

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE DEL LAZIO
SEZIONE SECONDA TER

composto dai signori Magistrati:

Consigliere Roberto SCOGNAMIGLIO - Presidente

Consigliere Antonio AMICUZZI - Relatore

Primo Referendario Floriana RIZZETTO - Correlatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 19194 del 2000 proposto da

ARIETE FATTORIA LATTE SANO s.p.a., in persona dell'amministratore delegato e legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv. Mario Sanino, Francesco Braschi e Riccardo Arbib, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato in Roma, al Viale Parioli, n.180;

contro

il **COMUNE di ROMA**, in persona del Sindaco in carica, rappresentato e difeso dagli avv. Isabella Lesti, Enrico Lo Russo e Nicola Sabato, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato presso l'Avvocatura comunale, in Roma, alla Via del Tempio di Giove n. 21;

e nei confronti

della **Soc. CIRIO s.p.a.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Francesco Vassalli, unitamente al quale è elettivamente domiciliato in Roma, alla via Eleonora Duse n. 35;

della **CIRIO FINANZIARIA s.p.a.**, in amministrazione straordinaria, in persona dei Commissari pro tempore, rappresentati e difesi dall'avv. Angelo Clarizia, unitamente al quale sono elettivamente domiciliati in Roma, alla Via Principessa Clotilde n. 2;

della **PARMALAT s.p.a.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dagli avv.ti Franco Bassi e Salvatore Alberto Romano, unitamente ai quali è elettivamente domiciliato presso lo studio del secondo, in Roma, al Viale XXI Aprile n. 11;

della **GRANAROLO FELSINEA S.p.A.**, in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituito in giudizio;

per l'annullamento

e la declaratoria di illegittimità, ai sensi dell'art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, del silenzio-rifiuto formatosi sull'atto notificato il 18 luglio 2000, di diffida e messa in mora del Comune di Roma a risolvere il contratto stipulato con la Cirio S.p.a. per la vendita della Centrale del Latte di Roma e contestualmente indire una nuova gara;

per la declaratoria dell'obbligo del Comune suddetto di risolvere detto contratto e contestualmente indire nuova gara, in sede di reintegrazione specifica ai sensi dell'art. 7 della L. n. 1034 del 1971 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998,

nonché per la condanna,

ai sensi dell'art. 7 della L. n. 1034 del 1971 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998, del Comune di Roma al risarcimento, anche in forma specifica, del danno subito dalla ricorrente, direttamente e indirettamente conseguente alla stipula del contratto di cui trattasi, fino al soddisfo, con interessi legali e rivalutazione monetaria;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Roma, della Cirio s.p.a., della Cirio Finanziaria s.p.a. in amministrazione straordinaria e della Parmalat s.p.a.;

Visti i motivi aggiunti al ricorso;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive tesi;

Visto l'atto di integrazione del contraddittorio della Ariete Fattoria Latte Sano s.p.a.;

Viste le sentenze della Sezione seconda di questo Tribunale n. 5900 del 2002 e n. 506 del 2003;

Vista la sentenza in appello del Consiglio di Stato, Sezione quinta, n. 4167 del 14 luglio 2003;

Viste le proprie sentenze 25 novembre 2003 n. 10766 e 13 dicembre 2005, n. 13592;

Vista la sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezioni unite civili, n. 9103 del 3 maggio 2005;

Visti gli atti tutti della causa;

Uditi, alla pubblica udienza del 20.2.2006, con designazione del Consigliere Antonio Amicuzzi relatore della causa, i procuratori delle parti comparsi come da verbale d'udienza;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con ricorso notificato in data 26/27.10.2000, depositato il 15.11.2000, la s.p.a. Ariete Fattoria Latte Sano, premesso che, con delibera 8 luglio 1996 n. 132, il Consiglio comunale di Roma ha stabilito le modalità di presentazione delle offerte per l'acquisizione di una partecipazione della costituenda Centrale del Latte di Roma, specificando i requisiti della partecipazione alla negoziazione, nonché gli elementi rilevanti ai fini della valutazione e della formulazione del piano industriale che avrebbe dovuto presentarsi con l'offerta, ha evidenziato che, con avviso pubblicato sulla stampa in data 2 ottobre 1996, il Comune di Roma ha sollecitato la presentazione di "manifestazioni di interesse" dei privati per l'acquisizione di detta partecipazione.

Ha aggiunto che nella lettera di invito del 30 dicembre 1996, inviata anche alla società ricorrente, sono state indicate le condizioni e i requisiti che l'offerta avrebbe dovuto contenere, fra cui, in particolare, quella che l'offerta sarebbe stata presentata per l'acquisizione del 75% del capitale della Centrale del Latte di Roma e che il Comune avrebbe mantenuto una partecipazione del 5% del capitale della società, riservandosi di attribuire direttamente una partecipazione del 20% ai produttori locali di latte fresco all'uso alimentare umano, indipendentemente dall'eventuale presenza di tali operatori fra i partecipanti all'offerta.

Alla lettera d'invito, con cui sono state anche precisate le modalità di presentazione dell'offerta, è stato allegato uno schema di contratto da compilarsi dall'offerente in ogni sua parte e recante gli impegni che questi avrebbe dovuto assumere verso il Comune, tra cui quello di non cedere a terzi le azioni della Centrale del latte di Roma per un periodo non inferiore a cinque anni.

La violazione del divieto di alienazione della quota sociale è stato previsto che sarebbe stata sanzionata, oltre che con il pagamento di una fortissima penale (pari al prezzo di acquisto della quota stessa) e con il risarcimento dell'ulteriore danno previsti dall'art. 9, lettera c) dello schema dei patti parasociali (da sottoscrivere tra le parti contestualmente alla stipulazione del contratto di compravendita), con la risoluzione di diritto sancita dall'articolo 16 dello schema di contratto.

All'esito della procedura di negoziazione volta all'individuazione dell'acquirente finale -procedura alla quale ha partecipato la società ricorrente- è stato stipulato, in data 26 gennaio 1998, il contratto di compravendita della quota di maggioranza in favore della Cirio s.p.a., a seguito della

presentazione di un'offerta notevolmente superiore rispetto a quella avanzata dai soggetti interessati all'acquisizione della società.

Subito dopo la Cirio s.p.a. ha conferito l'intera sua divisione latte, ivi compresa l'acquisita partecipazione della Centrale del Latte, ad una società da essa controllata, la Eurolat s.p.a., la quale è stata successivamente ceduta al gruppo Parmalat s.p.a..

A seguito di tanto, e nella considerazione che l'aggiudicataria avesse contravvenuto al divieto di dismissione della quota azionaria già acquisita, l'Ariete Fattoria Latte Sano s.p.a., in data 18 luglio 2000, ha notificato al Comune di Roma un atto di significazione, diffida e messa in mora con cui chiedeva a quest'ultimo di esercitare il potere di autotutela, procedendo alla risoluzione del contratto stipulato con la Cirio s.p.a. (ai sensi della clausola risolutiva espressa ivi prevista all'art. 16) e all'indizione di una nuova gara.

A seguito dell'inerzia dell'intimato Comune la Ariete Fattoria Latte Sano s.p.a., con l'atto introduttivo del giudizio, ha chiesto l'annullamento e la declaratoria di illegittimità, ai sensi dell'art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, del silenzio-rifiuto formatosi su detto atto notificato il 18 luglio 2000; inoltre ha chiesto la declaratoria dell'obbligo del Comune di Roma di risolvere detto contratto e contestualmente indire nuova gara, in sede di reintegrazione specifica ai sensi dell'art. 7 della L. n. 1034 del 1971 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998, nonché la condanna, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 1034 del 1971 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998, del Comune stesso al risarcimento, anche in forma specifica, del danno subito dalla ricorrente, direttamente e indirettamente conseguente alla stipula del contratto di cui trattasi, fino al soddisfo, con interessi legali e rivalutazione monetaria.

A sostegno del gravame sono stati dedotti i seguenti motivi:

1.- Violazione dell'art. 97 della Costituzione, violazione e falsa applicazione dei principi in materia di contratti a evidenza pubblica e di privatizzazione di aziende pubbliche. Violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L. 7 agosto 1990, n. 241. Violazione degli artt. 1337 e 1456 del c.c.. Violazione dei criteri contenuti nella delibera del Consiglio Comunale di Roma 8.7.1996, n. 132. Eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed in particolare per sviamento, irragionevolezza, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesta ingiustizia.

Il silenzio serbato dal Comune di Roma sulla diffida presentata dal ricorrente sarebbe illegittimo per aver avuto la intera procedura di privatizzazione uno svolgimento non regolare (per violazione dei principi di correttezza e trasparenza amministrativa, nonché di affidamento e par condicio dei partecipanti) e per mancata persecuzione del pubblico interesse.

Il Comune ha rinunciato a far valere come cogenti le clausole in materia di risoluzione automatica del contratto di compravendita de quo ex art. 16 dello stesso e di inadempimento di cui all'art. 23 seguente, con conseguente rinnovazione della gara, nonché ad esigere la penale e il risarcimento dell'ulteriore danno di cui all'art. 9, lettera c) dei patti parasociali.

Non è stata effettuata seria valutazione del comportamento della Cirio s.p.a. da parte del Comune, che anzi, lo ha avallato con la determinazione di addivenire alla transazione effettuata con tale società al riguardo.

Tanto avrebbe determinato, ai sensi dell'art. 1337 del c.c., obbligo del risarcimento in favore della ricorrente, ex art. 7 della L. n. 1034 del 1971 ed art. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998, per violazione dell'affidamento allo svolgimento della gara in maniera regolare, per perdita di chance conseguente alla impossibilità di rafforzare la propria posizione sul mercato e per rafforzamento del diretto concorrente Parmalat s.p.a..

Hanno resistito al ricorso con atti depositati il 7.12.2000 l'Amministrazione intimata e la controinteressata Cirio s.p.a. (che ha eccepito la inammissibilità e dedotto la infondatezza del ricorso), nonché la Parmalat s.p.a. (che ha chiesto la reiezione del ricorso perché irricevibile, inammissibile e comunque infondato).

Con memoria difensiva il Comune di Roma ha eccepito l'inammissibilità del ricorso sotto vari profili. Innanzi tutto -atteso il contenuto della diffida del 18 luglio 2000 ("procedere tempestivamente e comunque non oltre 30 gg. dalla notifica del presente atto alla risoluzione del

contratto stipulato con la Cirio ... e contestualmente indire una nuova gara”)- perché nella specie difetterebbe la giurisdizione del giudice amministrativo in relazione al petitum azionato in quanto non sarebbe ravvisabile in capo alla ricorrente una posizione giuridicamente rilevante, in sede di giustizia amministrativa, nei confronti di un contratto di alienazione (e delle successive vicende che l’hanno interessato) intercorso tra Comune di Roma e la Cirio s.p.a., e quindi tra parti diverse. Il difetto di giurisdizione rileverebbe poi per l’insussistenza nella specie delle condizioni poste dall’articolo 33 del D. Lgs. n. 80 del 1998, così come modificato dalla legge n. 205 del 2000 perché la risoluzione del contratto di alienazione delle quote azionarie, richiesta con la diffida, non rientrerebbe nell’ambito delle “controversie...concernenti la... estinzione di soggetti gestori di pubblici servizi”, ai sensi di detto art. 33, ma riguarderebbe l’attivazione di ulteriori facoltà connesse a un contratto di diritto privato estranee all’ipotesi di giurisdizione esclusiva. Inoltre, secondo il Comune resistente, sarebbe inammissibile l’impugnativa per l’assenza di un obbligo giuridico da parte sua (investendo la diffida l’esercizio di un diritto in capo all’Amministrazione o comunque di una facoltà connessa ad una valutazione discrezionale del quadro giuridico in cui la stessa si colloca), nonché per tardività del gravame, stante l’omessa impugnazione della transazione intercorsa tra la Cirio s.p.a. e il Comune di Roma (quest’ultimo aveva deliberato di negoziare il proprio diritto con atto consiliare n. 80 del 1999), certamente conosciuta dalla ricorrente per averne fatto menzione a pag. 14 del proprio ricorso.

Il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo è stato eccepito anche dalla Cirio s.p.a. nella considerazione che, nella presente vicenda, non sarebbe stato pertinente il richiamo all’istituto del silenzio- rifiuto, perché, premesso che l’istituto si connota per essere correttivo di una inerzia della pubblica Amministrazione (con riferimento all’esercizio di un potere amministrativo che la stessa ha l’obbligo di esercitare), si sarebbe preteso, con l’attivazione della relativa procedura, di sollecitare il Comune di Roma ad avvalersi della clausola risolutiva espressa contenuta nella privata regolamentazione contrattuale intervenuta tra il Comune medesimo e la Cirio s.p.a.. Al riguardo inconferente sarebbe poi il richiamo all’articolo 33, secondo comma, lett. a), del D. Lgs. n. 80 del 1998 in quanto il ricorso non ha avrebbe oggetto l’estinzione dell’azienda comunale Centrale del Latte del comune di Roma, ma pretesi fatti riguardanti la condotta post-contrattuale del privato aggiudicatario dalla gara e del Comune venditore della partecipazione nella Centrale del Latte.

Da parte della Cirio s.p.a. è stato ulteriormente eccepito sia che il presente procedimento non sarebbe soggetto al rito accelerato di cui all’articolo 21 bis della legge n. 1034 del 1971, essendo esso applicabile esclusivamente ai ricorsi avverso il silenzio della P.A., ipotesi che, alla stregua di quanto puntualizzato, non ricorrerebbe nella specie; sia che sussisterebbe l’effetto preclusivo della transazione stipulata in data 7 luglio 1999, in quanto non impugnata, rispetto a tutte le domande svolte nel ricorso.

Alla camera di consiglio del 17 gennaio 2001, gli intimati hanno esibito una serie di documenti dai quali ha preso avvio la presentazione di motivi aggiunti, con atto notificato il 14/15.2.2001, depositato il 2.3.2001, da parte della ricorrente.

Con sentenza della Sezione II di questo Tribunale n. 5900 del 26 giugno 2002 sono stati disposti incumbenti istruttori, cui l’intimato Comune ha ottemperato depositando gli atti richiesti.

Con sentenza n. 506 del 28.1.2003 la Sezione II di questo Tribunale ha declinato la propria giurisdizione in favore del Giudice ordinario.

Con decisione n. 4167 del 14 luglio 2003 la Sezione quinta del Consiglio di Stato ha riformato la suddetta sentenza, affermando la giurisdizione del giudice amministrativo e rimettendo l’affare a questo Tribunale.

Con atto depositato il 14.10.2003 è stato proposto ricorso in riassunzione del giudizio, anche nei confronti della “Cirio Finanziaria s.p.a (già Cirio s.p.a.)”, con cui, tra l’altro, parte ricorrente ha insistito per la declaratoria di illegittimità e l’annullamento, ex art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, del silenzio rifiuto di cui trattasi, nonché per la declaratoria dell’obbligo del Comune di Roma di risolvere il Contratto stipulato con la Cirio s.p.a. per la vendita della Azienda Centrale del Latte di Roma, con contestualmente indicazione di una nuova gara, in sede di reintegrazione specifica (ai sensi

dell'art. 7 della L. n. 1034 del 1971 e dell'art. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998); inoltre ha chiesto la condanna del Comune di Roma, ai sensi dei sopra citati articoli, al pagamento di tutti i danni subiti dalla azienda ricorrente direttamente e indirettamente conseguenti alla stipula del contratto predetto fino al soddisfo, con interessi legali e rivalutazione monetaria.

Avverso detta decisione del Consiglio di Stato, ad opera del Comune, relativamente alla questione di giurisdizione è stato proposto ricorso per Cassazione, che è stato deciso con sentenza della Corte Suprema di Cassazione, Sezioni unite civili, n. 9103 del 3 maggio 2005, di reiezione del ricorso principale e di declaratoria di inammissibilità del ricorso incidentale della Parmalat s.p.a..

Con memoria depositata il 27.9.2005 il Comune di Roma ha inteso evidenziare ed illustrare l'evoluzione negoziale delle clausole di divieto di cessione e le modalità di organizzazione del materiale depositato.

Con memoria depositata il 25.10.2005 la Parmalat s.p.a. ha ribadito tesi e richieste.

Con successiva memoria depositata il 3.11.2005 il Comune resistente, premesso che parte ricorrente ha continuato a dedurre quale petitum sostanziale quello di cui all'art. 21 bis della Legge T.A.R., ha eccepito la inammissibilità in parte del ricorso (con riguardo al merito della risposta e risarcimento danno) ed in parte ne ha dedotto la infondatezza (con riguardo al silenzio inadempimento); in subordine, nell'ipotesi che sia ritenuta cogente la qualificazione del ricorso introduttivo quale impugnatorio fornita dal Consiglio di Stato, il Comune ha eccepito la tardività e la inammissibilità del gravame per mancata impugnazione della delibera n. 145 del 1997 e della delibera n. 80 del 1999, nonché ha dedotto la insussistenza di perdite di chance da parte della ricorrente e del nesso causale tra il preteso danno ed il comportamento dell'Amministrazione comunale, concludendo per la reiezione.

Con memoria depositata il 10.11.2005 parte ricorrente, premesso che, stante la inderogabilità della normativa di gara, l'Amministrazione committente avrebbe dovuto adottare tutte le provvidenze per ovviare al pregiudizio causato agli incolpevoli concorrenti ed in ogni caso la risoluzione del contratto di trasferimento dell'Azienda, ha sostenuto che il tenore delle intervenute sentenze del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione contraddice le formulate eccezioni di tardività e di inammissibilità ed ha ribadito tesi e richieste, in particolare con riferimento alla circostanza che la pattuizione intervenuta tra il Comune di Roma e la Cirio s.p.a., la successiva cessione azionaria e la ancora successiva transazione sarebbero nulle per illiceità della causa. Ha quindi chiesto che il Collegio accerti la sussistenza delle illiceità ed illegittimità commesse, quantificando il risarcimento del danno dovuto, tenuto conto della perdita di chances di acquisizione e del rafforzamento nel mercato del latte dei concorrenti in questione, anche a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio.

Con memoria depositata il 15.11.2005 parte ricorrente ha ribadito tesi e richieste con riguardo alla sussistenza del danno, deducendo anche danno all'immagine per riduzione di prestigio presso i consumatori, da liquidare ex art. 35 del D. Lgs. 31 marzo 1998, n. 80.

Con note d'udienza depositate il 17.11.2005 la Parmalat s.p.a. ha sostenuto che non sussiste nullità delle intervenute pattuizione, cessione azionaria e transazione per violazione di norme imperative, stante la omessa previsione della risoluzione di diritto di cui all'art. 1, IX c., del D.L. 31 maggio 1994, n. 332 e la inapplicabilità al caso di specie dell'art. 4, III c., del D.P.R. 16 settembre 1996, n. 533.

Con sentenza 13 dicembre 2005, n. 13592 la Sezione ha ordinato alla parte ricorrente la integrazione del contraddittorio nei confronti degli organi aventi allo stato la legale rappresentanza della Cirio s.p.a. e della Parmalat s.p.a..

Tanto è stato eseguito con atto notificato il 23.1.2006 e depositato il 7.2.2006.

Con atto depositato l'8.2.2006 si è costituita in giudizio la Parmalat s.p.a. ha dedotto la infondatezza della tesi attorea per non essere stata posta in essere dal Comune di Roma alcuna inadempienza alle regole di gara, perché la violazione del divieto di cessione delle azioni nel quinquennio non costituiva ipotesi di risoluzione espressa e perché non esistono o non sono applicabili alla fattispecie norme imperative comportanti (per quanto avvenuto nel caso di specie) la nullità del contratto e della transazione finale (l'art. 1, IX c., del D.L. n. 332 del 1994 prevede,

infatti, solo il risarcimento e l'art. 4, III c., del D.P.R. n. 533 del 1996 non è applicabile alla fattispecie). Ha quindi insistito per la reiezione del ricorso.

Con memoria depositata il 13.2.2006 si è costituita in giudizio la Cirio Finanziaria s.p.a. in amministrazione straordinaria, che ha eccepito la inammissibilità e dedotto la infondatezza del ricorso sia perché non era applicabile alla fattispecie l'art. 8 del contratto, sia poiché l'art. 8.2 dei patti parasociali sanziona la violazione del divieto di cessione quinquennale col pagamento di una penale, di un indennizzo e di un risarcimento, sia, infine, perché l'art. 1 del D.L. n. 332 del 1994 non prevede ipotesi di risoluzione in fattispecie come quella de qua. Ha inoltre evidenziato che l'eventuale ordine al Comune di Roma di risoluzione del contratto con la Cirio s.p.a. non potrebbe comunque esser travolto alcun altro rapporto negoziale, stante l'inopponibilità a terzi aventi causa della eventuale risoluzione del contratto, ex art. 1379 c.c. ed ex art. 1458 c.c.. Ha quindi concluso per la reiezione del ricorso.

Con memoria integrativa e conclusionale depositata il 14.2.2006 parte ricorrente ha dedotto di aver dovuto subire una "illecita" concentrazione aziendale con conseguente danno di immagine e perdita di chances per l'acquisizione della Centrale del Latte; ha quindi insistito per il risarcimento dei danni subiti in via di reintegrazione specifica o di liquidazione di un importo a titolo di ristoro ed ha ribadito le precedenti richieste, chiedendo inoltre la declaratoria di nullità o l'annullamento di tutti gli atti della procedura selettiva a partire dalla individuazione di Cirio quale acquirente e della delibera di approvazione della transazione de qua, con condanna del Comune a risolvere il contratto stipulato e a riprendere la procedura selettiva dall'esame delle offerte.

Alla pubblica udienza del 20.2.2006 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1.- Con il ricorso ed i motivi aggiunti in esame una società ha chiesto l'annullamento e la declaratoria di illegittimità, ai sensi dell'art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, del silenzio-rifiuto formatosi su un atto, notificato il 18 luglio 2000 (di diffida e messa in mora del Comune di Roma a risolvere il contratto stipulato con la Cirio s.p.a. per la cessione di partecipazioni della Centrale del Latte di Roma e contestualmente ad indire una nuova gara al riguardo); inoltre ha chiesto la declaratoria dell'obbligo del Comune di Roma di risolvere detto contratto e contestualmente indire nuova gara, in sede di reintegrazione specifica ai sensi dell'art. 7 della L. n. 1034 del 1971 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998, nonché la condanna, ai sensi di dette norme, del Comune di Roma al risarcimento, anche in forma specifica, del danno subito dalla ricorrente, direttamente e indirettamente conseguente alla stipula del contratto di cui trattasi, fino al soddisfo, con interessi legali e rivalutazione monetaria.

2.- Con il ricorso sono stati dedotti violazione dell'art. 97 della Costituzione, nonché violazione e falsa applicazione dei principi in materia di contratti a evidenza pubblica e di privatizzazione di aziende pubbliche; inoltre violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della L. 7 agosto 1990, n. 241 e violazione degli artt. 1337 e 1456 del c.c., nonché dei criteri contenuti nella delibera del Consiglio Comunale di Roma 8.7.1996, n. 132. E' stato prospettato anche il vizio di eccesso di potere in tutte le figure sintomatiche ed in particolare per sviamento, irragionevolezza, difetto di istruttoria e di motivazione, manifesta ingiustizia.

Innanzitutto il silenzio serbato dal Comune di Roma sulla diffida presentata dal ricorrente sarebbe illegittimo per aver avuto la intera procedura di privatizzazione uno svolgimento non regolare (per violazione dei principi di correttezza e trasparenza amministrativa, nonché di affidamento e par condicio dei partecipanti) e per mancata persecuzione del pubblico interesse. Il Comune avrebbe rinunciato a far valere come cogenti le clausole in materia di risoluzione automatica del contratto di compravendita de quo ex art. 16 dello stesso e di inadempimento di cui all'art. 23 seguente, con conseguente rinnovazione della gara, nonché ad esigere la penale e il risarcimento dell'ulteriore danno di cui all'art. 9, lettera c) dei patti parasociali.

Non sarebbe stata effettuata seria valutazione del comportamento della Cirio s.p.a. da parte del Comune, che anzi, lo avrebbe avallato con la determinazione di addivenire alla effettuata transazione. Tanto avrebbe determinato, ai sensi dell'art. 1337 del c.c., obbligo del risarcimento in favore della ricorrente, ex art. 7 della L. n. 1034 del 1971 ed art. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998, per violazione dell'affidamento allo svolgimento della gara in maniera regolare, per perdita di chance conseguente alla impossibilità di rafforzare la propria posizione sul mercato e per rafforzamento del diretto concorrente Parmalat s.p.a..

2.1.- Osserva preliminarmente il Collegio, al fine di individuare e delimitare l'attuale oggetto del giudizio dopo le sentenze intervenute in merito alla giurisdizione al riguardo, che, con sentenza del Consiglio di Stato, Sez. V, 14 luglio 2003, n. 4167, è stato, tra l'altro, stabilito che (al fine di procedere ad una preliminare qualificazione della domanda, sotto il duplice profilo dell'individuazione della causa pretendi e del petitum, e dell'azione effettivamente esercitata, dall'esame del testo del ricorso in primo grado e dei motivi aggiunti nonché dall'analisi delle conclusioni ivi formulate) poteva ritenersi che la società ricorrente, nonostante la formale qualificazione dell'atto introduttivo come proposto ai sensi dell'art. 21 bis legge n.1034 del 1971, aveva 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 una 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"... Secondo detto Consesso la ricorrente aveva azionato a, tale fine, "...la propria posizione giuridica soggettiva di concorrente nella procedura indetta dal Comune per l'alienazione del pacchetto azionario in questione e si duole della sua lesione, per effetto dell'alterazione delle regole che presiedono alla trasparenza ed all'imparzialità del confronto concorrenziale, a sua volta conseguita alla transazione, consentita dall'Ente, di una controversia che avrebbe, invece, dovuto indurre l'amministrazione a risolvere il contratto e ad indire una nuova gara..."

In sostanza ha ritenuto il Consiglio di Stato che sia stata sostanzialmente chiesta "...la verifica della correttezza dell'esercizio della funzione amministrativa relativa alla contrattazione con i privati, e dell'invalidità, per difetto di capacità d'agire dell'amministrazione, di accordi con il contraente privato che contemplino diritti od obblighi diversi da quelli sanciti con l'aggiudicazione e la conseguente stipula del contratto...", nonché che fosse "... in particolare, condivisibile e decisivo il rilievo che con la cristallizzazione negli atti di gara delle condizioni del contratto (sia se imposte dalla legge, sia se discrezionalmente determinate dalla stessa amministrazione aggiudicatrice) alla cui stipulazione risulta preordinata una procedura selettiva e con la conseguente e coerente conclusione dell'accordo con l'impresa selezionata, l'Ente procedente perde la disponibilità del contenuto del rapporto contrattuale già instaurato (che resta inderogabilmente regolato dallo schema approvato con l'indizione della gara) e, quindi, la capacità di convenire con la controparte condizioni diverse da quelle conosciute dai partecipanti al confronto concorrenziale (con conseguente invalidità di accordi di tal fatta)". Tale conclusione è stata ritenuta "imposta dalla valenza correttamente riconosciuta alle esigenze di salvaguardia dell'interesse generale alla certezza ed alla stabilità dei rapporti giuridici in cui sono parti amministrazioni pubbliche e di quello (non solo) privato, speculare, all'affidabilità dei sistemi di gara ed al rispetto della concorrenza e della par condicio dei partecipanti...". Ciò in quanto "...la revisione pattizia delle condizioni di contratto (che prescinda da qualsiasi difetto di funzionamento del sinallagma) si rivela estranea alla fase esecutiva del rapporto (in quanto ad essa logicamente antecedente) e, piuttosto, pertinente a quella

dell'aggiudicazione e, in definitiva, della contrattazione (intesa come definizione unilaterale e pubblicistica del contenuto dell'accordo)...".

Ne consegue che, in definitiva, nella controversia "... si discute della validità di una transazione con la quale sono state modificate talune (rilevanti) condizioni dell'aggiudicazione (prima che del contratto), della illiceità del presupposto, omesso esercizio da parte dell'amministrazione dei poteri assegnatili da una clausola risolutiva espressa e del conseguente pregiudizio patito da un'impresa concorrente (che ha formulato l'offerta confidando nella stabilità delle clausole del contratto ed impegnandosi al loro rispetto)".

2.2.- A sua volta la Corte Suprema di Cassazione, Sezioni unite civili, con sentenza n. 9103 del 3 maggio 2005, ha stabilito che al fine della individuazione del petitum sostanziale, anche al di della formulazione letterale delle domande introduttive del giudizio, poteva ritenersi che la ricorrente, "che aveva lamentato con la diffida che il Comune anziché reagire all' inadempimento del contraente, e quindi anziché caducare la cessione della quota azionaria e disporre una nuova gara aveva tenuto un comportamento inerte, chiede esplicitamente che il giudice ordini che tale inerzia cessi e dichiari 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 la inerzia della PA sulla quale gravava il dovere di rispondere, ma la illegittimità derivata a suo avviso dalla mancata valutazione dell'interesse pubblico alla 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 al corretto 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.

È ben vero che Ariete Latte Sano avanza anche una domanda di declaratoria dell'obbligo di risolvere il contratto stipulato con la Cirio, ma ciò sempre in ragione della denunciata illegittimità della operazione ed in vista della indizione di una nuova gara, come si trae dal riferimento in ricorso alla reintegrazione in forma specifica del suo interesse legittimo leso ai sensi dell'art 35 del d.lgs. n. 80 del 1998 nel testo successivo all'intervento della legge n. 205 del 2000.

Parimenti tali circostanze vengono considerate quali cause di pregiudizio economico ma ciò, ancora una volta, lungi dal caratterizzare la vicenda come estranea alla G.A., delinea un assetto disciplinato dalla legge n. 205 del 2000, nel vigore della quale la domanda venne proposta. La spa Ariete infatti allegando le ragioni che a suo dire avevano indotto la P.A. a tenere il comportamento omissivo che si chiedeva di dichiarare illegittimo, tende al riesame della precedente attività amministrativa ed all'accertamento della sua illegittimità, anche al fine di una pronuncia di risarcimento del danno inteso quale diritto patrimoniale consequenziale".

2.3.- Ritiene al riguardo il Collegio che debba valutarsi la portata delle statuizioni sopra indicate, su cui si è formato il giudizio interno, con riferimento alle richieste avanzate sia con il ricorso in esame, sia con la richiesta di riassunzione del giudizio (in cui è asserito che parte ricorrente intende insistere per la declaratoria di illegittimità e l'annullamento, ex art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, del silenzio rifiuto di cui trattasi, nonché per la declaratoria dell'obbligo del Comune di Roma di risolvere il Contratto stipulato con la Cirio s.p.a. per la cessione del capitale della Azienda Centrale del Latte di Roma e di contestuale indizione una nuova gara, in sede di reintegrazione specifica ai sensi dell'art. 7 della L. n. 0134 del 1971 e dell'art. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998; con condanna del Comune di Roma ai sensi dei sopra citati articoli al pagamento di tutti i danni subiti dalla azienda ricorrente direttamente e indirettamente conseguenti alla stipula del contratto predetto fino al soddisfo, con interessi legali e rivalutazione monetaria), sia con le successive memorie (con cui è stato chiesto che il Collegio accerti la sussistenza delle illiceità ed illegittimità commesse, quantificando il risarcimento del danno dovuto, tenuto conto della perdita di chances di acquisizione e del rafforzamento nel mercato del latte dei concorrenti in questione, anche a mezzo di consulenza

tecnica d'ufficio); ciò al fine di verificare se le richieste ivi contenute siano compatibili o armonizzabili con quanto stabilito in esse decisioni giurisdizionali.

Sia il Consiglio di Stato, che ha asserito che, nonostante la formale qualificazione dell'atto introduttivo come proposto ai sensi dell'art. 21 bis legge n.1034 del 1971, parte ricorrente aveva 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", sia la Corte di Cassazione, che ha asserito che "L'atto giudiziario del privato mira pertanto a rimuovere non tanto e non solo la inerzia della PA sulla quale gravava il dovere di rispondere, ma la illegittimità derivata a suo avviso dalla mancata valutazione dell'interesse pubblico alla autotutela, che pertanto, a suo avviso, era da esercitarsi provvedendo positivamente in un certo modo", ritiene il Collegio che abbiano voluto sostenere che il petitum sostanziale di parte ricorrente sia la verifica della legittimità o meno del comportamento tenuto dalla Amministrazione nel gestire la procedura in questione.

Al fine di conciliare le richieste formali effettuate dalla parte ricorrente nell'articolare il ricorso in esame, sulle quali il Collegio non può non pronunciarsi, e le sopra riportate statuizioni del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione, su cui, si ribadisce, si è formato giudicato interno, il Tribunale ritiene di valutare espressamente, ai fini dell'accoglimento o meno della domanda di declaratoria di illegittimità del silenzio rifiuto, la fondatezza della richiesta formulata, a monte del silenzio rifiuto, di esercizio dal parte del Comune di Roma del potere di autotutela, con risoluzione del contratto stipulato con la società Cirio e indizione di una nuova gara.

2.3.1.- Prima di procedere a tanto il Collegio deve tuttavia valutare la fondatezza delle numerose eccezioni formulate dalle controparti al riguardo.

Va innanzi tutto evidenziato che la gran parte delle eccezioni formulate dalle parti resistenti risultano superate dal giudicato formatosi sulle pronunce del Consiglio di Stato e della Corte di Cassazione in precedenza richiamate.

Restano da esaminare le eccezioni formulate sia dal Comune di Roma (con memoria depositata il 3.11.2005) che ha asserito che, se la qualificazione del ricorso introduttivo fornita dal Consiglio di Stato fosse cogente anche per la parte ricorrente, ci si troverebbe in presenza di un giudizio impugnatorio, con applicabilità dei termini decadenziali di impugnazione con riguardo alla delibera n. 145 del 1997 (di aggiudicazione) ed alla delibera n. 80 del 1999 (di transazione), con conseguenti tardività ed inammissibilità del ricorso, stante la omessa tempestiva impugnazione degli stessi; sia da parte della Cirio s.p.a. che ha affermato che sussisterebbe l'effetto preclusivo della transazione stipulata in data 7 luglio 1999, in quanto non impugnata, rispetto a tutte le domande svolte nel ricorso.

Le eccezioni meritano, secondo il Collegio, di essere attentamente vagliate, considerato che anche in materia di impugnazione del silenzio rifiuto l'art. 2 della L. n. 241 del 1990, come sostituito dall'art. 3 del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, prevede, al V c., che "Il giudice amministrativo può conoscere la fondatezza della istanza", sicché l'eventuale tardività ed inammissibilità del giudizio impugnatorio potrebbe precludere l'accoglimento della istanza di declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dalla Amministrazione, cui le ulteriori domande svolte dalla ricorrente logicamente conseguono.

2.3.2.- Le eccezioni del costituito Comune, ad avviso del Collegio, possono essere superate dalle considerazioni che seguono.

In sostanza ed estrema sintesi parte ricorrente con la diffida a suo tempo presentata ha chiesto al Comune di Roma di agire in autotutela annullando l'aggiudicazione e la transazione effettuate.

Ritiene il Collegio che esso Comune fosse tenuto ad agire al riguardo mediante adozione di un espresso provvedimento, a prescindere dalla applicabilità al caso di specie della risoluzione automatica prevista dall'art. 16 dello schema di contratto, per aver illegittimamente rinegoziato con il soggetto prescelto come contraente alcune condizioni di esecuzione dei contratti aggiudicati in esito alla procedura concorsuale, il che ha comportato, per le considerazioni di seguito svolte, non la annullabilità, ma la nullità del contratto.

Si deve, infatti, tenere presente che per gli Enti Pubblici la capacità di agire nei rapporti contrattuali non è rimessa alla libera scelta degli organi chiamati a manifestare la volontà dell'Ente ma è, invece, è strettamente correlata allo svolgimento da parte degli organi competenti di procedure concorsuali definite in modo compiuto dal legislatore.

L'attuazione di tali procedure sostituisce il procedimento logico di formazione della volontà e di conseguente scelta del contraente riservato, nei rapporti tra soggetti privati, alla libera autonomia negoziale e che si concreta nelle singole manifestazioni di volontà di essi soggetti.

In altri termini nel nostro ordinamento giuridico la capacità giuridica e di agire degli Enti Pubblici è disciplinata dalle disposizioni di diritto positivo relative alle persone giuridiche ma, in relazione al principio della necessaria evidenza pubblica delle scelte effettuate da detti Enti, le persone giuridiche pubbliche possono assumere impegni solo nei limiti e nei modi stabiliti dalla legislazione che regola la loro attività per il perseguimento dei fini che sono loro assegnati (Cons.Stato, Ad. Gen. n. 2 del 17 febbraio 2000).

Da tale premessa discende, per il carattere inderogabile delle disposizioni che prevedono tali procedure (sicuramente ascrivibili al novero delle norme imperative), l'obbligo di seguire i procedimenti nei quali è, per così dire, cristallizzata la volontà dell'Ente, volontà che così come deve manifestarsi secondo tali procedure parimenti può essere modificata solo con il ricorso ai medesimi procedimenti e, di regola, con l'adozione di atti espressione del potere di autotutela, ove sussistano i presupposti per il ricorso ai relativi istituti.

Al di fuori dei limiti segnati dalle norme dell'ordinamento di settore che fissano le regole che le Amministrazioni devono seguire nel contrattare non vi è, pertanto, capacità di agire di diritto privato, che possa essere utilmente esercitata dalla P.A..

Nell'ipotesi che azioni di tipo privatistico siano poste in essere, si è in presenza di illegittimo esercizio della funzione amministrativa, in palese contrasto con le norme in tema di procedure di evidenza pubblica.

Dette norme (previste dalle singole procedure di gara) rispondono, in primo luogo, all'esigenza di consentire alle Amministrazioni di provvedere nel modo più economico e conveniente alla provvista di beni e servizi ed alla realizzazione di opere, e, in secondo luogo, assolvono alla essenziale funzione di consentire a tutti i soggetti dell'ordinamento di partecipare a parità di condizioni alla redistribuzione delle risorse pubbliche che attraverso il sistema degli affidamenti pubblici viene effettuata.

Si tratta di risorse dei bilanci degli Enti pubblici prevalentemente conseguite con il prelievo fiscale e con gli altri strumenti propri della finanza pubblica e per le quali è doveroso consentire (in linea con i principi costituzionali di cui agli articoli 3 e 41 della Costituzione prima ancora che con i principi posti a garanzia della concorrenza nell'ordinamento interno e comunitario) la possibilità di libero accesso a tutti gli operatori economici giudicati idonei tecnicamente per fornire i beni, prestare i servizi e realizzare le opere nei confronti di Enti pubblici.

Appare utile differenziare la fattispecie in esame dai casi in cui si individuano singoli vizi del procedimento di formazione della volontà degli Enti pubblici e, quindi, delle procedure di affidamento, che determinano, secondo indirizzi consolidati della Corte di Cassazione, una incapacità relativa dell'Ente con la conseguenza che il disposto annullamento della aggiudicazione determina solo l'annullabilità del contratto stipulato sulla base della stessa e non la sua nullità (Cass., Sezione prima, 30 luglio 2002 n. 11247).

La procedura di scelta del contraente era, infatti, nel caso che occupa, conclusa e l'intervento con cui è stata disposta la transazione, con cui si sono modificate le condizioni di aggiudicazione, è stato effettuato in violazione delle norme imperative e non derogabili sulla capacità contrattuale dell'Ente di appartenenza, nel che si concreta, ad avviso del Collegio, una ipotesi di nullità del contratto posto in essere, con conseguente inidoneità a produrre effetti giuridici di quanto statuito con esso e con gli ulteriori atti successivamente sfociati nella transazione de qua.

Va, inoltre, evidenziato che il regime dell'annullamento dell'atto amministrativo ha portata recessiva al di fuori dei casi in cui l'Amministrazione esercita la funzione amministrativa, non mediante l'adozione di provvedimenti di natura autoritativa, bensì mediante atti di natura paritetica pur sempre ricadenti nell'ambito di suoi poteri pubblicistici (ad esempio: accordi). In questi casi l'esercizio della funzione amministrativa in contrasto con norme imperative, non dà luogo alla semplice annullabilità del provvedimento, prevista espressamente dalla legge per i soli casi di atto o provvedimento di tipo autoritativo, bensì alla nullità dell'assetto di interessi posto in essere con l'assenso del privato interessato (art. 11 della L. n. 241 del 1990). E' evidente, infatti, che, nelle ipotesi considerate, non sussistendo una capacità di diritto privato, liberamente esplicabile da parte della P. A., trattasi pur sempre di esercizio illegittimo della funzione amministrativa, che trasforma in nullità del regolamento di interessi posto in essere al di fuori e senza la prescritta osservanza delle regole della evidenza pubblica, introducendo un elemento distorsivo nella gara, così da trasformare illegittimamente una procedura aperta (ovvero ristretta) in una procedura negoziata.

L'inconfigurabilità in astratto di una capacità di diritto privato della stazione appaltante o, più in generale, dell'Amministrazione tenuta all'osservanza delle procedure di evidenza pubblica, radica comunque l'esame della controversia nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, secondo l'espressa previsione contenuta nell'art. 7, lettera d), II c., della L. n. 205 del 2000, trattandosi in ogni caso di una funzione amministrativa spettante alla stessa P. A., ma esercitata in modo arbitrario e contra legem.

Si è in presenza, in altri termini, di fattispecie di segno eguale e contrario a quelle che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, allorché non è in astratto configurabile un potere della P. A. di incidere legittimamente sulla situazione soggettiva del privato (c.d. carenza in astratto del potere). In questi casi invece esiste il potere della P.A. di conformare le situazioni soggettive facenti capo ai privati, ma esso è illegittimamente esercitato mediante il ricorso a moduli convenzionali palesemente contra legem, attesa la espressa previsione legislativa di norme inderogabili che presiedono e precedimentalizzano il corretto esercizio del potere da parte della P. A..

E' sulla base di tali considerazioni che va negata la possibilità di modificare le condizioni contrattuali di affidamento di un servizio o di una fornitura o della realizzazione di un'opera (ovvero, come nel caso che occupa, di cessione di quote azionarie della Centrale del Latte di Roma), sia prima che dopo l'aggiudicazione, perché in ogni caso non vi è capacità di agire di diritto privato dell'Ente in tal senso ed, inoltre, vi è palese violazione delle regole di concorrenza e di parità di condizioni tra i partecipanti alle gare pubbliche.

E' evidente, infatti che la modifica del corrispettivo richiesto o di altri elementi significativi dell'offerta risultata aggiudicataria, come è avvenuto nel caso di specie con riguardo alla transazione intervenuta (con superamento del divieto di alienazione del bene prima di un certo termine e con rinuncia a tutta la penale per tanto pure prevista), ha mutato le condizioni di fatto su cui si è pervenuti alla conclusione del procedimento di aggiudicazione.

La lettera d'invito precisava infatti le modalità di presentazione dell'offerta, allegando uno schema di contratto da compilarsi dall'offerente in ogni sua parte e recante gli impegni che questi doveva assumere verso il Comune, tra i quali quello di non cedere a terzi le azioni della Centrale del latte di Roma per un periodo non inferiore a cinque anni. La violazione del divieto di alienazione della quota sociale veniva sanzionata, oltre che dal pagamento di una fortissima penale (pari al prezzo di acquisto della quota stessa), e dal risarcimento dell'ulteriore danno previsti dall'art. 9, lettera c) dello schema dei patti parasociali (da sottoscrivere tra le parti contestualmente alla stipulazione del contratto di compravendita), dalla risoluzione di diritto sancita dall'articolo 16 dello schema di contratto.

Non si può, invero, avendo riguardo al caso di specie, conoscere quali offerte sarebbero pervenute ove fosse stata conosciuta da parte di tutti i concorrenti la possibilità di derogare a regole stabilite con una transazione successiva.

Rispetto a queste considerazioni sono, secondo il Collegio, ininfluenti le argomentazioni in ordine al momento in cui la gara in esame si è conclusa ed alla mancata impugnazione del provvedimento

di aggiudicazione e della successiva transazione, posto che in ogni caso non era consentito modificare le condizioni di aggiudicazione senza violare norme imperative ed incorrendo nella nullità dell'atto stipulato, nullità che, per la sua natura dichiarativa, può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

Ed invero se fosse ammissibile la rinegoziazione delle condizioni alle quali è intervenuta l'aggiudicazione dopo la stipula del contratto non vi sarebbe ostacolo ad una serie indeterminata di richieste di modifica delle condizioni stesse che potrebbero essere formulate da parte degli aggiudicatari, i quali potrebbero essere indotti a mantenere le offerte al minimo al momento della presentazione per conseguire l'aggiudicazione, per poi recuperare condizioni più favorevoli nel corso della esecuzione del contratto negoziando modifiche vantaggiose quanto al prezzo o al contenuto della prestazione ovvero alle modalità di esecuzione della prestazione stessa.

Da altra angolazione una impostazione di questo tipo sarebbe esclusa per il divieto dello "jus variandi" delle Amministrazioni nel corso della esecuzione dei contratti.

E' noto, infatti, che la facoltà di modificare l'oggetto contrattuale è oggi ristretta fortemente dall'art. 25 della legge 109 del 1994 e successive modifiche e non è consentito, al di fuori della casistica individuata in tale disposizione che opera solo per i lavori pubblici, consentire modifiche non contemplate da disposizioni di deroga al principio stesso (Cons. Stato, Sez. V, 13 novembre 2002, n. 6281).

2.3.3.- Se la transazione e quindi anche l'aggiudicazione sono da considerare nulli deve ritenersi che il Comune di Roma avesse il dovere di dare positivo riscontro alla diffida presentata dalla ricorrente, su cui si è formato, in difetto, silenzio rifiuto che il Collegio ritiene, per quanto di seguito illustrato, illegittimo, a nulla valendo la mancata impugnazione di detti atti, in quanto nulli.

2.3.4.- Le considerazioni in precedenza svolte consentono pure il superamento delle eccezioni formulate dalla Parmalat s.p.a. (secondo cui non è stata prevista la risoluzione di diritto di cui all'art. 1, IX c., del D.L. 31 maggio 1994, n. 332 e sarebbe inapplicabile al caso di specie l'art. 4, III c., del D.P.R. 16 settembre 1996, n. 533), nonché dalla Cirio Finanziaria s.p.a. in amministrazione straordinaria (secondo cui non solo non era applicabile alla fattispecie l'art. 8 del contratto, ma l'art. 8.2 dei patti parasociali sanzionava la violazione del divieto di cessione quinquennale col solo pagamento di una penale, di un indennizzo e di un risarcimento).

2.3.5.- Stabilita la impossibilità di positivo apprezzamento delle esaminate eccezioni può quindi procedersi all'esame delle richieste contenute in ricorso alla luce delle precisazioni in precedenza svolte.

Sussistono invero nel caso che occupa, secondo il Collegio, tutti gli elementi per la formazione del silenzio rifiuto.

La presentazione di una istanza prodotta dall'interessato, trattandosi di atti anteriori all'entrata in vigore dell'art. 6 bis del D. L. n. 35 del 2005, convertito nella L. n. 80 del 2005, non era necessaria nel caso di specie, essendo dovuto l'atto richiesto.

L'atto di diffida è stato giudizialmente notificato (esso risulta notificato il 18.7.2000 al Comune di Roma).

E' stato assegnato un termine di almeno trenta giorni per procedere alla adozione dell'atto richiesto. Sussistono la perdurante inerzia della P.A., successivamente al decorso di 30 gg. dalla notificazione della diffida (il che è incontestato), e soprattutto l'esistenza di un obbligo per la P. A. di provvedere. Quanto alla sussistenza di detto obbligo va osservato che se è vero che nel procedimento di formazione del silenzio rifiuto l'orientamento giurisdizionale è quello per cui la P.A. non ha l'obbligo di pronunciarsi sull'atto di diffida del privato finalizzato alla adozione di un provvedimento di annullamento di ufficio, stante l'ampia discrezionalità che connota l'esercizio del potere di autotutela, tale principio non può trovare applicazione allorché la P.A. sia tenuta a svolgere un'attività di contenuto sì discrezionale, ma ad emanazione vincolata, sicché il silenzio - rifiuto dell'amministrazione non esprime semplicemente un mero inadempimento, come accade per l'attività discrezionale, bensì assume valore di vero e proprio atto di diniego.

Nel caso che occupa, posto che la procedura di aggiudicazione, poi sfociata in una transazione, è da considerarsi nulla, non può revocarsi in dubbio che il Comune di Roma fosse vincolato alla adozione dei conseguenti provvedimenti e che avesse quindi l'obbligo giuridico di provvedere in merito alla diffida del ricorrente ad esercitare il potere di autotutela, con eventuale annullamento della aggiudicazione, risoluzione del contratto stipulato con la Cirio s.p.a. ed indizione di una nuova gara.

Va tuttavia osservato al riguardo che, in tema di silenzio, il Consiglio di Stato (A. P., 9 gennaio 2002, n. 1) ha ritenuto che il giudizio disciplinato dall'art. 21-bis della L. n. 1034 del 1971, introdotto dall'art. 2 della L. n. 205 del 2000, sia diretto ad accertare se il silenzio serbato da una pubblica Amministrazione sull'istanza del privato viola l'obbligo di adottare il provvedimento esplicito richiesto con l'istanza stessa e che il Giudice, pur se il provvedimento ha natura vincolata (onde, con il rito in parola, non è possibile compiere alcun accertamento sulla fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente), non possa sostituirsi all'Amministrazione in alcuna fase del giudizio; potendo e dovendo accertare esclusivamente se il silenzio sia illegittimo o meno, e imporre all'Amministrazione, in caso di accoglimento del ricorso, di provvedere sull'istanza entro il termine assegnato.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, successivamente (Sez. VI, 23 settembre 2002, n. 4824; Sez. IV, 11 giugno 2002, n. 3256; Sez. V, 4 aprile 2002, n. 1879), ha ritenuto che, nel giudizio sul silenzio rifiuto, al Giudice amministrativo non sia consentito compiere accertamenti sulla fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente, indicando all'Amministrazione il contenuto del provvedimento da adottare.

Nel particolare caso di specie, in cui la sentenza che chiude il giudizio iniziato con il suddetto rito accerta l'inadempimento all'obbligo di provvedere a causa dell'illegittimità del silenzio derivante dal riconoscimento di illegittimi comportamenti dell'Amministrazione, può essere individuato un ulteriore termine nel quale la P. A. dovrà provvedere tenendo conto di detto riconoscimento, ma non può sottacersi che la ulteriore attività dell'Amministrazione vincolata (nel senso che è doverosa) ma è pur sempre discrezionale nel contenuto; più precisamente il Comune di Roma è tenuto ad adottare, in riscontro alla diffida della ricorrente, un atto, è indubitabile che è poi allo stesso riservata in concreto la scelta della adozione o meno del provvedimento di presa d'atto della nullità delle sopra indicate attività procedimentali poste in essere (tenuto conto delle valutazioni contenute nella presente sentenza circa la sussistenza di detta nullità) e degli atti ulteriormente conseguenti, ovvero di diverse determinazioni.

L'Amministrazione deve quindi ritenersi libera, dopo l'adozione di detto provvedimento conseguente al riconoscimento della nullità della aggiudicazione a suo tempo effettuata, di adottare discrezionalmente i conseguenti provvedimenti (che non necessariamente potrebbero essere di indizione di una nuova gara, ma ipoteticamente anche di rinuncia alla dismissione delle quote della Centrale del Latte), che non spetta a questo Giudice, nella presente sede, di indicare, non potendo la potestà giurisdizionale sovrapporsi alle valutazioni riservate all'Amministrazione. E' infatti dovuto questo compito al Giudice amministrativo solo nell'ipotesi di ulteriore ed insistente inerzia dell'Amministrazione soccombente o di adozione di provvedimenti manifestamente elusivi delle statuizioni contenute in sentenza, al commissario "ad acta" eventualmente nominato, che potrà agire sostituendosi all'organo dell'amministrazione rimasto ulteriormente inadempiente.

3.- La richiesta di annullamento e di declaratoria di illegittimità, ai sensi dell'art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, del silenzio-rifiuto formatosi sull'atto notificato il 18 luglio 2000 (con il quale parte ricorrente ha diffidato e messo in mora il Comune di Roma a risolvere il contratto stipulato con la Cirio S.p.a. per la vendita della Centrale del Latte di Roma e contestualmente indire una nuova gara) va quindi accolta in parte, nel senso che il Comune di Roma è tenuto, in riscontro alla diffida della ricorrente, ad adottare un espresso provvedimento, coerente con quanto statuito con la presente sentenza di riconoscimento della nullità della procedura di aggiudicazione posta in essere, ma pur sempre discrezionale quanto al contenuto.

Il Tribunale, riconosciuta la illegittimità del comportamento del Comune di Roma nel gestire la procedura di gara in questione nei termini sopra espressi, accoglie quindi il ricorso nella parte in cui è volto alla declaratoria di illegittimità, ai sensi dell'art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, del silenzio-rifiuto formatosi sull'atto notificato il 18 luglio 2000, nei limiti e nei termini sopra indicati, e, per l'effetto, ordina all'Amministrazione intimata di dare esecuzione alla diffida ritualmente notificata, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione e/o notificazione della presente decisione, con l'avvertenza che, qualora l'Amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine, la Sezione, su richiesta di parte, nominerà un commissario per provvedere in luogo della stessa ai sensi dell'art. 21 bis, II c., della L. 1034 del 1971.

4.- Le considerazioni che precedono sono particolarmente rilevanti con riferimento alle richieste ulteriori all'annullamento del silenzio rifiuto contenute in ricorso, di cui, di seguito, sarà valutata la ammissibilità e l'accoglibilità.

5.- Quanto alla richiesta di declaratoria dell'obbligo del Comune di Roma di risolvere detto contratto e contestualmente indire nuova gara, in sede di reintegrazione specifica ai sensi dell'art. 7 della L. n. 1034 del 1971 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998, va ritenuto, pur riconoscendo che il comportamento dell'Amministrazione è stato illegittimo, che essa non possa essere accolta, permanendo, per quanto in precedenza evidenziato, il potere discrezionale di detta Amministrazione di indire una nuova gara o di non effettuarla.

6.- Quanto alla richiesta di condanna, ai sensi dell'art. 7 della L. n. 1034 del 1971 e dell'art. 35 del D.Lgs. n. 80 del 1998, del Comune di Roma al risarcimento, anche in forma specifica, del danno subito dalla ricorrente, direttamente e indirettamente conseguente alla stipula del contratto di cui trattasi, fino al soddisfo, con interessi legali e rivalutazione monetaria (richiesta ribadita con memoria depositata il 16.11.2005, con cui è stato chiesto che il Collegio accerti la sussistenza delle illiceità ed illegittimità commesse, quantificando il risarcimento del danno dovuto, tenuto conto della perdita di chances di acquisizione e del rafforzamento nel mercato del latte dei concorrenti in questione, anche a mezzo di consulenza tecnica d'ufficio), il Collegio rileva quanto segue.

6.1.- Innanzi tutto il Tribunale non ignora che secondo autorevole giurisprudenza (Consiglio Stato, A. P., 15 settembre 2005, n. 7), il ritardo da parte della P.A. nella definizione delle istanze del privato non comporta, per ciò solo, l'affermazione della responsabilità per danni.

Il sistema di tutela degli interessi pretensivi consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato (suscettibile di appagare un bene della vita); non è pertanto possibile accordare il risarcimento del danno da ritardo della P.A. nel caso in cui i provvedimenti adottati in ritardo risultino di carattere negativo per colui che ha presentato la relativa istanza di rilascio e le statuizioni in essi contenute siano divenute intangibili per la omessa proposizione di una qualunque impugnativa.

L'assunto è basato sul presupposto che nel giudizio sul silenzio rifiuto al Giudice amministrativo non è consentito compiere un accertamento sulla fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente, indicando all'amministrazione il contenuto del provvedimento da adottare.

Una tale estensione dell'oggetto del giudizio è stato ritenuto (T.A.R. Puglia Lecce, sez. II, 20 novembre 2001, n. 7385) che potrebbe ipotizzarsi in quelle fattispecie in cui l'attività amministrativa è vincolata o comunque priva di apprezzabili margini di discrezionalità e sia manifesta la fondatezza o l'infondatezza della pretesa, con una lettura che sottolinei le analogie fra l'art. 2 e l'art. 9 della legge n. 205 del 1990, laddove consente la decisione della causa attraverso una sentenza succintamente motivata, come argomentato nell'ordinanza di rimessione all'Adunanza plenaria, emessa dalla VI sez. del Consiglio di Stato, 10 luglio 2001 n. 3803.

Nel particolare caso di specie, invero, il petitum sostanziale di parte ricorrente è la verifica della legittimità o meno del comportamento tenuto dalla Amministrazione nel gestire la procedura in questione e presupposto della riconosciuta declaratoria di illegittimità del silenzio rifiuto è stato il

riconoscimento della fondatezza della richiesta, a monte del silenzio rifiuto, di esercizio dal parte del Comune di Roma del potere di autotutela.

Nel caso che occupa non manca, quindi, la dimostrazione di uno degli elementi essenziali, il fatto ingiusto, presupposto del risarcimento del danno -che presuppone, come è noto, la ricostruzione e la verifica in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi dell'illecito aquiliano rappresentati da un danno ingiusto (annullamento dell'atto-comportamento lesivo), dalla sussistenza del nesso causale tra atto annullato e danno, dalla ragionevole quantificabilità del danno stesso, nonché dalla rilevanza dell'elemento soggettivo emergente dall'azione del soggetto pubblico (T.A.R. Puglia Bari, Sez. I, 9 luglio 2003, n. 2794)-.

La lesione dell'interesse legittimo è infatti condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., poiché occorre altresì che risulti lesa, per effetto dell'attività illegittima (e colpevole) della Pubblica Amministrazione, l'interesse al bene della vita al quale l'interesse legittimo si correla, e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela.

E' stato quindi ritenuto sussistente un comportamento illegittimo dell'Amministrazione (per violazione di norme di imparzialità, correttezza e buona amministrazione) che è astrattamente fonte di responsabilità civile, per essere stato violato l'obbligo di impedire danni derivanti dalla violazione dell'obbligo di concludere il procedimento amministrativo di cui trattasi nei termini di legge.

Pertanto nel particolare caso che occupa non è inammissibile la richiesta di risarcimento danni pur se in relazione ad un giudizio che formalmente è di declaratoria di illegittimità di un silenzio rifiuto, non ostando alla ammissibilità della azione risarcitoria la natura di interesse pretensivo propria di quello fatto valere con il ricorso (essendo stato comunque possibile effettuare un giudizio prognostico sulla fondatezza o meno dell'istanza al fine di accertare la titolarità di una situazione giuridica giuridicamente protetta).

Aggiungasi che, secondo ulteriore giurisprudenza (T.A.R. Lazio, sez. II, 26 gennaio 2005, n. 633), nell'ambito dello speciale rito di cui all'art. 21 bis della L. 6 dicembre 1971 n. 1034, aggiunto dall'art. 2 della L. 21 giugno 2000 n. 205, non sono proponibili domande risarcitorie, non potendo essere introdotte domande diverse dalla declaratoria di illegittimità del silenzio rifiuto e del conseguente obbligo di provvedere dell'amministrazione. Ciò non soltanto per il particolare ed accelerato procedimento giurisdizionale previsto per il contenzioso sul silenzio dell'amministrazione, ma anche e soprattutto per il contenuto della decisione del giudice adito quale è indicato nel secondo comma dello stesso art. 21 bis.

Il Collegio ritiene che, se è vero che con il rito camerale ex art. 2 della legge n. 205 del 2000 può definirsi la controversia limitatamente alla impugnazione del silenzio rifiuto, dovendo seguire il rito ordinario la domanda risarcitoria, va tuttavia osservato che, nel particolare caso che occupa, il petitum sostanziale di parte ricorrente è stato riconosciuto (con pronunce coperte da giudicato interno) che sia la verifica della legittimità o meno del comportamento tenuto dalla Amministrazione nel gestire la procedura in questione, sicché ben può esaminarsi la richiesta di risarcimento danni formulata in ricorso.

Va ulteriormente osservato che è di norma esclusa la proponibilità, in questa fase, dell'azione di risarcimento danni, che impone la cognizione della fondatezza sostanziale della pretesa del ricorrente, perché il Giudice deve limitarsi al solo accertamento dell'obbligo per l'Amministrazione di provvedere sull'istanza del ricorrente, nel particolare caso di specie, essa è da valutare proponibile perché tale accertamento è stato posto in essere.

Non è quindi incompatibile, nel singolare caso che occupa, con un modello di rito acceleratorio (ex art. 2 della L. 21 giugno 2000 n. 205), quale quello formalmente adottato nel caso di specie, un'attività giurisdizionale tesa all'accertamento della legittimità della pretesa sostanziale di cui all'istanza.

6.2.- Secondo parte ricorrente il comportamento dell'Amministrazione avrebbe determinato, ai sensi dell'art. 1337 del c.c., obbligo del risarcimento in suo favore, ex art. 7 della L. n. 1034 del 1971 ed art. 35 del D. Lgs. n. 80 del 1998, per violazione dell'affidamento allo svolgimento della

gara in maniera regolare ed alla perdita di chance conseguente alla impossibilità di rafforzare la propria posizione sul mercato e dal rafforzamento del diretto concorrente Parmalat s.p.a..

La menzionata potestà discrezionale che permane in capo al Comune di Roma di indire o meno una uova gara esclude la sussistenza di danno per perdita di chance in capo alla ricorrente, atteso che esso presuppone che sussista una consistente probabilità di successo (nel caso di specie non idoneamente dimostrata), al fine di evitare che diventino ristorabili anche mere possibilità statisticamente non significative (T.A.R. Basilicata, 10 maggio 2005, n. 297).

Aggiungasi che, in materia di aggiudicazione di appalti pubblici, l'azione di risarcimento danni per equivalente monetario spiegata da un partecipante ad una gara non può essere accolta allorché l'annullamento tempestivo dell'aggiudicazione, e degli atti prodromici della procedura di evidenza, restituisca al ricorrente la possibilità di partecipazione ad una nuova procedura selettiva emendata dai vizi rilevati dal giudice amministrativo. Infatti, ogni qualvolta l'annullamento giurisdizionale degli atti assurga ad integrale risarcimento in forma specifica, legittimando così il ricorrente a giocarsi le proprie chance di aggiudicazione in una nuova procedura di evidenza pubblica conforme a legge, non residua alcun danno risarcibile per equivalente monetario, giacché proprio la "restitutio in integrum" realizzata dalla pronuncia demolitoria assume valenza pienamente satisfattiva dell'interesse azionato dal danneggiato (T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. II, 12 aprile 2005, n. 616).

A maggior ragione non sussiste danno per perdita di chance risarcibile allorché l'Amministrazione conservi, come nel caso di specie, anche dopo l'annullamento dell'atto illegittimo, significativi spazi di discrezionalità amministrativa circa il rinnovo o meno della gara de qua.

Quanto al danno causato dal ritardo nella emanazione dei provvedimenti conseguenti all'accoglimento della istanza di annullamento del silenzio rifiuto, va tenuto conto che il ritardo da parte della P.A. nella definizione delle istanze del privato non comporta, per ciò solo, l'affermazione della responsabilità per danni.

Il sistema di tutela degli interessi pretensivi consente il passaggio a riparazioni per equivalente solo quando l'interesse pretensivo assuma a suo oggetto la tutela di interessi sostanziali e, perciò, la mancata emanazione o il ritardo nella emanazione di un provvedimento vantaggioso per l'interessato (susceptibile di appagare un bene della vita); deve pertanto ritenersi che non sia possibile accordare il risarcimento del danno da ritardo della P. A. nel caso in cui i provvedimenti adottati in ritardo risultino di carattere negativo per colui che ha presentato la relativa istanza di rilascio e le statuizioni in essi contenute siano divenute intangibili per la omessa proposizione di una qualunque impugnativa (Consiglio Stato a. plen., 15 settembre 2005, n. 7), ma non quando sia impossibile conoscere in anticipo quale sarà il futuro comportamento dell'Amministrazione.

L'impossibilità per il giudice di sostituirsi all'Amministrazione nell'esercizio del potere amministrativo nella prima fase del rito del silenzio rifiuto esclude quindi la proponibilità, in questa fase, dell'azione di risarcimento danni per perdita di chance ma non di quella per risarcimento specifico delle spese comunque affrontate per far valere il proprio diritto alla emanazione di provvedimenti quanto meno esaustivi dell'interesse strumentale alla eliminazione di atti ritenuti lesivi, con possibilità di nuovi provvedimenti favorevoli.

La ricorrente ha quindi, ad avviso del Collegio, nella presente fase del giudizio (in cui non è possibile vincolare l'Amministrazione alla adozione di determinati provvedimenti, se non quello di dare riscontro alla diffida del ricorrente, tenuto conto, in ossequio a quanto statuito con la presente sentenza, del riconoscimento giurisdizionale della nullità della procedura svolta), diritto al solo danno emergente.

Il danno risarcibile alla parte ricorrente deve quindi essere liquidato con riferimento alle spese di inutile partecipazione alla procedura concorsuale, nonché al rafforzamento nel mercato del latte dei concorrenti in questione e al danno all'immagine per riduzione di prestigio presso i consumatori, necessariamente verificatisi e, nel complesso, equitativamente (Corte Conti, Sez. I, 18 giugno 2004, n. 222/A) ed indicativamente quantificabili, in via forfetaria, in misura pari al 5% degli utili netti di bilancio conseguiti dalla ricorrente nell'anno 2000, fermo restando la facoltà delle parti di

accordarsi transattivamente al riguardo ex art. 35 secondo comma della Legge n. 1034 del 1971 come successivamente modificato dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000.

Le relative somme devono essere poste a carico del Comune di Roma resistente.

In definitiva, ai fini della concreta liquidazione del danno, il Collegio, indicati i criteri ai quali deve essere uniformata la quantificazione futura, ritiene che si possa utilizzare lo strumento previsto dall'art. 35, comma 2, del D.Lgs. n. 80 del 1998, come sostituito dall'art. 7 della L. n. 205 del 2000, che consente al Giudice amministrativo di stabilire i criteri in base ai quali l'Amministrazione deve proporre a favore dell'avente titolo il pagamento di una somma entro un congruo termine, prevedendo che, qualora permanga il disaccordo, le parti possano rivolgersi nuovamente al giudice per la determinazione delle somme dovute nelle forme del giudizio di ottemperanza.

Si dispone, pertanto, che la Amministrazione soccombente provveda a liquidare le somme dovute a titolo di risarcimento del danno come sopra individuato a favore della società ricorrente, secondo i criteri appresso indicati, formulando la relativa proposta entro il termine massimo di 60 (sessanta) giorni dalla data di comunicazione, o, se anteriore, da quella di notifica, della presente decisione.

In particolare, il risarcimento del danno dovuto alla ricorrente dovrà computarsi come segue:

1) quanto al danno emergente consistente nelle spese sostenute per partecipare alla gara, al rafforzamento nel mercato del latte dei concorrenti in questione ed al danno all'immagine per riduzione di prestigio presso i consumatori, dovrà essere liquidata una somma pari all'importo complessivo delle stesse, come in precedenza individuato;

2) sulle somme liquidate ai sensi del numero precedente, che riguardano il risarcimento del danno e che consistono, perciò, in un debito di valore, deve riconoscersi la rivalutazione monetaria, secondo gli indici Istat, da computarsi per un quarto (con riferimento al danno per spese di partecipazione alla gara de qua) dalla data della presentazione della istanza di partecipazione alla stessa, fino alla data di deposito della presente decisione (data quest'ultima che costituisce il momento in cui, per effetto della liquidazione giudiziale, il debito di valore si trasforma in debito di valuta).

3) Sulle somme progressivamente e via via rivalutate, sono altresì dovuti gli interessi nella misura legale secondo il tasso vigente all'epoca di detta presentazione, a decorrere dalla data della presentazione stessa e fino a quella di deposito della presente decisione; ciò in funzione remunerativa e compensativa della mancata tempestiva disponibilità della somma dovuta a titolo di risarcimento del danno.

4) Su tutte le somme dovute ai sensi dei precedenti numeri decorrono, altresì, gli interessi legali dalla data di deposito della presente decisione e fino all'effettivo soddisfo.

7.- Il ricorso deve essere, pertanto in parte accolto, con declaratoria di illegittimità, ai sensi dell'art. 21 bis della L. n. 1034 del 1971, del silenzio-rifiuto impugnato e, per l'effetto, il Collegio ordina all'Amministrazione intimata di dare esecuzione alla diffida ritualmente notificata, entro il termine di 30 giorni dalla comunicazione e/o notificazione della presente decisione, con l'avvertenza che, qualora l'amministrazione resti inadempiente oltre il detto termine, la Sezione, su richiesta di parte, nominerà un commissario per provvedere in luogo della stessa ai sensi dell'art. 21 bis comma 2 della L. 1034/71; condanna inoltre il Collegio il Comune di Roma al risarcimento del danno alla parte ricorrente nei limiti e nei termini sopra indicati, nella misura che sarà liquidata con successivo accordo tra le parti alla stregua dei criteri stabiliti in motivazione.

8.- La condanna al pagamento delle spese di giudizio segue la soccombenza; esse, tenuto conto del particolare iter giudiziario, comprensivo della fase dell'appello al Consiglio di Stato, conclusosi con la presente sentenza, sono liquidate nella misura in dispositivo fissata.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione seconda ter - accoglie in parte il ricorso in epigrafe e, per l'effetto, dichiara illegittimo il silenzio rifiuto impugnato e, per l'effetto, ordina al Comune di Roma di dare esecuzione alla diffida al riguardo notificatagli da parte ricorrente nei termini e nei modi di cui in motivazione.

Condanna il Comune di Roma **al risarcimento del danno** in favore della parte ricorrente, nei limiti e nei termini in motivazione indicati, nella misura che sarà liquidata con successivo accordo tra le parti alla stregua dei criteri stabiliti in motivazione.

Condanna altresì il Comune di Roma resistente **al pagamento**, in favore della Ariete Fattoria Latte Sano s.p.a., **delle spese di giudizio, liquidate nella somma di € 30.000,00 (trentamila,00), oltre ad I.V.A. e C.P.A..**

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dalla pubblica amministrazione.

Così deciso in Roma, dal Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio - Sezione II ter -, nella camera di consiglio del 20.2.2006, con l'intervento dei signori Magistrati elencati in epigrafe.

Consigliere Roberto SCOGNAMIGLIO
Consigliere Antonio AMICUZZI

Presidente
Estensore