazione, riporta la disposizione contenuta nell'art. 24 del contratto di compravendita, secondo cui "In difetto del preventivo consenso scritto della Parte Venditrice, la Parte Acquirente non potrà cedere alcuno dei diritti, interessi o obblighi alla stessa derivanti dal presente contratto di compravendita."

Tale disposizione, tuttavia, non può secondo il Collegio giustificare la disponibilità da parte del Comune degli effetti del divieto di cessione delle azioni stabilito nella delibera n. 132 e confermato, sebbene notevolmente attenuato nelle conseguenze, nel contratto di compravendita.

Essa, invero, non può che essere intesa, in necessario coordinamento con il divieto di cessione, come diretta a regolare, mediante l'inserimento di una clausola di gradimento in linea con i poteri di controllo dell'alienante dianzi illustrati, le legittime cessioni di Cirio, ossia quelle successive al quinquennio. Certamente essa non poteva servire a conferire all'amministrazione comunale il potere di porre nel nulla, attraverso una sostanziale rinuncia, gli impegni imposti all'acquirente, in considerazione della affidabilità del soggetto individuato e dell'interesse alla sua stabilità per almeno cinque anni nel capitale sociale della Centrale del Latte.

Ne consegue che, verificatosi l'inadempimento attraverso la cessione delle azioni prima del decorso dei 5 anni, il Comune non aveva la disponibilità di transigerne gli effetti, ponendo a base dell'accordo una clausola penale che rendeva del tutto inadeguato il patto di non alienazione ed accettando un risarcimento che, sebbene superiore rispetto a quello predeterminato nella penale (15 miliardi di lire), era comunque di gran lunga inferiore a quello all'origine stabilito (pari alla somma

offerta, corrispondente ad 80 miliardi di lire) soprattutto se raffrontato al prezzo di vendita a Parmalat .

6.12 A nulla vale, secondo il Collegio, sostenere l'efficacia meramente obbligatoria del sindacato di blocco contenuto nei patti parasociali, con conseguente efficacia della cessione avvenuta in violazione del patto e sufficienza della sanzione per l'inadempimento costituita dal risarcimento del danno.

L'assunto muove da una concezione dei patti parasociali che trova riscontro nella giurisprudenza della Corte di Cassazione intervenuta nell'ambito delle cessioni azionarie tra privati, ma che subisce necessari correttivi nel procedimento di cessione di pacchetto azionario appartenente ad un ente pubblico in ragione dei rilevanti interessi pubblici che presiedono, come visto, alle procedure di alienazione ed apprestano speciali strumenti di controllo da parte della pubblica amministrazione alienante.

In disparte la considerazione che la tesi dell'efficacia obbligatoria, sebbene prevalente, incontra l'avversione di una parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza di merito (Tribunale di Genova, ord. 8 luglio 2004), occorre sottolineare che, nella specie, il patto di sindacato di blocco è direttamente riconducibile alla individuazione dell'acquirente. Le ragioni che lo hanno determinato , consistenti nel mantenimento della compagine societaria (in considerazione della esigua entità della partecipazione del Comune, destinata a ridursi ulteriormente dal 25 al 5%) per un certo periodo di tempo sufficiente a stabilizzare le scelte strategiche della società nell'interesse pubblico (per esempio, in ordine ai livelli occupazionali ed alle scelte influenti sul tessuto del territorio), confermano come la sua violazione giustificasse in ogni caso la risoluzione dell'alienazione e non permettesse rinunce successive da parte dell'amministrazione.

6.13 L'effetto invalidante, a ben vedere, non si ricollega alla tipologia del patto in cui è inserito il divieto di alienazione (patto parasociale), ordinariamente diretto a regolare i rapporti interni tra soci in via meramente obbligatoria, bensì al suo contenuto, che rispecchia un comando imperativo posto a base della gara per ragioni di interesse pubblico, la cui osservanza finisce con il ridondare dai meri rapporti interni, andando a condizionare la validità dello stesso contratto cui accede.

Anche la transazione è quindi nulla non solo perché fondata su di un contratto nullo per contrarietà a norme imperative, ma perché ha ad oggetto diritti indisponibili secondo la delibera 132/96 (art. 1966 c.c.).

6.14 Così confermata la nullità sia dell'atto di alienazione che dell'atto di transazione stipulati dal Comune, secondo quanto correttamente riconosciuto dal TAR, e quindi ritenuta la illegittimità del comportamento tenuto dal Comune di Roma, resta da valutare la decisione del TAR nella parte in cui ha giudicato sul comportamento che avrebbe dovuto tenere il Comune di Roma di fronte all'atto di diffida e messa in mora di Ariete Latte Sano e sulla legittimità del silenzio serbato. Ritiene il Collegio di condividere la statuizione del TAR, una volta accertata l'invalidità insanabile degli atti che avevano mosso Ariete a notificare la propria diffida, circa la sussistenza da parte del Comune dell'obbligo di dare riscontro all'istanza mediante la presa d'atto della nullità degli atti negoziali compiuti e l'assunzione delle conseguenti azioni per il ripristino della legalità violata.

Irrilevante appare, nella specie, il richiamo a quella giurisprudenza (CdS Sez. IV, n. 5408/09; VI n. 6234/08), dalla quale il Collegio non ha ragione di discostarsi, secondo cui non sussiste un obbligo per l'amministrazione di pronunciarsi su un'istanza quando questa sia volta ad ottenere un provvedimento in via di autotutela, non essendo coercibile ab extra l'attivazione del procedimento di

riesame della legittimità dell'atto amministrativo mediante l'istituto del silenzio-rifiuto e lo strumento di tutela offerto dall'art. 21 bis L. 1034/71.

L'obbligo dell'amministrazione affermato dal TAR, invero, non implica alcuna valutazione discrezionale circa la legittimità dell'attività amministrativa svolta e circa la sussistenza dei presupposti per provvedere in via di autotutela, ma scaturisce come effetto automatico, non implicante alcuna riedizione di potere discrezionale da parte della p.a., dell'invalidità accertata.

Qui non si tratta di agire in via di autotutela, che presuppone l'adozione di nuova attività provvedimentale, ma di prendere atto dello sviamento della procedura seguita dalle regole che la disciplinavano, della illegittimità dell'attività compiuta, della sua deviazione dalle finalità di pubblico interesse prefigurate, della lesione della par condicio dei partecipanti alla gara, di cui l'Amministrazione deve essere garante, e di ripristino dello stato della procedura nella fase antecedente la violazione delle regole accertate che hanno inciso sulla scelta del contraente. Pertanto, non ritiene il Collegio che possano costituire ostacolo alla pronuncia come formulata dal TAR i richiamati principi in materia di limiti alla dichiarazione dell'obbligo di provvedere.

6.15 Inoltre, correttamente, il primo giudice ha escluso che come conseguenza dell'istanza derivi per l'amministrazione un obbligo di risolvere i contratti de quibus in virtù di una clausola risolutiva espressa.

In disparte l'assenza, nel contratto, di tale clausola per il caso dell'inadempimento contestato (violazione del patto di sindacato di blocco), accertata dal TAR con statuizione che non è stata fatta oggetto di impugnazione, occorre osservare che l'obbligo del Comune di pronunciarsi non è collegato all'accertamento di un vizio funzionale del rapporto, ossia della sua inidoneità a soddisfare gli interessi dei contraenti nei modi fissati nel regolamento contrattuale, e non può essere configurato come diretto ad estinguere gli effetti contrattuali secondo il modulo

della risoluzione del contratto. Non viene, pertanto, in rilievo alcuna attività qualificabile come gestione privatistica del contratto nel senso sotteso alla pronuncia della IV Sezione del Consiglio di Stato 12.11.2009, n.7057.

6.16 L'obbligo del Comune di pronunciarsi sulla diffida deriva invece dal vizio genetico degli atti stipulati e dalla loro intrinseca inidoneità a produrre effetti . Quindi, la presa d'atto cui fa riferimento il TAR equivale, nella sostanza, ad una dichiarazione dell'inefficacia, a causa della loro nullità, degli atti negoziali e lascia impregiudicati i provvedimenti successivi rimessi al Comune per quanto attiene agli atti di disposizione del pacchetto azionario riacquisito, compresa l'eventuale indizione di una nuova procedura di alienazione.

6.17 In ordine alla condanna al risarcimento del danno, il Collegio giudica da respingere le doglianze del Comune avverso la sentenza di primo grado, articolate sotto il profilo dell'inammissibilità della domanda, della mancata dimostrazione della colpa in capo all'amministrazione, dell'erroneità dei criteri individuati per pervenire alla sua quantificazione (spese di partecipazione alla selezione, modifiche alla posizione dell'appellata nel mercato locale del latte), della mancata dimostrazione dell'entità del danno subito.

6.17.1 Sull'ammissibilità della domanda, si fa riferimento a quanto dianzi stabilito al punto 3.5.

Peraltro, il riconoscimento da parte della Corte di Cassazione della giurisdizione del GA anche in relazione alla richiesta di risarcimento del danno, in quanto rientrante negli assetti stabiliti dalla legge n. 205 del 2000, supera il rilievo del Comune circa l'applicabilità alla fattispecie dell'art. 33 L. n. 287/1990, senza che vi sia bisogno a riguardo di ulteriori approfondimenti.

6.17.2 Quanto alla dimostrazione dell'elemento della colpa, il Collegio intende attenersi ai principi ormai consolidati (CdS Sez. IV, n.4325/2009, n. 5012/2004; Sez. V n. 1346/2007; n.32/2005) secondo cui la riferibilità del danno ad una

condotta colposa dell'amministrazione sussiste quando l'illegittimità degli atti accertata dal giudice sia connotata da elementi che evidenzino la sua negligenza, non riconducibile ad un errore scusabile e valutabile alla stregua delle presunzioni semplici ai sensi degli artt. 2727 e 2729 c.c., quali la gravità della violazione, il carattere vincolato dell'azione giudicata e l'univocità della normativa violata.

Applicando tali principi, giudica il Collegio che nel caso in esame la colpa dell'amministrazione non possa considerarsi esclusa – ma, semmai, soltanto attenuata – dalla acquisizione di pareri legali propensi ad ammettere la rinegoziazione, con particolare riguardo alla fase transattiva, data, invece, la contraria portata della delibera n. 132/96 nonché la violazione del dovere di garantire la par condicio dei competitori, che non autorizzano alla configurazione di un errore scusabile.

6.17.3 Sul quantum, rileva il Collegio che il TAR ha disposto che l'amministrazione soccombente provveda a liquidare le somme dovute a titolo di risarcimento del danno a favore della Ariete latte Sano formulando la relativa proposta entro il termine massimo di sessanta giorni, secondo criteri che consistono nella liquidazione di una somma pari all'importo complessivo delle spese sostenute per partecipare alla gara ed all'equivalente al rafforzamento nel mercato del latte dei concorrenti ed al danno all'immagine per riduzione del prestigio presso i consumatori, oltre applicazione di rivalutazione monetaria ed interessi secondo le modalità indicate.

Il TAR ha dunque fatto uso dei poteri attribuiti al giudice amministrativo dall'art. 35, c. 2, d.lgs. n. 80 del 1998, individuati come strumento tendente allo snellimento dei giudizi allo scopo di ovviare ai tempi richiesti dallo svolgimento di consulenze tecniche, indicando i criteri cui le parti devono attenersi per raggiungere un accordo la cui natura è sostanzialmente transattiva (cfr. ex multis, CdS Sez. IV, n. 4325/2009, n. 6063/2006; Sez. V, n. 2609/2009, n. 7402/2006), ed il cui eventuale

fallimento soltanto consentirà loro di adire nuovamente il giudice in sede di ottemperanza per la determinazione delle somme.

Nella specie, i criteri individuati dal TAR, a parte le spese sostenute per la partecipazione alla gara , attengono agli eventuali riflessi economici negativi sopportati dall'appellata per effetto della concentrazione in capo a Parmalat della partecipazione azionaria di maggioranza della Centrale del latte già detenuta da Cirio, con conseguente sfruttamento delle potenzialità produttive e commerciali dell'azienda ceduta, quali, per esempio, una perdita di quote di mercato, maggiori costi nella commercializzazione dei prodotti , perdita di valore del marchio. In applicazione dei criteri indicati, le parti dovranno quindi accordarsi sulla determinazione delle somme da liquidare.

Anche i motivi di appello riferiti alla statuizione del TAR sulla domanda risarcitoria sono , pertanto, infondati.

7. In conclusione, l'atto di riassunzione dell'appello di Ariete Latte Sano deve essere dichiarato inammissibile, mentre gli appelli del Comune di Roma, Cirio finanziaria s.p.a. e Parmalat s.p.a. devono essere respinti.

La novità e la complessità delle questioni trattate giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sez. Quinta, definitivamente pronunciando in sede di rinvio disposto dalla Suprema Corte di Cassazione con sentenza delle Sezioni Unite civili in data 24 luglio 2009, n. 17349, sui ricorsi riuniti meglio in epigrafe specificati, così provvede:

- dichiara inammissibile l'atto di riassunzione di Ariete Latte Sano ;
- respinge gli appelli;
- conferma la sentenza di primo grado.

Dispone la compensazione delle spese di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa.
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 dicembre 2009 con
l'intervento dei Signori:

Stenio Riccio, Presidente

Eugenio Mele, Consigliere

Adolfo Metro, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Francesca Quadri, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 01/03/2010

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

Il Dirigente della Sezione