



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso r.g.a.n. 792/2012, proposto dalla Società cooperativa a r.l. produttori ortofrutticoli del Piceno, in liquidazione coatta amministrativa, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dagli avv.ti Marco Mariani e Massimo Frontoni, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Savoia, 78;

contro

la società a r.l. Sviluppo Agroalimentari Italia 2007, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Tanoni, Alessandra Piccinini e Marco Giustiniani, con domicilio eletto presso lo studio del terzo, in Roma, via Bocca di Leone, 78;

nei confronti di

il Ministero dello sviluppo economico ed il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, in persona dei rispettivi ministri in carica, entrambi rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

l'Associazione Produttori Promarche, società cooperativa agricola per azioni, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Lubrano, Filippo Lubrano ed Edoardo Belli Contarini, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Flaminia, 79;

il Comitato di sorveglianza per la l.c.a. della Società cooperativa a r.l. dei produttori ortofrutticoli del Piceno, in persona del legale rappresentante in carica, n.c.;

sul ricorso r.g.a.n. 869/2012, proposto dalla

Associazione Produttori Promarche, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Enrico Lubrano, Filippo Lubrano ed Edoardo Belli Contarini, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via Flaminia, 79;

contro

il Ministero dello sviluppo economico ed il Ministero del lavoro e delle politiche sociali, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria per legge in Roma, via dei Portoghesi, 12;

la Società cooperativa a r.l. produttori ortofrutticoli del Piceno, in liquidazione coatta amministrativa, ed il Comitato di sorveglianza per la l.c.a. della citata Società cooperativa a r.l. dei produttori ortofrutticoli del Piceno, in

persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, entrambi rappresentati e difesi dagli avv.ti Marco Mariani e Massimo Frontoni, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Savoia, 78;

nei confronti di

la società a r.l. Sviluppo Agroalimentari Italia 2007, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dagli avv.ti Paolo Tanoni, Alessandra Piccinini e Marco Giustiniani, con domicilio eletto presso lo studio del terzo, in Roma, via Bocca di Leone, 78;

per la riforma

quanto ai due ricorsi n. 792/2012 e n. 869/2012:

della sentenza del T.a.r. Lazio - Roma: Sezione III-ter, n. 6885/2011, resa tra le parti e concernente *la verifica di proposte d'acquisto di attività aziendale nel settore agroalimentare.*

Visti i due ricorsi in appello ed i relativi allegati, con tutti gli atti ed i documenti di causa.

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Società a r.l. Sviluppo Agroalimentari Italia 2007, dei due Ministeri appellati e dell'Associazione Produttori Promarche, nonché della Società cooperativa agricola ed ancora dei due citati Ministeri, oltre che della Cooperativa Produttori Ortofrutticoli del Piceno, in l.c.a., del relativo Comitato di sorveglianza e della Società Sviluppo Agroalimentari Italia 2007;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 25 ottobre 2013, il Consigliere di Stato *Aldo SCOLA* ed uditi, per le parti, l'avvocato dello Stato Grumetto e gli avvocati Massimo Frontoni, Federico Tedeschini per delega di Marco Mariani, Nico Moravia per delega di Paolo Tanoni, Colalillo, per delega di Edoardo Belli Contarini, Enrico Lubrano e Filippo Lubrano;

Ritenuto e considerato, in fatto e diritto, quanto segue.

FATTO

A) Con proprio ricorso, la società Sviluppo Agroalimentari Italia 2007 s.r.l. esponeva quanto segue.

Con avviso, pubblicato in data 22 marzo 2010 sulla testata "Il Sole 24 ore", veniva diffuso un "invito per l'acquisto di attività imprenditoriali detenute dalla società Cooperativa produttori ortofrutticoli del Piceno, in liquidazione coatta amministrativa, con sede in Porto d'Ascoli di San Benedetto del Tronto (AP), Via Pomezia, 14.

In epoca precedente alla Procedura in esame, il complesso aziendale era stato oggetto di quattro tentativi di vendita mediante asta pubblica ed anche di due ricerche di mercato, mediante la pubblicazione di due "inviti alla manifestazione d'interesse".

Nel suindicato avviso del marzo 2010 la Procedura fallimentare, in persona dei commissari liquidatori, rappresentava, in particolare: - che la Co.p.o.P. era proprietaria di un'azienda per la lavorazione, conservazione e commercializzazione di prodotti vegetali e surgelati e per la produzione di prodotti gastronomici, costituita da due comparti; che il complesso aziendale in oggetto era attualmente concesso in affitto, previa stipulazione dei relativi contratti in periodo precedente all'attuale commissariamento, quanto al primo comparto, all'Associazione Produttori Promarche Cooperativa a r.l., corrente in San Benedetto del Tronto, e quanto al secondo comparto, alla società Est Surgelati s.r.l., corrente in San Benedetto del Tronto; che il Ministero dello sviluppo economico riteneva opportuno effettuare una ricerca di mercato volta ad individuare sul mercato potenziali acquirenti interessati al bene.

La suddetta Procedura fallimentare invitava, quindi, tutti i soggetti interessati a presentare proposta di acquisto per il complesso aziendale sopra descritto, ponendo un prezzo a base d'asta di € 6.000.000,00 (euro seimilioni/00).

Al punto 2 dell'invito venivano specificamente disciplinati modalità e termini di presentazione dell'offerta.

B) Erano ammessi a partecipare i seguenti soggetti:

- persone fisiche, italiane od estere, o enti, italiani od esteri, muniti di personalità giuridica ai sensi del paese di appartenenza *singolarmente o in cordata*,
- anche società di nuova costituzione; ove la persona fisica, la persona giuridica o la cordata intendesse procedere all'acquisto mediante una società veicolo appositamente costituita, tale circostanza avrebbe dovuto essere segnalata nella proposta di acquisto.

Ai soggetti interessati veniva, inoltre, richiesto il versamento di una cauzione d'importo pari al 10% del prezzo offerto, da restituirsi in caso di mancata aggiudicazione entro il 1° giugno 2010.

Il termine per la ricezione delle offerte veniva stabilito alla data del 5 maggio 2010, entro la quale i soggetti interessati avrebbero dovuto far pervenire una proposta avente i prescritti requisiti; la proposta d'acquisto, redatta in forma scritta in lingua italiana, in tre originali e corredata ciascuna dei documenti indicati, avrebbe dovuto essere espressa e riguardare il complesso aziendale nel suo insieme, indicare una persona di riferimento del soggetto interessato e, *a pena di esclusione*, alla proposta avrebbero dovuto allegarsi:

- a) i dati identificativi completi del soggetto interessato;
- b) un assegno circolare non trasferibile pari all'importo della cauzione richiesta (vale a dire, al 10 % del prezzo offerto), intestato alla Società Cooperativa produttori ortofrutticoli del Piceno, in liquidazione coatta amministrativa.

Ancora, al punto 2, veniva precisato che "Le proposte d'acquisto saranno oggetto di verifica da parte dei commissari liquidatori che accerteranno, secondo la propria insindacabile valutazione, la conformità delle proposte pervenute. Non verranno prese in considerazione proposte di acquisto di importo inferiore ad € 6.000.000,00 (euro seimilioni/00)".

Infine, al punto 3, si faceva presente che: "Le proposte d'acquisto che perverranno non sono vincolanti per la Procedura e saranno soggette a successiva valutazione e autorizzazione del Ministero, nella forma e modalità che riterrà più opportuno per la procedura".

La ricorrente partecipava alla procedura, formulando un'offerta per l'importo di € 6.050,000,00, corredata dalla garanzia richiesta dal bando e pari al 10% del prezzo offerto (€ 605.000,00).

Nella propria offerta, la ricorrente dichiarava espressamente che:

"La società Sviluppo Agroalimentari Italia 2007 s.r.l. è stata costituita in data 5 marzo 2007 [...], capitale sociale € 12.000 interamente versato, con espresso impegno ad aumentare lo stesso in modo adeguato per provvedere all'acquisizione del complesso aziendale [...]. L'oggetto sociale della società, come desumibile da un accesso camerale, prevede tra l'altro "l'acquisto e/o realizzazione d'impianti ed industrie agroalimentari ed alimentari gestibili anche attraverso la concessione in affitto a società dotate di sistemi e livelli imprenditoriali e professionali idonee allo scopo, connesse alla diretta produzione agricola e/o essendone espressione delegata come, ad esempio, cooperative e consorzi di cooperative, società d'imprenditori agricoli e d'imprenditori agricoli, unitamente a professionisti di settore".

L'offerta veniva recapitata in data 5 maggio 2010 presso lo studio del notaio Nazzareno Cappelli in Ascoli Piceno, corredata da tutta la documentazione richiesta, ed in presenza dei commissari liquidatori della società cooperativa in l.c.a..

C) Al momento della ricezione del suddetto plico, interveniva la società Promarche, controinteressata, che consegnava al Notaio incaricato n. 6 assegni dell'importo di € 100.000,00 ciascuno.

Il notaio verbalizzava quanto segue: "Sono state presentate presso il mio studio due proposte di acquisto e precisamente:

la prima, presentata alle ore 11:45 dalla società Sviluppo Agroalimentare , con sede in Corridonia [...], consistente in un plico chiuso, all'interno del quale vi sono sette assegni circolari dell'importo complessivo di € 605.000,00 (seicentocinquemila), di cui alla fotocopia qui allegata sotto la lettera B;

la seconda, presentata alle ore 11:50 dalla società Promarche [...] e consistente nella consegna di 6 assegni circolari dell'importo di € 100.000 ciascuno, di cui alla fotocopia qui allegata sotto la lettera C, accompagnata dal rinvio espresso verbalmente dal funzionario di detta associazione, Aquilone Oreste, all'offerta formalizzata secondo le prescrizioni del bando in epoca precedente. Ciascuna proposta di acquisto viene esaminata dai commissari liquidatori e dagli stessi certificata come idonea”.

Infine, con lettera dei commissari liquidatori del 9 giugno 2010, la parte interessata veniva informata che l'Autorità di vigilanza aveva autorizzato la vendita a trattativa privata nei confronti dell'Associazione Produttori Promarche.

La società Sviluppo Agroalimentari trasmetteva quindi a mezzo legale n. 2 diffide, nelle quali rappresentava l'irregolarità dell'offerta della società Promarche, in quanto non presentata secondo i termini e le prescrizioni del bando, invitando la liquidatela a procedere all'aggiudicazione in proprio favore del complesso aziendale.

Con nota trasmessale per *fax* in data 14 giugno 2010, i legali dell'Organo concorsuale rispondevano, rappresentando che detta impresa non avrebbe correttamente inteso la procedura in corso; che in coerenza con le norme regolanti l'attività delle società sottoposte a procedure di liquidazione coatta amministrativa, si sarebbero svolti ben 4 esperimenti di vendita al pubblico incanto dell'azienda – tutti andati deserti – con valori a base d'asta via via decrescenti; che in tale contesto, per ragioni di economia procedimentale, il Ministero avrebbe invitato i commissari liquidatori ad effettuare una ricerca di mercato volta ad individuare potenziali soggetti interessati all'acquisto; che l'offerta più alta, risultata pari a euro 6.000.000,00, sarebbe stata formulata dall'Associazione Produttori Promarche; che il Ministero, con provvedimento prot. n. 0130459 del 19 novembre 2009, avrebbe autorizzato “i commissari liquidatori a pubblicare un avviso di vendita ove sia chiarito che trattasi di offerte non vincolanti per la procedura e soggette a successiva valutazione ed autorizzazione del Ministero, nella forma e nelle modalità che lo stesso riterrà più opportune per la procedura, al fine di ottenere offerte migliorative. Nel caso in cui non dovessero pervenire ulteriori offerte, entro il termine prestabilito nella pubblicità, questa Autorità di vigilanza autorizza i commissari liquidatori a vendere mediante trattativa privata il complesso aziendale [...] all'Associazione Produttori Promarche [...] per la somma pari ad euro 6.000.000,00 al netto degli oneri di legge. [...]. Nel caso in cui dovessero pervenire altre offerte i commissari liquidatori provvederanno a comunicare i termini delle nuove offerte, le modalità di vendita proposte e le proprie valutazioni sulle stesse ed il Ministero si riserva di impartire le nuove direttive in merito”.

I legali della Co.p.o.P., in l.c.a. rappresentavano conclusivamente che “1) l'Associazione Produttori Promarche non ha affatto partecipato alla fase procedimentale svoltasi dinanzi al notaio Cappelli in data 5.5.2010, per la evidente ragione che a tale fase detta Società non doveva partecipare, trattandosi di un segmento procedimentale posto in essere per raccogliere eventuali offerte migliorative proprio rispetto alla sua offerta di acquisto già precedentemente formalizzata nei tempi assegnati: nel corso della seduta dinanzi al Notaio Cappelli la società “Promarche” si è limitata a depositare la propria cauzione; 2) solo la società “Agroalimentare Italia 2007 s.r.l.” ha presentato offerte migliorative (precisamente, è stata presentata un'offerta pari a euro 6.050.000,00)”.

Infine, si informava la società esponente che, con nota del 3 giugno 2010, il Ministero dello sviluppo economico avrebbe autorizzato i commissari liquidatori della Co.p.o.P., in l.c.a. a vendere il complesso aziendale mediante trattativa privata all'Associazione Produttori Promarche per un valore di euro 6.050.000,00.

D) la società Sviluppo Agroalimentari presentava dunque richiesta di accesso agli atti della procedura, ottenendo in data 30 giugno 2010 la documentazione che le consentiva di ricostruire la vicenda procedimentale.

Tra questi documenti vi era la nota prot. n. 188/2010, con la quale al notaio incaricato venivano consegnati dalla società Promarche assegni per un importo complessivo di euro 6.000.000,00 (seimilioni/00).

Vi era altresì la relazione dei commissari liquidatori, datata 12 maggio 2010, nella quale gli organi della procedura rappresentavano al Ministero di avere acquisito le offerte per l'acquisto delle attività imprenditoriali detenute dalla cooperativa Co.p.o.p., in l.c.a.; e che "più in particolare è pervenuta dalla Promarche [...] offerta per un importo di € 6.000.000,00 (seimilioni/00) e dalla Sviluppo Agroalimentari [...] per un importo di € 6.050.000,00 (seimilionezerocinquanta/00); che entrambe le offerenti versavano alla procedura a titolo di cauzione la somma pari al 10% dell'importo offerto; considerato che codesta Autorità di vigilanza riservava ogni ulteriore valutazione e disposizione in merito in ipotesi di pluralità di offerte ed in adempimento alla richiesta di valutazioni dei commissari liquidatori, *si osserva quanto segue*.

La Promarche ha gestito, in virtù di contratto di affitto di azienda, le attività imprenditoriali di proprietà della Co.p.o.p. in l.c.a.; essendo quindi dotata di mezzi tecnici, capacità organizzative e professionalità delle maestranze offre adeguate garanzie di continuità aziendale anche in considerazione degli investimenti realizzati in proprio e con contributi regionali che impongono vincoli di destinazione a settore agricolo.

Ha inoltre in essere contratti di fornitura verso committenti di primaria importanza.

La Sviluppo Agroalimentari, di recente costituzione (anno 2007), come dalla stessa offerente specificato nella manifestazione d'interesse, non dispone attualmente di un significativo capitale sociale e di mezzi finanziari idonei ai quali intenderebbe sopperire con futuri finanziamenti dei soci. Non esercita attività agro-industriale e ritiene di poter realizzare i propri obiettivi imprenditoriali all'esito dell'eventuale acquisizione dell'azienda, anche attraverso il mantenimento dei contratti di affitto attualmente in essere tra la Co.p.o.p. e l'associazione Promarche.

La mancanza di vincoli di destinazione ad attività agro-industriale per avere goduto d'interventi pubblici - in uno con l'estraneità al mercato di riferimento - non offre alcuna garanzia di continuità e sviluppo delle attività.

Che le associazioni sindacali di categoria hanno rimesso ai commissari liquidatori proprie valutazioni ed osservazioni [...]. Tanto premesso e considerato, si rivolge istanza al fine di essere autorizzati alla vendita del complesso aziendale di proprietà della soc. coop. Co.p.o.p., in l.c.a., alla offerente Promarche , a condizione che la stessa adegui l'offerta per l'acquisto in € 6.050.000,00 (seimilionezerocinquanta/00)".

Tra la documentazione afferente alla procedura *de qua* l'esponente rinveniva altresì la nota del 18 maggio 2010, con cui Promarche comunicava "di incrementare di euro 50.000,00 (cinquantamila/00) la [...] precedente offerta per l'acquisto dell'azienda di cui all'oggetto del 28.10.2009 e pertanto il prezzo [...] offerto è da ritenersi pari ad euro 6.050.000,00".

E) Con un primo gravame, la società Sviluppo Agroalimentari *impugnava* tutti gli atti della procedura (provvedimento prot. n. 0064051 del 3 giugno 2010 del Ministero dello sviluppo economico, relazione a firma dei commissari liquidatori del 12 maggio 2010 e pedissequo parere del comitato di sorveglianza, nota prot. n. 27/2010 del 9 giugno 2010 a firma del commissario liquidatore e nota prot. n. 31/2010 del 11 giugno 2010; provvedimento del Ministero dello sviluppo economico prot. n. 0130459 del 19 novembre 2009 e contestuale nota prot. n. 30/2009 del 19 novembre 2009 a firma dei commissari liquidatori; istanza a firma dei commissari liquidatori del 6 novembre 2009 e pedissequo parere del comitato di sorveglianza, nonché verbali del comitato di sorveglianza n. 2 e n. 3 del 2009 ed ogni altro atto comunque connesso; il tutto, con la condanna delle amministrazioni resistenti al risarcimento dei tutti i danni subiti per effetto dei provvedimenti impugnati), chiedendone l'annullamento - previa sospensione della relativa efficacia - per:

- contraddittorietà estrinseca; difetto di motivazione; violazione del principio di parità di trattamento; violazione della circolare del Ministero del Lavoro 27 aprile 2001, prot. n. 168;

- violazione della *lex specialis* e segnatamente del punto 2 dell'invito pubblicato il 22 aprile 2010; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e travisamento dei fatti;
- violazione del principio d'imparzialità; violazione della *lex specialis* e segnatamente dei termini di cui all'avviso per la manifestazione d'interesse pubblicato in data 27 giugno 2009; eccesso di potere per difetto di presupposti, illogicità manifesta e sviamento; violazione dell'art. 210, r.d. n. 267/1942, dell'art. 97, Cost., e del principio di affidamento.

Si costituivano in giudizio i due Ministeri intimati, eccependo la tardività del ricorso, la sua inammissibilità per difetto di interesse ad agire della parte ricorrente e la sua infondatezza.

Si costituivano altresì la Cooperativa Produttori Ortofrutticoli del Piceno in liquidazione e l'Associazione Produttori Promarche, insistendo per la reiezione del gravame nel merito.

In data 28 agosto 2010 il Ministero dello sviluppo economico produceva in giudizio una relazione sulla controversia in esame, indirizzata all'Avvocatura generale dello Stato; avverso la stessa relazione, e gli atti in essa richiamati, la ricorrente si gravava con atto per motivi aggiunti, chiedendone l'annullamento per: violazione del divieto di motivazione postuma; dell'art. 3, legge n. 241/1990; del principio di trasparenza, infine, dell'art. 21-*octies*, legge n. 241/1990; eccesso di potere per difetto d'istruttoria e difetto di presupposti in fatto e diritto, travisamento dei fatti, illogicità manifesta; violazione della legge n. 223/1992 e dell'art. 104-*bis*, comma 5, r.d. n. 267/1942; vizio di motivazione; contraddittorietà estrinseca; inesistenza di prelazione legale e/o negoziale; assenza di prelazione sull'intero complesso aziendale; acquiescenza agli atti della procedura recanti la vendita dell'intero complesso aziendale; travisamento dei fatti e difetto di presupposti; violazione dell'art. 3, legge n. 241/1990; illogicità manifesta; violazione dell'avviso pubblicato in data 22 marzo 2010 e recante indizione della procedura (art. 2, quart'ultimo cpv.) e contraddittorietà estrinseca.

Le amministrazioni intime e le società controinteressate depositavano ulteriori memorie difensive, contestando anche la fondatezza dei motivi aggiunti, di cui chiedevano pertanto il rigetto.

F) Il primo giudice innanzitutto esaminava talune questioni preliminari di rito e, in primo luogo, quelle d'*irricevibilità* e d'*inammissibilità* del ricorso spiegate dalle amministrazioni intime.

A dire della difesa erariale, la contestazione dell'originaria ricorrente, riguardando la procedura per l'aggiudicazione del complesso aziendale *de quo*, avrebbe dovuto assoggettarsi al rito speciale di cui all'art. 23-*bis*, legge 6 dicembre 1971 n. 1034 (in seguito: art. 119, codice del processo amministrativo), che al secondo comma prevede la riduzione alla metà dei termini processuali ordinari, salvo quelli per la proposizione del ricorso; con la conseguenza che l'impugnativa proposta dalla Sviluppo Agroalimentari sarebbe stata *tardiva*, e dunque *irricevibile*, in relazione ai seguenti atti: il provvedimento ministeriale n. 64051 del 3 giugno 2010, la relazione a firma dei commissari liquidatori del 12 maggio 2010, il relativo parere del Comitato di sorveglianza, il provvedimento del Ministero dello sviluppo economico prot. 0130459 del 19 novembre 2009, l'istanza a firma dei commissari liquidatori del 6 novembre 2009, i verbali del Comitato di sorveglianza n. 2 e n. 3 del 2009 ed infine la circolare esplicativa del Ministero del lavoro prot. n. 168/2001.

La prima eccezione appariva destituita di fondamento.

Ma la difesa erariale eccepeva pure che la ricorrente sarebbe stata priva d'interesse ad agire rispetto alla richiesta di annullamento degli atti impugnati, in quanto, da un lato, la "procedura di sondaggio" portata a termine in data 5 maggio 2010 sarebbe stata erroneamente intesa dall'interessata come procedimento selettivo delle offerte; dall'altro, nell'invito pubblicato in data 22 marzo 2010 si sarebbe chiaramente indicato il carattere non impegnativo per la procedura delle offerte eventualmente pervenute.

In ogni caso, le doglianze formulate dalla ricorrente non avrebbero avuto alcun effetto quanto al bene della vita,

consistente nell'aggiudicazione del contratto di compravendita del complesso aziendale in oggetto, essendo il giudice amministrativo sfornito di giurisdizione quanto a vicende civilistiche.

Anche la seconda eccezione preliminare veniva dunque *respinta*, per passare all'esame del merito del ricorso introduttivo, i cui motivi iniziavano con quello relativo alla circostanza che, proprio allorquando si era realizzata una potenziale concorrenza tra acquirenti, e dunque la possibilità di esperire nell'interesse della procedura il confronto concorrenziale a lungo ricercato con i precedenti tentativi di vendita, la procedura stessa inspiegabilmente ed immotivatamente decideva di proseguire a trattativa privata.

Nel caso in cui non fossero pervenute ulteriori offerte, entro il termine prestabilito nella pubblicità, l'Autorità di vigilanza avrebbe autorizzato i commissari liquidatori a vendere mediante trattativa privata il complesso aziendale [...] allaPromarche [...], per la somma pari ad euro 6.000.000,00 al netto degli oneri di legge. [...].

Nel caso in cui fossero giunte altre offerte i commissari liquidatori avrebbero provveduto a comunicare i termini delle nuove offerte, le modalità di vendita proposte e le proprie valutazioni sulle stesse ed il Ministero si riservava d'impartire le nuove direttive in merito.

La semplice lettura del provvedimento rendeva evidente come il citato Dicastero avesse limitato la possibilità di aggiudicare la vendita a trattativa privata a Promarche alla sola ipotesi di mancanza di ulteriori offerte, mentre, qualora offerte migliorative fossero state presentate, queste avrebbero dovuto essere oggetto di valutazione comparativa, sulla base delle direttive ministeriali.

G) Pertanto, il ricorso veniva *accolto*, con conseguente *annullamento* di tutti gli atti del Ministero dello sviluppo economico e degli organi della Procedura successivi alla pubblicazione dell'"invito a manifestare interesse per l'acquisto di attività imprenditoriali" in data 27 giugno 2009.

Dal che scaturiva, necessariamente, la declaratoria d'improcedibilità - per sopravvenuta carenza d'interesse dell'originaria ricorrente - dei motivi aggiunti successivamente proposti per contestare la relazione del 30 luglio 2010 del Ministero intimato, depositata in giudizio il 28 agosto 2010, e gli atti in essa richiamati.

L'annullamento dei suindicati atti della procedura avrebbe comportato l'obbligo dell'autorità procedente di riprendere e concludere la procedura, avviata con invito pubblicato il 27 giugno 2009, con reintegrazione della società Sviluppo Agroalimentari quale unica partecipante ad aver validamente presentato offerta per l'acquisto del complesso aziendale de quo.

Veniva invece *respinta* la domanda *risarcitoria* spiegata dalla ricorrente, in quanto nella specie l'annullamento degli atti suindicati avrebbe implicato la reintegrazione in forma specifica dell'interessata quale unica offerente, rispetto alla quale il richiesto risarcimento per equivalente si sarebbe posto come rimedio sussidiario (il tutto, con oneri processuali come da soccombenza).

H) Detta sentenza di *accoglimento* del gravame introduttivo veniva, quindi, *impugnata* (con un *primo appello*) dalla Cooperativa Produttori ortofrutticoli del Piceno per travisata motivazione, in rapporto alla disciplina prevista per le vendite disposte dalle Procedure in questione (modalità previste *non a pena di esclusione*, facoltà e non obbligo di raccolta di più offerte, eventuale trattativa privata con chi avesse formulato quella più vantaggiosa: nella specie, Promarche - per esigenze di continuità aziendale e tutela dei lavoratori - che adeguava la propria offerta a quella della società Sviluppo Agroalimentari, vedendosi dunque prescelta per la successiva trattativa privata (previo parere del Comitato di sorveglianza); errore di giudizio nel capo di sentenza non dichiarante inammissibile *in parte qua* il ricorso di prima istanza, gravante ben 11 atti e provvedimenti ma censurandone solo il primo; ultrapetizione, quanto all'annullato avviso del 22 marzo 2010 (solo subordinatamente *impugnato* ma non espressamente *censurato*) e violazione dell'art. 34, c.p.a.); travisamento e violazione degli artt. 194/2015, legge fallimentare, e della circolare ministeriale n. 168/2001, nonché errato richiamo della sentenza C.S. n. 4028/2003;

minore valutazione ottenuta dall'offerta migliorativa proposta dalla Sviluppo Agroalimentari (dopo ben quattro aste andate deserte); trattativa privata articolata in due fasi, entrambe rispettose dei criteri di *par condicio*, trasparenza ed evidenza pubblica (ma senza offerte vincolanti né alcuna quinta asta); insussistente travisamento o vizio istruttorio negli atti gravati;

I) Si costituiva in giudizio la Sviluppo Agroalimentari che, con proprio controricorso ed appello incidentale (tardivo ed inattendibile per le stesse ragioni in primo grado opposte ai motivi aggiunti), condizionato all'eventuale accoglimento di quello principale o di quello incidentale (*tardivamente* notificato solo il 21 marzo 2012, di fronte ad una sentenza notificata il 29 gennaio 2012) dell'Avvocatura generale dello Stato (costituitasi in giudizio per il Ministero per lo sviluppo economico), resisteva all'appello ed alla connessa istanza cautelare (avanzata dalla difesa erariale e poi *abbandonata*), ricordava di aver esplicitamente censurato tutti gli atti gravati e difendeva l'impugnata pronuncia del primo giudice.

L) Si costituiva in giudizio pure l'Associazione Produttori Promarche, a sostegno del proposto appello, mentre la Sviluppo Agroalimentari aderiva con sua memoria di replica all'istanza di *riunione* (nel dovuto rispetto dei termini) del medesimo con altro gravame proposto avverso la stessa sentenza dalla Promarche e poi (cfr. C.S., sez. V, sent. n. 2377/2008) *rinunciato* [peraltro, senza alcun effetto sul primo gravame, ulteriormente illustrato dalla Sviluppo Agroalimentari con propria memoria - seguita da una della Cooperativa Piceno - e con altra di replica alla documentazione depositata dalla parte appellante (e di cui si chiedeva l'*espunzione*)], ritenuta irrilevante ed inconferente, con correlativa e sopraggiunta carenza d'interesse in capo alla Cooperativa Piceno, nonché improcedibilità dell'appello, ed erronea valutazione dell'impugnata pronuncia del primo giudice (fermo restando il criterio della c.d. *caducazione a catena*, caratterizzante tutti gli atti procedurali in questione, indissolubilmente interconnessi: scelta di un'offerta con multiple invalidità ed inammissibile per carente cauzione prescritta *a pena di esclusione*, meno conveniente rispetto ad altra e comunque cessata per rinuncia all'aggiudicazione da parte di Promarche (cfr. C.S., sez. VI, sent. n. 2245/2007).

M) La stessa sentenza veniva poi *impugnata* (con un *secondo appello*) anche dalla Promarche per illegittimità della gravata pronuncia per *difetto di giurisdizione* (in favore di quella del giudice civile, trattandosi di compravendita a trattativa privata anteriore al subentro in materia della giurisdizione amministrativa e non versandosi in un'ipotesi di giurisdizione esclusiva), *ultrapetizione* (essendosi impugnati gli atti della citata serie procedimentale per ottenerne la caducazione ed il risarcimento e non per la relativa tutela in forma specifica), contraddittorietà (tra la riscontrata trattativa privata e la ritenuta procedura di gara di pubblica evidenza) ed altri profili d'infondatezza (in assenza di un qualsiasi atteggiamento d'indebito favore per la Promarche, cui invece non si sarebbe permesso alcun rilancio) dei sei motivi di cui al ricorso introduttivo deciso con la stessa pronuncia (travisando su due presunte procedure – anziché una sola – di gara asseritamente avviate con inviti del 26 giugno 2009 e del 22 marzo 2010).

N) I due Ministeri appellati si costituivano in giudizio con la *difesa erariale*, mentre la Sviluppo Agroalimentari faceva altrettanto con controricorso e ricorso incidentale, in cui eccepiva non sussistere alcun difetto di giurisdizione, alla luce della sentenza della Cass. civ., sez., un., n. 21498/2010, trattandosi di applicare norme pertinenti alla liquidazione coatta amministrativa (con un completo *riesercizio* del potere amministrativo di aggiudicazione, in rapporto a due procedure distinte ed autonome ma collegate), non potendosi confondere le caratteristiche dell'offerta con i requisiti soggettivi dell'offerente (alla luce dell'impronta palesemente anticoncorrenziale della prassi seguita dai commissari liquidatori, tanto più in relazione ad un caso di mancata offerta economica: cfr. C.S., sez. V, sent. n. 528/2011, e sez. VII, sent. n. 2245/2007, anche alla luce dei preminenti parametri comunitari), ferma restando l'inattendibilità dell'appello incidentale tardivo dei due Ministeri resistenti ed interessati pure ad un'istanza cautelare (poi *abbandonata*).

O) A questo punto sopraggiungeva un rituale atto di *rinuncia* da parte della Promarche (che chiedeva compensarsi gli oneri processuali), seguita dall'accettazione della medesima da parte della Sviluppo Agroalimentari (che si rimetteva al collegio per la *liquidazione* delle spese del giudizio), dopo di che, all'esito della pubblica udienza di discussione le due controversie passavano in decisione.

DIRITTO

Le due vertenze (concernenti la medesima pronuncia impugnata) possono essere *riunite e decise* con un'unica sentenza, per la loro evidente *connessione* oggettiva e soggettiva.

I) La complessiva vicenda in esame aveva ad oggetto una procedura di vendita dell'intero complesso aziendale di una società cooperativa, in liquidazione coatta amministrativa, e non rientrava in alcuna delle diverse ipotesi per le quali il legislatore ha previsto l'applicazione dei termini abbreviati, con l'art. 23-*bis* citato, quali le procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità ovvero di servizi pubblici e forniture.

Il gravame in epigrafe restava, dunque, soggetto agli ordinari termini d'impugnazione, di cui all'art. 21, legge n. 1034/1971 (in seguito: artt. 29 e 45, c.p.a.), pari a giorni 60 per la notificazione del ricorso e giorni 30 per il suo deposito, termini che, nella specie, risultavano ampiamente rispettati: il ricorso veniva notificato in data 9-10 luglio 2010 e depositato il 15 luglio successivo; d'altra parte, la ricorrente aveva avuto conoscenza del provvedimento ministeriale n. 64051 del 3 giugno 2010 solo dopo aver ricevuto la nota del 9 giugno 2010, a firma del commissario liquidatore, Ferdinando Franguelli, spedita in data 11 giugno 2010.

Quanto agli altri atti suindicati (relazione a firma dei commissari liquidatori del 12 maggio 2010, relativo parere del Comitato di sorveglianza, provvedimento del Ministero dello sviluppo economico prot. 0130459 del 19 novembre 2009, istanza a firma dei commissari liquidatori del 6 novembre 2009, verbali del comitato di sorveglianza n. 2 e n. 3/2009) e restanti atti impugnati, la loro conoscenza interveniva all'esito dell'istanza di accesso, ossia in data 30 giugno 2010, con la consegna dei provvedimenti e della corrispondenza intercorsa tra la società Promarche, controinteressata, e la liquidatela, intercorsa tra il luglio 2009 e la pubblicazione dell'avviso per la vendita del complesso aziendale, pubblicato in data 22 marzo 2010; il gravame era pertanto pienamente ricevibile.

Anche l'ulteriore eccezione mancava di ogni pregio, dato che proprio in esito alla procedura indetta con avviso del 22 marzo 2010, ed in particolare dalla relazione del 12 maggio 2010 a firma dei commissari liquidatori, era risultata una preferenza per l'offerta della società Promarche, sostanzialmente determinante il provvedimento di autorizzazione alla vendita a trattativa privata assunto dal Ministero dello sviluppo economico in data 3 giugno 2010.

II) Nella prospettazione della parte originaria ricorrente, la procedura indetta con avviso del 22 marzo 2010 costituiva il compimento di una selezione già iniziata e "tale selezione, in quanto avvenuta dapprima al di fuori di ogni confronto concorrenziale, successivamente ignorando l'offerta migliorativa della ricorrente, ed infine consentendo solo a Promarche un rilancio", era illegittima in tutte le sue fasi (come condivisibilmente riconosciuto in primo grado); pertanto tutti gli atti in cui si era concretizzata la suddetta preferenza erano stati gravati dall'interessata, trattandosi di atti precludenti alla ricorrente Sviluppo Agroalimentari la possibilità di acquistare un complesso aziendale avente ad oggetto "la lavorazione, conservazione e commercializzazione di prodotti vegetali surgelati e la produzione di prodotti gastronomici", laddove la società nel 2007 si era costituita con il seguente oggetto sociale: "l'acquisto e/o realizzazione d'impianti ed industria agro-alimentari ed alimentari gestibili anche attraverso la concessione in affitto a società dotate di sistemi e livelli imprenditoriali e professionali idonee allo scopo, connesse alla diretta produzione agricola e/o essendone espressione delegata, come ad esempio cooperative e consorzi di cooperative, società d'imprenditori agricoli e d'imprenditori agricoli unitamente a professionisti di

settore”.

A questo punto, la prima doglianza di merito appariva meritevole di positiva considerazione, dato che, con istanza 6 novembre 2009, i liquidatori della Co.p.o.P., avevano esposto quanto segue: “considerato che in data 19.12.2008 è stato effettuato il quarto tentativo di vendita al pubblico incanto, per un prezzo a base d’asta di euro 11.820.300,80, andato deserto; tanto premesso, i sottoscritti commissari, previo esperimento di ulteriore ricerca di mercato, tramite pubblicazione di avviso volto ad individuare potenziali acquirenti ad un prezzo superiore ad euro 6.000.000,00, da formulare attraverso proposta assistita da cauzione, a garanzia di serietà ed effettività della stessa per un importo pari al 10% del prezzo offerto, chiedono che codesta Autorità di vigilanza voglia autorizzare l’organo commissariale, nell’ipotesi in cui non dovessero essere notificate ulteriori offerte d’acquisto ad un prezzo superiore ad euro 6.000.000,00, alla vendita dei beni relitti alla Procedura alla “Associazione di Produttori Promarche-Società cooperativa agricola per azioni”, ad un prezzo di euro 6.000.000,00”.

Coerentemente il Ministero dello sviluppo economico, con provvedimento prot. n. 0130459 del 19 novembre 2009, così disponeva: “Vista l’istanza pervenuta in data 11.11.2009, diretta ad ottenere l’autorizzazione alla vendita mediante trattativa privata del complesso aziendale [...]; preso atto che detto bene è già stato oggetto di alcuni tentativi di vendita all’asta con esito negativo; tenuto conto che per la vendita di detto bene è stata effettuata una ricerca di mercato e sono pervenute tre offerte di acquisto, la più vantaggiosa pari ad euro 6.000.000,00 da parte della Società cooperativa agricola per azioni; considerate le motivazioni addotte nonché le modalità e condizioni di vendita proposte; autorizza i commissari liquidatori a pubblicare un avviso di vendita ove sia chiarito che trattasi di offerte non vincolanti per la procedura e soggette a successiva valutazione ed autorizzazione del Ministero nella forma e nelle modalità che lo stesso riterrà più opportune per la procedura, al fine di ottenere offerte migliorative. Nel caso in cui non dovessero pervenire ulteriori offerte, entro il termine prestabilito nella pubblicità, questa Autorità di vigilanza autorizza i commissari liquidatori a vendere mediante trattativa privata il complesso aziendale [...] all’Associazione Produttori Promarche [...] per la somma pari ad euro 6.000.000,00, al netto degli oneri di legge. [...]. Nel caso in cui dovessero pervenire altre offerte i commissari liquidatori provvederanno a comunicare i termini delle nuove offerte, le modalità di vendita proposte e le proprie valutazioni sulle stesse ed il Ministero si riserva di impartire le nuove direttive in merito”.

In altri termini, il Ministero intimato autorizzava i commissari liquidatori a pubblicare un avviso di vendita in cui fosse evidenziato, oltre al carattere non vincolante delle offerte per la Procedura, in quanto soggette a successiva valutazione ed autorizzazione del Ministero, anche la finalità di verifica circa l’esistenza d’imprese interessate e disposte a presentare offerte migliorative rispetto al quella più vantaggiosa, pervenuta dalla società Promarche, posta a base di gara.

Di qui la pubblicazione, in data 22 marzo 2010 sulla testata “Il Sole 24 ore”, di un invito per l’acquisto di attività imprenditoriali detenute dalla C.o.p.o.P, in l.c.a., rivolto a tutti i soggetti interessati, a presentare proposte d’acquisto, non vincolanti, a mezzo plico o *fax*, entro e non oltre la data del 5 maggio 2011.

Tuttavia, nell’invito a presentare proposte d’acquisto, non veniva fatta menzione né della preesistenza di un’istanza dei commissari liquidatori dell’11 novembre 2009, diretta ad ottenere l’autorizzazione alla vendita del complesso aziendale mediante trattativa privata, né dell’offerta a base di gara e del nominativo dell’offerente, e nemmeno della finalità immanente all’invito in questione “di ottenere offerte migliorative” rispetto a quella, essendo anzi l’avviso espressamente rubricato “invito per l’acquisto di attività imprenditoriali”.

III) In contrasto con le stesse indicazioni del Ministero, il tenore e il contenuto dell’invito non erano dunque assolutamente idonei a rendere edotti i soggetti potenzialmente interessati a presentare proposta d’acquisto, che quell’invito all’offerta fosse uno strumento finalizzato a dar vita, non già ad una autonoma procedura di vendita del

complesso aziendale, bensì ad un *sub*-procedimento destinato ad inserirsi nei fatti, come un sovrappiù, in una procedura differente, preesistente e più ampia, già segnata dal compimento di atti aventi effetto sulla sorte della *res* oggetto della vendita.

Inoltre, nel giorno fissato per la scadenza della presentazione delle offerte, presso lo studio del Notaio Nazzareno Cappelli in Ascoli Piceno, oltre all'offerta della società Sviluppo Agroalimentari, era stata presentata una seconda offerta, "dalla società Promarche [....] e consistente nella consegna di 6 assegni circolari dell'importo di € 100.000,00 ciascuno, di cui alla fotocopia qui allegata sotto la lettera C, accompagnata dal rinvio espresso verbalmente dal funzionario di detta associazione, Aquilone Oreste, all'offerta formalizzata secondo le prescrizioni del bando in epoca precedente" (enfasi aggiunta).

Spirato il termine di presentazione delle offerte, con nota del 18 maggio 2010 la Promarche comunicava "d'incrementare di euro 50.000,00 (cinquantamila/00) la [...] precedente offerta per l'acquisto dell'azienda di cui all'oggetto del 28.10.2009 e pertanto il prezzo [...] offerto è da ritenersi pari ad euro 6.050.000,00".

Poiché detta seconda offerta faceva espresso riferimento ad altra formalizzata in epoca precedente, e quindi non solo al di fuori della procedura di selezione in esame ma anche anteriormente ad essa – e, per di più, senza che alle altre offerenti ne fosse data contezza tramite l'invito per l'acquisto o durante la ripetuta procedura – appariva chiaro come la comparazione delle offerte fosse avvenuta al di fuori di un reale confronto concorrenziale tra le stesse ed in chiara violazione della *par condicio* delle concorrenti, essendosi consentito il successivo incremento dell'offerta ad una soltanto di esse: vizio idoneo a travolgere l'intera procedura, dato che la mancata comunicazione del rialzo effettuato da una concorrente all'altra in gara costituisce una lesione del principio della parità di trattamento, non derogabile da parte degli organi della liquidazione coatta amministrativa, neppure nell'esercizio della discrezionalità connotante il loro operato.

Quando la p.a., in vista della scelta sull'eventualità d'indizione di una successiva gara, si induca a raccogliere offerte sul mercato da soggetti interessati a concludere un contratto, essa può certamente decidere di non indire la gara e procedere a trattativa privata ma, nel determinarsi in tal senso, deve rispettare le regole generali del confronto concorrenziale e motivare sulla convenienza (anche non meramente economica) della propria scelta (cfr. C.d.S., Sez. VI, sent. 25 marzo 2003 n. 4028).

Nella specie, invece, dopo l'esperimento della pubblicità dell'offerta per la raccolta di ulteriori proposte, quando ancora potevano essere presentate offerte migliorative, il citato Dicastero si vedeva presentare dai commissari liquidatori un'istanza, datata 12 maggio 2010, per l'autorizzazione alla vendita del complesso immobiliare alla società Promarche, a condizione che la stessa avesse adeguato l'offerta per l'acquisto in euro 6.050.000,00 (seimilionezerocinquanta/00), così allineandola all'importo dell'offerta presentata dall'attuale ricorrente.

IV) Seguivano l'offerta in aumento di Promarche (in data 18 maggio 2010) e il provvedimento, prot. n. 0065051 del 3 giugno 2010, autorizzante i commissari a vendere a trattativa privata, previo adeguamento del prezzo: criterio frustrante anche la circolare del Ministero del lavoro n. 168 del 27 aprile 2001 ("Disposizioni in materia di liquidazioni coatte amministrative di enti cooperativi") la quale, per le vendite immobiliari, nel caso della presentazione di più offerte, prevedeva che "L'Autorità di vigilanza può disporre l'effettuazione di una gara fra gli offerenti, determinandone le modalità di effettuazione. La stessa Autorità può disporre, motivando e sentito ove nominato il comitato di sorveglianza, che l'alienazione si concluda, a trattativa privata, con chi abbia prodotto l'offerta complessivamente più vantaggiosa, non necessariamente coincidente con quella economicamente più elevata".

Oltre alla quantificazione economica dell'offerta, alla p.a. precedente dovevano essere forniti ulteriori elementi per lo svolgimento della richiesta valutazione complessiva, per cui, sotto tale profilo, l'interessata contestava anche la

correttezza della valutazione comparativa compiuta nel provvedimento di autorizzazione dal citato Ministero, apparendo evidente che la circostanza per cui l'offerta della società Promarche non fosse quella economicamente più vantaggiosa - risultando in fatto più vantaggiosa quella presentata dalla ricorrente - assumeva rilievo nelle determinazioni dell'Autorità di vigilanza e che la valutazione positiva degli altri aspetti legati all'offerta della Promarche, pur espressa nel provvedimento di autorizzazione ("dotata di capacità organizzative e professionalità adeguata e che ciò consente il mantenimento di occupazione della forza lavoro"), non era tuttavia giudicata in sé sufficiente al rilascio del richiesto provvedimento ampliativo, se è vero che l'autorizzazione avrebbe dovuto essere chiesta e concessa alla condizione che la società ridetta adeguasse l'offerta per portarla al livello dell'offerta economicamente più vantaggiosa.

V) La vantaggiosità (anche) economica dell'offerta prescelta per la vendita a trattativa privata, dunque, era requisito avente efficacia causale incidente, se non addirittura determinante, nella scelta della persona dell'offerente e rappresentava, pertanto, una condizione essenziale nell'istanza di autorizzazione, che nel conseguente atto autorizzatorio del 3 giugno 2010 faceva ingresso alla stregua di un elemento costitutivo della cessione della *res*.

Tale elemento costitutivo non poteva, tuttavia, reputarsi validamente integrato dal successivo adeguamento dell'offerta, che a causa delle rilevate anomalie procedurali - sul piano del confronto concorrenziale e della *par condicio* delle concorrenti - ne risultava invalidata e conseguentemente inammissibile e come tale inammissibile viziante l'intero seguito della procedura.

Insomma, la Procedura provvedeva alla individuazione dell'offerta di Promarche, dapprima come base per un ulteriore confronto ed in seguito come risultato della selezione, permettendo solo alla suddetta offerente di incrementarla, sino all'importo offerto dalla ricorrente, anche in violazione della disciplina contenuta nell'invito pubblicato il 22 marzo 2010, dettante una disciplina più puntuale rispetto ai requisiti della raccolta di offerte, con prescrizioni vincolanti la p.a. a non tener conto delle proposte d'acquisto prive dei requisiti richiesti *a pena d'esclusione*.

VI) Ove pure l'amministrazione non avesse avuto i predetti vincoli, la valutazione dell'offerta nel suo complesso - come previsto nella procedura di raccolta - sarebbe risultata impossibile, posto che quella pervenuta dalla società Promarche in data 5 maggio 2010, nell'ambito del procedimento innescato con il predetto invito, consisteva "nella consegna di 6 assegni circolari dell'importo di euro 100.000 ciascuno, [...] accompagnata dal rinvio [...] all'offerta formalizzata in epoca precedente".

In aggiunta alla violazione della *lex specialis*, l'amministrazione intimata, con evidente sviamento di potere, contestualmente allo svolgimento della procedura per la manifestazione d'interesse, conduceva una parallela trattativa privata con uno dei concorrenti alla procedura; il ricorso alla trattativa con una delle offerenti, immotivatamente e senza la dovuta pubblicità, non solo risultava effettuato in violazione di regole e principi giuridici ma sortiva, altresì, l'effetto di vanificare l'utilità della procedura ad evidenza pubblica indetta per reperire offerte migliorative, così ignorando le risultanze della prima manifestazione d'interesse (indetta con invito pubblicato il 27 giugno 2009) e l'esito del confronto concorrenziale tra le partecipanti, altresì obliterando lo scopo di quella manifestazione, che era appunto quello di procedere ad una quinta asta, come inizialmente previsto dal Ministero dello sviluppo economico nel provvedimento n. 0053830 del 4 maggio 2009.

Se la procedura avesse perseguito la finalità di reperire l'offerta migliore, avrebbe dovuto informare la società ricorrente dell'incremento dell'offerta avversaria, onde stimolare un ulteriore confronto concorrenziale tra le due società interessate all'acquisto ed ottenere l'offerta più vantaggiosa, suscettibile di assicurare il buon esito della procedura e di soddisfare il maggior numero di creditori.

Donde l'illegittimità degli atti della procedura sin qui esaminati, e precisamente, l'invito per l'acquisto di attività

imprenditoriali del 22 marzo 2010, la relazione dei commissari liquidatori del 12 maggio 2010, recante istanza di autorizzazione alla vendita ed il provvedimento ministeriale del 3 giugno 2010 di autorizzazione della vendita a trattativa privata con la società Promarche.

VII) L'originaria ricorrente contestava pure il richiamato provvedimento ministeriale del 19 novembre 2009, perché avrebbe assunto a base d'asta un'offerta inammissibile, presentata dalla controinteressata in occasione del precedente procedimento per la manifestazione d'interesse, indetto con avviso pubblicato in data 27 giugno 2009, oltre i termini di gara; e, invero, soltanto successivamente, in data 28 ottobre 2009, la Promarche aveva prodotto una propria quantificazione, peraltro priva della cauzione e di un piano industriale e, in ogni caso, non emersa da un confronto concorrenziale con altre offerte, circostanza, questa, che avrebbe dovuto inibire l'indizione dell'attuale trattativa privata con l'offerente che aveva presentato l'offerta complessivamente più vantaggiosa di altre.

Anche tale doglianza risultava meritevole di adesione, dato che alla procedura avevano partecipato la Sviluppo Agroalimentare e le due società affittuarie del complesso aziendale in questione, Est Surgelati s.r.l. e Promarche.

Nel procedimento per la manifestazione d'interesse, nessuna offerta - selezionata in base ad una valida raccolta di offerte - avrebbe potuto considerarsi presentata da Promarche, poiché il termine per la presentazione della manifestazione d'interesse era stato fissato al 29 luglio 2009; tuttavia, entro tale termine, la società aveva prospettato una manifestazione d'interesse all'acquisto del complesso aziendale in questione del tutto priva dell'indicazione del prezzo offerto e, dunque, ad oggetto indeterminato in quanto privo di un elemento essenziale; delle tre manifestazioni d'interesse all'acquisto, rispettivamente formulate da Sviluppo Agroalimentari, Est Surgelati e Promarche, dunque, soltanto la prima conteneva l'indicazione del prezzo offerto per l'acquisto, per complessivi euro 3.005.000,00; mentre, soltanto "successivamente, in data 28.10.2009 è pervenuta alla Procedura, ad integrazione della precedente manifestazione di interesse, da parte della "..... Promarche", nota con la quale veniva indicato in euro 6.000.000,00 il prezzo offerto per l'acquisto dei beni".

Onde, con il provvedimento del 19 novembre 2009 il Ministero, su conforme istanza dei commissari liquidatori del 6 novembre 2011, aveva autorizzato preventivamente una trattativa privata con Promarche, malgrado l'offerta posta a base dell'invito non fosse stata selezionata in base ad una raccolta di offerte: con una ulteriore violazione della ripetuta circolare ministeriale n. 168/2001.

Le previsioni della circolare in punto di trattativa privata risultavano del tutto disattese, considerato che, nella specie, difettava in radice un'offerta che potesse costituire oggetto della valutazione complessiva prescritta dalle direttive ministeriali, così come mancava la possibilità di reputare detta offerta - nel complesso - più vantaggiosa attraverso il confronto con le altre.

Di conseguenza, quella in questione non avrebbe dovuto essere ammessa e, con il ritenerla ammissibile, la p.a. non aveva viziato solo la procedura per la manifestazione d'interesse indetta con invito del 27 giugno 2009, ma pure tutto il relativo prosieguo che a tale offerta aveva fatto riferimento come base del nuovo invito del 22 marzo 2010 a presentare proposte di acquisto: conseguentemente, il gravato provvedimento ministeriale del 19 novembre 2010, con la contestuale nota a firma dei commissari liquidatori, come pure l'istanza da questi presentata in data 6 novembre 2009 e pedissequo parere del comitato di sorveglianza, venivano condivisibilmente ritenuti illegittimi dal primo giudice.

VIII) Ancora, l'originaria ricorrente condivisibilmente lamentava la mancata esclusione da parte degli organi della procedura dell'offerta presentata dalla Promarche in data 5 maggio 2010 (nonostante la stessa risultasse priva dei requisiti formali indispensabili richiesti dall'avviso del 22 marzo 2010), nonché della successiva offerta trasmessa in data 18 maggio 2010, in quanto non corredata da cauzione; infatti, sia l'offerta presentata in data 5 maggio 2010

sia la successiva integrazione del 18 maggio si ponevano in violazione di prescrizioni poste nell'invito a pena di esclusione e, quindi, illegittimamente erano state ritenute ammissibili e prese in considerazione dalla Procedura.

Quanto alla prima offerta, essa era tempestiva in quanto presentata nel prescritto termine ultimo, ma intrinsecamente nulla e pertanto inammissibile poiché, a fronte della richiesta di "una espressa proposta di acquisto del complesso aziendale nel suo insieme", si sostanzava nella mera consegna di assegni circolari per l'importo di € 600.000,00, seppure accompagnata da una dichiarazione di rinvio ad una precedente manifestazione d'interesse; pur prescindendo dalla rilevata inammissibilità della manifestazione d'interesse presentata dalla società Promarche nella precedente procedura indetta con invito del 27 giugno 2009, in ogni caso, nessuna offerta presentata dalla suddetta società prima ed al di fuori dell'attuale procedura, avviata con invito del 22 marzo 2010, avrebbe potuto avere valore nella procedura medesima.

Inoltre, l'offerta in esame non allegava i dati identificativi completi del soggetto interessato, richiesti a pena di esclusione al punto 2) dell'invito.

IX) Quanto poi al successivo adeguamento dell'offerta, esso era inammissibile sia perché tardivo, in quanto proposto oltre il termine di presentazione, sia perché proposto in violazione delle regole del confronto concorrenziale e della *par condicio* delle concorrenti, per le considerazioni sopra svolte; inoltre, esso non era corredato da cauzione, la quale, proprio a pena di esclusione, era richiesta dall'avviso fino a concorrenza del 10% del prezzo offerto, che Promarche aveva aumentato da € 6.000.000,00 ad € 6.050.000,00: donde l'illegittimità della mancata esclusione da parte degli organi della Procedura sia dell'offerta presentata da Promarche in data 5 maggio 2010 sia della successiva offerta trasmessa in data 18 maggio 2010, nonché, per derivazione, l'illegittimità di tutti gli atti successivi e contemplanti un'offerta iniziale ed un incremento che, viceversa, avrebbero dovuto escludersi.

Per di più, si contestavano in via immediata gli atti precedenti alla pubblicazione dell'avviso del 22 marzo 2010, ed in particolare quelli autorizzanti la trattativa privata con Promarche (vale a dire, l'istanza dei commissari liquidatori del 6 novembre 2009 ed il pedissequo parere del comitato di sorveglianza nonché il provvedimento del Ministero dello sviluppo economico n. 0130459 del 19 novembre 2009), ritenuti illegittimi ed idonei a viziare l'intera procedura, per non aver tenuto conto della circostanza che solo la società ricorrente aveva presentato un'effettiva offerta economica, nel corso della precedente procedura indetta con avviso del 27 giugno 2009, mentre le altre partecipanti si erano limitate a generiche dichiarazioni (si vedano le considerazioni già svolte a proposito dell'inammissibilità della dichiarazione d'interesse presentata dalla società controinteressata nella precedente procedura indetta con invito del 27 giugno 2009, come pure della successiva quantificazione economica resa da Promarche oltre il termine previsto, e della invalidità dei successivi atti fondati sull'offerta della società suddetta).

In ogni caso, stante la pluralità di manifestazioni d'interesse presentate dalle partecipanti, il doveroso rispetto dei principi di imparzialità e trasparenza avrebbe dovuto indurre la Procedura, nel momento in cui essa accettava come offerta la quantificazione economica di Promarche, a notiziare gli altri soggetti partecipanti alla precedente fase, sia perché detta quantificazione richiamava la precedente manifestazione d'interesse, resa contestualmente a quelle delle altre partecipanti, sia perché tutte le manifestazioni d'interesse avrebbero dovuto essere prese in considerazione contestualmente e nel doveroso rispetto della *par condicio*, non potendo farsi luogo a trattativa privata con una sola delle imprese interessate.

X) Ulteriormente, la ricorrente si doleva - ancora una volta, condivisibilmente, secondo i primi giudici - della circostanza che, con il provvedimento del 3 giugno 2010, l'autorità procedente, in piena contraddizione con il precedente provvedimento del 28 ottobre 2009, avesse autorizzato il proseguimento della trattativa con Promarche, ignorando il fatto che un'offerta migliorativa sarebbe stata effettivamente presentata dalla Sviluppo Agroalimentari: con provvedimento prot. n. 0130459 del 19 novembre 2009 il competente Ministero aveva autorizzato la vendita a

trattativa privata del complesso aziendale esclusivamente nel caso in cui non fossero pervenute offerte migliorative rispetto all'offerta più vantaggiosa, pari ad euro 6.000.000,00, pervenuta dalla società Promarche in esito alla ricerca di mercato di cui all'invito del 27 giugno 2009, così disponendo: "Vista l'istanza pervenuta in data 11.11.2009, diretta ad ottenere l'autorizzazione alla vendita mediante trattativa privata del complesso aziendale [...]; preso atto che detto bene è già stato oggetto di alcuni tentativi di vendita all'asta con esito negativo; tenuto conto che per la vendita di detto bene è stata effettuata una ricerca di mercato e sono pervenute tre offerte di acquisto, la più vantaggiosa pari ad euro 6.000.000,00 da parte della Società cooperativa agricola per azioni; considerate le motivazioni addotte nonché le modalità e condizioni di vendita proposte; autorizza: i commissari liquidatori a pubblicare un avviso di vendita ove sia chiarito che trattasi di offerte non vincolanti per la Procedura e soggette a successiva valutazione ed autorizzazione del Ministero nella forma e nelle modalità che lo stesso riterrà più opportune per la procedura, al fine di ottenere offerte migliorative.

Nel caso di specie, tuttavia, l'autorità procedente, pur in presenza di un'offerta effettivamente migliorativa, pari a euro 6.050.000,00, presentata dall'interessata, seguendo una logica contraria a quella del predetto provvedimento autorizzatorio, autorizzava ugualmente il proseguimento della trattativa con Promarche, imponendo a quest'ultima la condizione dell'adeguamento dell'offerta onde allinearla a quella migliorativa presentata da Sviluppo Agroalimentari: il tutto, con aggiuntiva illegittimità.

XI) Nel successivo motivo la ricorrente lamentava l'ulteriore circostanza che la p.a., nel richiedere all'attuale controinteressata l'adeguamento dell'offerta, altrettanto non avrebbe fatto nei riguardi di Sviluppo Agroalimentare, con ciò venendo a preferire in modo deciso la Promarche, pur in assenza di ragioni assorbenti, con carenza di motivazione nella relazione a firma dei commissari liquidatori del 12 maggio 2010, con la quale si proponeva istanza di autorizzazione alla vendita del complesso aziendale in questione, sia in relazione alla preferenza accordata a Promarche, la cui semplice qualità di affittuaria, contrariamente a quanto affermato dalla Procedura, non avrebbe consentito di concludere che la stessa fosse dotata di mezzi tecnici, capacità organizzative e professionalità delle maestranze; sia rispetto alla valutazione operata per la Sviluppo Agroalimentari, per la quale si sarebbero introdotti criteri restrittivi non previsti nell'invito pubblicato il 22 marzo 2010.

L'interessata attendibilmente contestava le seguenti motivazioni espresse dalla liquidatela nel merito della preferenza accordata all'Associazione Promarche:

- quest'ultima ha gestito in virtù di contratto di affitto d'azienda le attività imprenditoriali della Co.p.o.P., in l.c.a.; essendo quindi dotata di mezzi tecnici, capacità organizzative e professionalità delle maestranze, offre adeguate garanzie di continuità aziendale anche in considerazione degli investimenti realizzati in proprio e con contributi regionali che impongono vincoli di destinazione a settore agricolo. Ha inoltre in essere contratti di fornitura con committenti di primaria importanza.

La Sviluppo Agroalimentari, di recente costituzione (anno 2007), come dalla stessa offerente specificato nella manifestazione d'interesse, non dispone attualmente di un significativo capitale sociale e di mezzi finanziati idonei ai quali, intenderebbe sopperire con futuri finanziamenti dei soci.

Non esercita attività agroindustriale e ritiene di poter realizzare i propri obiettivi imprenditoriali all'esito dell'eventuale acquisizione dell'azienda anche attraverso il mantenimento dei contratti di affitto attualmente in essere tra la Co.p.o.P. e Promarche.

La mancanza di vincoli di destinazione ad attività agroindustriale per avere goduto di interventi pubblici, in uno con l'estraneità al mercato di riferimento, non offre alcuna garanzia di continuità e sviluppo delle attività [...]; le associazioni sindacali di categoria hanno rimesso ai commissari liquidatori proprie valutazioni ed osservazioni [...]. Tanto premesso e considerato, si rivolge istanza al fine di essere autorizzati alla vendita del complesso aziendale di

proprietà della soc. coop. Co.p.o.P., in l.c.a., alla offerente Promarche, a condizione che la stessa adegui l'offerta per l'acquisto in € 6.050.000,00”.

Le valutazioni effettuate dalla Procedura in favore della società Promarche non risultavano in effetti sempre supportate da sufficienti e sicuri elementi cognitivi, sia in punto di adeguate capacità organizzative, dato che la società in questione non aveva neanche presentato un piano industriale a corredo della manifestazione d'interesse, sia in punto di mezzi tecnici e di professionalità delle maestranze, non risultando tali dati in modo univoco neanche dalla manifestazione d'interesse del 29 luglio 2009, presentata dalla controinteressata che, nel contesto della precedente procedura, dichiarava:

“- la spesa per interventi tecnici di natura straordinaria è di fatto diventata la prassi funzionale dell'azienda e, stante l'oggettiva difficoltà legata allo *status* di affittuari, non è possibile generare programmi organici risolutivi”;

“- qualsiasi miglioramento/avanzamento non è ammortizzabile né prevedibile per brevissime durate [...] né per funzioni precarie, visto il raffronto che sempre il settore distributivo ha nei confronti dei fornitori”;

“- per accedere ai benefici pubblici destinati all'avanzamento tecnologico, occorre avere un titolo giuridico che dimostri una durata minima di cinque e dieci anni di possesso dello stabilimento”.

Tali affermazioni sembrerebbero deporre per una politica degli interventi tecnici legata a scelte contingenti ed indifferibili piuttosto che ad un disegno meditato e di organico dell'impresa.

In ogni caso, molte delle affermazioni contenute nella dichiarazione d'interesse in rassegna sembrerebbero essere più la manifestazione di un interesse di tipo *pretensivo* all'operazione di acquisto, o la rappresentazione del possibile pregiudizio discendente dalla mancata conclusione dell'operazione, piuttosto che l'attestazione della compresenza, in capo alla dichiarante, di congrui requisiti tecnici, organizzativi e professionali.

XII) In tale prospettiva erano poi da intendere altre affermazioni rese dalla odierna controinteressata nella ripetuta manifestazione d'interesse, quali:

“- Il settore agro-alimentare di base in cui opera la società, allo stato è in fase critica, ma la presenza diretta degli agricoltori nella compagine societaria consente più alla Promarche che ad altro soggetto di andare avanti;”

“- la Promarche si è fatta carico delle spese straordinarie, anticipando l'onere finanziario di oltre tre milioni di euro”;

“- vi è una spiccata esigenza occupazionale legata alle circa centosettanta unità lavorative oggi in forza alla società affittuaria, sia negli aspetti professionali specifici che nelle ragioni socio-economiche della situazione locale”.

Dunque, le affermazioni contenute nella relazione dei commissari liquidatori, sul possesso da parte della Promarche dei requisiti necessari per garantire la continuazione dell'attività aziendale non erano suffragate da idonei riscontri oggettivi.

Le ragioni della preferenza espressa dai commissari liquidatori nei confronti della Promarche - nella relazione del 12 maggio 2010 - sembravano in gran parte riconducibili all'esistenza del contratto d'affitto intercorrente tra la suddetta società e la liquidatela della controinteressata: “La Promarche ha gestito in virtù di contratto di affitto d'azienda, le attività imprenditoriali della Co.p.o.P., in l.c.a.; essendo quindi dotata di mezzi tecnici, capacità organizzative e professionalità delle maestranze, offre adeguate garanzie di continuità aziendale [...]”.

Le garanzie di continuità aziendale erano, nell'ottica degli organi della Procedura, da porre in relazione alla dotazione – tecnica, organizzativa e professionale – che la Promarche possedeva in ragione della gestione delle attività imprenditoriali della Co.p.o.P., effettuata in virtù del contratto di affitto d'azienda.

D'altra parte, l'uso della generica espressione “le attività imprenditoriali della Co.p.o.P., in l.c.a”, senza ulteriori specificazioni, non avrebbe potuto che essere legittimamente inteso come riferito al complesso delle attività d'impresa facenti capo alla cooperativa suddetta.

Ma il contratto d'affitto in questione riguardava non già l'intero complesso aziendale, ma esclusivamente un comparto dello stabilimento, costituito dall'attività di "Surgelazione vegetali e conservazione semilavorati nonché miscelazione e confezionamento"....., mentre il secondo comparto, costituito dall'attività di "Produzione di prodotti gastronomici nonché pallettizzazione, movimentazione e conservazione di prodotti confezionati", era invece condotto in affitto dalla Est Surgelati s.r.l., circostanza che, peraltro, i commissari liquidatori, nella propria relazione, non avevano menzionato affatto, riferendo genericamente ed indistintamente a tutte le attività aziendali il contratto di affitto di ramo d'azienda intercorrente tra gli stessi e la Promarche e traendone una significativa ragione di preferenza dell'offerta della ripetuta società, rispetto a quella della ricorrente, in termini – in senso assoluto - di possesso di mezzi tecnici, capacità organizzative e professionalità delle maestranze nel loro complesso e, quindi, in definitiva, di garanzie di continuità dell'azienda, non suffragate da idonei elementi oggettivi.

XIII) L'originaria ricorrente fondatamente contestava, inoltre, le considerazioni svolte dalla liquidatela in ordine alla recente costituzione della società, al mancato possesso di capitale sociale significativo e di mezzi finanziari idonei, al mancato esercizio di attività agroindustriale, alla mancanza di vincoli di destinazione ad attività agroindustriale, per avere goduto d'interventi pubblici che "in uno con l'estraneità al mercato di riferimento non offre alcuna garanzia di continuità e sviluppo delle attività".

Ma la recente costituzione della Sviluppo Agroalimentari non poteva in sé costituire un ostacolo alla partecipazione alla procedura né un elemento di disvalore nella valutazione complessiva dell'offerta.

La costituzione della società interessata, d'altra parte, era avvenuta nel 2007 proprio al dichiarato fine di partecipare alla procedura per la manifestazione d'interesse indetta con bando del 23 gennaio 2007.

Già in tale occasione l'odierna ricorrente aveva rappresentato che:

"La società Sviluppo Agroalimentari è stata costituita in data 5 marzo 2007 [...], capitale sociale € 12.000,00 (euro dodicimila/00) interamente versato con espresso impegno ad aumentare lo stesso in modo adeguato per provvedere all'acquisizione del complesso aziendale. L'oggetto sociale della società, come desumibile da un accesso camerale, prevede tra l'altro l'acquisto e/o realizzazione d'impianti ed industria agro-alimentari ed alimentari, gestibili anche attraverso la concessione in affitto a società dotate di sistemi e livelli imprenditoriali e professionali idonee allo scopo, connesse alla diretta produzione agricola e/o essendone espressione delegata, come ad esempio cooperative e consorzi di cooperative, società d'imprenditori agricoli e d'imprenditori agricoli unitamente a professionisti di settore".

Nella manifestazione d'interesse del 5 maggio 2010 per l'acquisto delle attività imprenditoriali in questione, l'originaria ricorrente espressamente dichiarava di voler rilanciare l'attività della Co.p.o.P. e salvaguardarne i livelli occupazionali, infatti:

"La scelta di adesione all'invito a manifestare interesse per l'acquisto di attività imprenditoriali detenute dalla società "Cooperativa produttori ortofrutticoli del Piceno", in l.c.a., [...] è essenziale per garantire la piena disponibilità dei beni strumentali della ex Co.p.o.P. utili all'attività di lavorazione, conservazione e commercializzazione di prodotti vegetali, surgelati e per la produzione di prodotti gastronomici pronti da cuocere e già cotti da mangiare. Solo operando tale scelta si ha la certezza della valorizzazione delle materie prime orticole di qualità provenienti dalle aziende agricole locali ed il mantenimento dei posti di lavoro delle maestranze specializzate da anni ed occupate in modo continuativo. Ogni altra soluzione diversa da quella proposta è destinata a far perdere una risorsa irripetibile per il comparto agricolo, con una ricaduta negativa su tutto il comprensorio già tanto provato dalla crisi economica in atto.

È necessario pertanto recuperare e valorizzare gli elementi di forza esistenti nel comparto agroindustriale, al fine di organizzare gli *assets* produttivi in forma diretta, in partenariato con altre aziende al fine di realizzare economie di

scala, contenere i costi di produzione e migliorare ed ampliare la gamma dei prodotti offerti, assumendo sempre più una specializzazione produttiva specifica nei diversi stabilimenti coinvolti nel programma industriale di sviluppo". La data di costituzione della società non poteva dunque, per se stessa, rappresentare elemento di sfavorevole apprezzamento da parte degli organi della Procedura e l'introduzione di un siffatto requisito in sede di valutazione delle offerte poneva in essere non solo un elemento discriminatorio, ma pure un criterio non previamente conoscibile dall'interessata, pure in merito all'ammontare del capitale sociale della società ricorrente, dal momento che l'invito non prevedeva alcun limite minimo come clausola di sbarramento, dato che alla procedura avrebbero potuto partecipare utilmente "persone fisiche ... o enti ... muniti di personalità giuridica ai sensi della legislazione del paese di appartenenza ..." e quindi tutti i tipi di società aventi personalità giuridica, qualunque ne fosse stato il capitale sociale.

In ogni caso, la Sviluppo Agroalimentari si era espressamente vincolata ad aumentare detto capitale nel caso in cui la liquidatela lo avesse richiesto - cosa che peraltro non era poi avvenuta - e, pertanto, nella valutazione compiuta dagli organi liquidatori, perdeva di significatività fino a diventare inconferente pure l'ulteriore considerazione, sulla non disponibilità attuale da parte della società "di mezzi finanziari idonei, ai quali intenderebbe sopperire con futuri finanziamenti dei soci".

Ma ove pure tale valutazione della liquidatela potesse ritenersi ragionevole, del tutto ingiustificata risulterebbe tuttavia la conclusione di declinare l'offerta dell'originaria ricorrente, che si era espressamente impegnata ad aumentare il proprio capitale sociale ove la Procedura avesse così ritenuto.

Ne consegue che, per il principio di parità di trattamento, la liquidatela avrebbe dovuto correttamente rappresentare al competente Ministero l'impegno della società suddetta ad incrementare il proprio capitale, impegno vincolante e non meramente eventuale, come invece sembrerebbe intendersi dall'espressione generica utilizzata nella relazione contestata (e precisamente, "non dispone attualmente di un significativo capitale sociale e di mezzi finanziari idonei, ai quali intenderebbe sopperire con futuri finanziamenti dei soci").

D'altra parte, come dedotto e documentato dall'odierna ricorrente, l'impegno ad aumentare il proprio capitale sociale ed a procedere al finanziamento da parte dei soci era strettamente collegato all'appartenenza della Sviluppo Agroalimentari ad un gruppo, facente capo al socio Lazzarini, avente considerevole esperienza nel settore, avendo egli svolto da tempo attività agro-industriale attraverso la partecipazione in altre società del Gruppo, come la società Campomaggio 86 s.r.l..

XIV) Sempre nella medesima prospettiva va altresì sottolineata la circostanza - invero completamente trascurata dai commissari liquidatori - che la società Est Surgelati, conducente in affitto l'altro comparto dello stabilimento Co.p.o.P., come da visura camerale agli atti, era una partecipata della società ricorrente (per il 17,77%).

Quest'ultimo dato avrebbe dovuto essere debitamente considerato dai commissari liquidatori, anche in relazione all'ulteriore profilo, costituito dalla presenza nel mercato di riferimento, inducendoli a rilevare che l'impresa originaria ricorrente, lungi dal costituire una società "estranea al mercato di riferimento", che "non esercita attività agroindustriale" - come riferito nella relazione in esame - aveva una documentata esperienza nel settore e s'ingeriva, mediante il consiglio di amministrazione, nella gestione della società affittuaria da essa partecipata.

Infine, nelle valutazioni degli organi della Procedura si leggeva che la Sviluppo Agroalimentari "non offre alcuna garanzia di continuità e sviluppo delle attività".

Tale assunto appariva ingiustificato, oltre che per le ragioni già evidenziate, anche perché non teneva in debito conto la disponibilità della discussa società, dichiarata nella manifestazione d'interesse in esame, al "mantenimento dei contratti di affitto attualmente in essere".

Per le esposte considerazioni, anche la valutazione relativa alla società Sviluppo Agroalimentari, compiuta nella

relazione del 12 maggio 2010 ed assunta a presupposto dal Ministero nel provvedimento autorizzatorio del 3 giugno 2010, veniva correttamente ritenuta inficiata da illogicità e difetto di motivazione, con illegittimità dei suddetti atti, anche per tali ulteriori profili.

XV) Con l'ultima doglianza, infine, condivisibilmente si lamentava che la p.a., nell'esercizio dei poteri riconosciuti al punto 3 dell'invito pubblicato in data 22 marzo 2010, nell'ammettere una sola delle partecipanti a presentare un'offerta migliorativa, non avesse rispettato le regole ed i principi relativi al corretto confronto concorrenziale fra gli offerenti, con ulteriore violazione del principio di parità di trattamento, del principio di affidamento e dell'art. 97, Cost., oltre che dell'art. 210, r.d. n. 267/1942.

Pure questa doglianza non poteva che risultare meritevole di adesione.

Anche quando la p.a., in vista della scelta sulla possibilità d'indire una successiva gara, intenda raccogliere offerte sul mercato da soggetti interessati a concludere un contratto, essa non ha un'assoluta discrezionalità nella scelta del contraente (cfr. C.d.S., sez. VI, sent. 25 marzo 2003 n. 4028), dovendosi certamente ritenere che la discrezionalità nella specie sia illimitata solo quanto alla decisione di non concludere la programmata negoziazione, mentre per il resto si ha un potere amministrativo funzionalizzato e soggiacente alle regole generali previste per il suo esercizio, come, ad esempio, all'obbligo per la p.a. di esercitare il potere attribuito dalla legge, nonché all'esigenza di esercitare tale potere per il perseguimento dell'interesse pubblico e per la causa tipica del potere stesso, secondo i precetti di logica ed imparzialità; pertanto, ove sussista il dovere della p.a. di provvedere, è indubbio che sussista la posizione legittimante intesa in senso sostanziale e, dunque, come titolarità di un interesse legittimo, costituita dalla pretesa relativa all'ottenimento di una determinazione, in ordine al cui solo contenuto, positivo o negativo, sussiste discrezionalità.

Nella specie la p.a., effettuata la raccolta delle offerte, avrebbe dovuto provvedere e decidere sull'eventualità della vendita e sulle sue modalità e ciò avrebbe dovuto fare nel rispetto della regole e dei criteri generali relativi al corretto confronto concorrenziale fra gli offerenti, implicanti imparzialità, parità di trattamento, non discriminazione, ragionevolezza e proporzionalità, come insegnato anche dal diritto comunitario degli appalti, la cui forza di penetrazione nell'ordinamento interno permea ogni sfera del diritto amministrativo orientato al mercato.

Tali regole erano state però violate, avendo l'autorità procedente consentito l'adeguamento dell'offerta ad una sola offerente; donde la piena ammissibilità e fondatezza di un ricorso con cui, impugnandosi l'atto recante l'autorizzazione del contratto a trattativa privata, si denunciasse sviamento di potere circa le regole del confronto dialettico fra le offerte - pur nell'ambito di una procedura negoziata - e difetto di motivazione quanto alla concreta esistenza d'indici di preferenza a favore dell'offerta prescelta senza gara.

XVI) In definitiva, la precedente offerta della Promarche (posta a base dell'avviso sul "Sole 24 Ore") non poteva bastare a garantire l'accesso ad una nuova fase di ricerca di mercato, occorrendo all'uopo una nuova offerta; i vari atti concatenati non potevano che risultare comunque travolti dall'invalidità riconosciuta quanto alla trattativa privata avviata in rapporto ad un'offerta inammissibile.

Conclusivamente, il primo appello principale va respinto, mentre risulta improcedibile quello incidentale dell'impresa Sviluppo Agroalimentari (per il suo collegamento - quanto al relativo interesse dichiarato - all'analogo esito di quello erariale, nonché alla valenza provvedimentale della relazione difensiva ministeriale prodotta in prima istanza, peraltro - il che risulta assorbente - introduttiva di argomenti complessivamente disattesi dal T.a.r.), con oneri processuali liquidati secondo il consueto criterio della soccombenza, mentre deve darsi atto dell'intervenuta rinuncia della Promarche al secondo appello principale, con correlativa improcedibilità (onde scongiurare un'eventuale elusione dei termini imposti per impugnare) di quello ministeriale incidentale improprio

(ex artt. 334, c.p.c., e 96, commi 4 e 5, c.p.a.), con *oneri processuali* posti a carico della rinunciante, *compensandosi* quelli relativi ad ogni altra parte in causa: il tutto, come da *dispositivo*.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione VI, *respinge* il primo appello principale della Cooperativa Piceno (r.g.a.n. 792/2012) e dichiara *improcedibile* quello incidentale della Sviluppo Agroalimentari, con i pertinenti *oneri processuali* posti a carico della liquidatela e *liquidati* in complessivi euro cinquemila/00 (oltre ai dovuti accessori di legge); prende atto della *rinuncia* (da parte della Promarche) al secondo appello principale (r.g.a.n. 869/2012) e dichiara *improcedibile* il correlativo gravame incidentale improprio proposto dall'Avvocatura generale dello Stato, con i connessi *oneri processuali* posti a carico della parte rinunciante e *liquidati* in complessivi euro tremila/00 (oltre ai dovuti accessori di legge).

Compensa integralmente gli *oneri processuali* relativi ad ogni altra parte in causa.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 25 ottobre 2013, con l'intervento dei giudici:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Aldo Scola, Consigliere, Estensore

Maurizio Meschino, Consigliere

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 20/12/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)