

Consiglio di Stato, sez. IV, 12 marzo 2009, n. 1459

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale
(Sezione Quarta)
ha pronunciato la seguente

DECISIONE

sul ricorso in appello iscritto al n. 7935 del 2008 R.G., proposto dalla A.T. S.p.A., in proprio e quale mandataria in costituendo R.T.I. con le società mandanti C. S.r.l. e K.D. & Co. S.r.l., nonché dalla K.D. & CO. S.r.l., in proprio e quale società mandante del R.T.I. con la mandataria A.T. S.p.a. e la mandante C. S.r.l., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, rappresentati e difesi dagli Avv.ti M.S., R.R. e F.V. ed elettivamente domiciliati presso lo studio di detto ultimo legale, in Roma, alla Via L. n. 16;

CONTRO

l'AMMINISTRAZIONE AUTONOMA "XXX" ed il MINISTERO "YYY", in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato e presso la stessa domiciliata ex lege, in Roma, alla Via dei P. n. 12;

E NEI CONFRONTI

- della S. & S. S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, rappresentata e difesa dall'Avv. D.D. con il quale è elettivamente domiciliata in Roma, alla Via B. n. 76;
- della "XY" S.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, non costituita in giudizio;

PER LA RIFORMA

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, sez. II, n. 3418 del 23 aprile 2008;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio e le memorie delle Amministrazioni intime, nonché della parte controinteressata S. & S. S.r.l.;

Visto il Dispositivo di sentenza n. 60 del 5 febbraio 2009;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta alla pubblica udienza del 3 febbraio 2009 la relazione del Consigliere G.R. ed uditi gli Avv. S. e V. per la parte appellante, l'Avv. D. per la controinteressata S. & S. e l'Avvocato dello Stato F. per le Amministrazioni resistenti;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO

1. La A.T. S.p.A., unitamente alla A.C. S.r.l. ed alla K.D. & Co. S.r.l. partecipavano, in costituendo Raggruppamento Temporaneo di Imprese (di seguito RTI ricorrente), all'appalto concorso, mediante procedura ristretta, per l'affidamento di alcuni servizi dell'AMMINISTRAZIONE AUTONOMA "XXX" relativi alle lotterie e, all'esito della gara, risultavano classificati al secondo posto, essendo stato aggiudicato l'appalto al Raggruppamento Temporaneo di Imprese S. & S. ed "XY" S.r.l. (di seguito RTI controinteressato).

Contestavano detta aggiudicazione provvisoria ed il verbale presupposto con ricorso al Tar del Lazio sostenendo che:

- la S. & S. avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara attesa l'evidente situazione di controllo intercorrente tra questa impresa, risultata aggiudicataria in RTI con "XY" S.r.l., e le imprese L.B. Company S.r.l. e P. S.p.A., anch'esse partecipanti alla gara;
- la Commissione di gara, in violazione delle regole di corretta selezione delle offerte, avrebbe sostanzialmente, quanto illegittimamente, dettato i sostanziali criteri di valutazione dei componenti delle anzidette offerte, tenuto conto che quelli indicati

nella *lex specialis* di gara non sarebbero stati compiutamente determinati;

- che sarebbero stati acquisiti *curricula* in corso di gara;
- che, pertanto, dovesse essere annullata l'aggiudicazione disposta e dovesse essere, conseguentemente, dichiarata inefficace la convenzione stipulata nelle more di tempo intercorse, nonché accertato anche il diritto al risarcimento dei danni subiti.

Con motivi aggiunti la stessa RTI impugnava anche il provvedimento di aggiudicazione definitiva dell'appalto ed il decreto di approvazione del contratto stipulato tra le parti.

2. Con l'appellata sentenza il Giudice di prima istanza ha respinto il ricorso affermando sostanzialmente, in relazione ai tre motivi articolati dal ricorrente RTI, che:

- per potersi ritenere sussistente il divieto previsto dal secondo comma dell'art. 34 del codice dei contratti pubblici non è sufficiente il controllo societario, pur se totale, se il controllante non partecipa alla gara, in quanto, in tale ipotesi, occorre accertare la sussistenza di elementi concreti di collegamento tra il controllante esterno alla gara ed i partecipanti alla gara stessa che dimostrino l'esistenza di un unico centro di interessi, cosa che, nella fattispecie, non sarebbe stato provato;

- che la Commissione di gara può introdurre dei "micropesi" ad ulteriore specificazione dei criteri di valutazione previsti dalla *lex specialis*;

- che nessuna nuova documentazione è stata acquisita in corsi di gara, essendo stati richiesti e prodotti i *curricula* da ogni partecipante alla gara al memento della presentazione dell'offerta.

3. La RTI ricorrente ha chiesto l'annullamento della sentenza impugnata, contestando, sia la correttezza dell'interpretazione data dal primo Giudice alla norma del comma 2 dell'art. 34 del Codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo n. 163 del 2006, con conseguente annullamento di tutti i provvedimenti impugnati con il ricorso principale e con i motivi aggiunti, tenuto conto che il controinteressato RTI doveva essere escluso dalla gara, sia la declaratoria di inammissibilità della richiesta di risarcimento danni.

L'Amministrazione si è costituita in giudizio e con memoria ha argomentato in ordine alla correttezza della decisione assunta dal Giudice di prima istanza della quale ha chiesto la conferma.

Il controinteressato RTI ha controdedotto alle tesi di parte appellante, invocando quella giurisprudenza che sarebbe concordante con l'avviso espresso dalla sentenza appellata.

All'udienza del 3 febbraio 2009, il ricorso è stato assegnato in decisione.

DIRITTO

1. Il Raggruppamento Temporaneo di Imprese T. S.p.A., C. S.r.l. e K.D. & Company S.r.l. (di seguito: RTI appellante) contesta la correttezza della impugnata sentenza limitatamente al capo di motivazione con il quale il Giudice di prima istanza ha rigettato il motivo di ricorso (di primo grado) volto a dimostrare che il RTI S. & S. S.r.l. ed "XY" S.r.l. (di seguito: RTI controinteressato), poi risultato aggiudicatario, doveva essere escluso dalla gara perché costituente unico centro di interessi con altre imprese partecipanti alla medesima gara in quanto tutte controllate al 100% da altra società ("..." Holding Italy S.r.l.), esterna alla competizione.

La questione sulla quale, quindi, il Collegio è chiamato a pronunciarsi concerne l'interpretazione che deve essere data alla norma dell'art. 34, comma 2, del codice dei contratti pubblici (di seguito: codice dei contratti) in correlazione alla fattispecie, qui sussistente, della partecipazione ad una pubblica gara di appalto di

più imprese, riunite in raggruppamenti distinti, tutte partecipate in maniera totale da altra impresa esterna alla gara.

Il TAR ha, sostanzialmente, ritenuto, sul punto, che il controllo totale di più imprese concorrenti (in formazioni distinte) ad una pubblica gara, da parte di un'unica società non partecipante alla stessa gara, non è di per se sufficiente a compendiare la violazione della norma sopra riportata, se non accompagnato da indici concreti di collegamento sostanziale tali da far emergere l'esistenza di un unico centro di interessi. Infatti, ha affermato il primo Giudice che *"...nel caso, come è quello qui verificato, in cui si è in presenza di una posizione dominante concretizzantesi esclusivamente nel possesso delle quote finanziarie di alcune società che partecipano alla stessa gara pubblica, siffatta posizione non da luogo a quell'intreccio societario che il legislatore vieta, con l'art. 34 del decreto legislativo n. 163 del 2006, nell'ambito delle selezioni pubbliche..."*.

Dunque, sarebbero direttamente incidenti, ex art. 34, comma 2, senza bisogno di alcuna altra prova, soltanto le relazioni di controllo reciprocamente esistenti tra partecipanti ad una stessa gara e non anche quelle, sempre reciprocamente esistenti, tra le stesse partecipanti ed un soggetto non partecipante alla selezione, ancorché compendino, come nella specie, la dominanza totale del soggetto esterno sulle prime.

1.1 L'appellante RTI sottopone a critica la tesi interpretativa del TAR e sostiene che sarebbe irrilevante la circostanza che il controllo sarebbe esercitato su alcune imprese partecipanti alla gara da un soggetto non partecipante alla gara stessa, in quanto la norma avrebbe di mira la garanzia oggettiva del non inquinamento del confronto concorrenziale per cui rileverebbe da sola ed automaticamente, ex art 2359 c.c., la circostanza concreta della dominanza esercitata da un soggetto terzo su una parte dei concorrenti.

1.2 Sia l'Amministrazione sia il controinteressato RTI sostengono, invece, la correttezza dell'interpretazione data all'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006 ed invocano, a sostegno delle rispettive tesi difensive, giurisprudenza di questo Consiglio che sarebbe in linea con i convincimenti espressi dal Giudice di prima istanza.

1.3 Ciò premesso, appare utile, innanzi tutto, riportare il contenuto dispositivo, sia della norma dell'art. 34, comma 2, del d.lgs. n. 163 del 2006, sia dell'art. 2359 codice civile.

Dispone la prima che: *"Non possono partecipare alla medesima gara concorrenti che si trovino fra di loro in una delle situazioni di controllo di cui all'articolo 2359 del codice civile. Le stazioni appaltanti escludono altresì dalla gara i concorrenti per i quali accertano che le relative offerte sono imputabili ad un unico centro decisionale, sulla base di univoci elementi"*.

Dispone la seconda che: *"Sono considerate società controllate:*

1) le società in cui un'altra società dispone della maggioranza dei voti esercitabili nell'assemblea ordinaria;

2) le società in cui un'altra società dispone di voti sufficienti per esercitare un'influenza dominante nell'assemblea ordinaria;

3) le società che sono sotto influenza dominante di un'altra società in virtù di particolari vincoli contrattuali con essa.

Ai fini dell'applicazione dei numeri 1) e 2) del primo comma si computano anche i voti spettanti a società controllate, a società fiduciarie e a persona interposta: non si computano i voti spettanti per conto di terzi.

Sono considerate collegate le società sulle quali un'altra società esercita un'influenza notevole. L'influenza si presume quando nell'assemblea ordinaria può essere esercitato almeno un quinto dei

voti ovvero un decimo se la società ha azioni quotate in mercati regolamentati".

1.4 La questione, come segnalato dalle parti, è stata già esaminata da questo Consiglio di Stato con soluzioni che non sono del tutto convergenti. Si rende allora necessario un esame di detti precedenti per poter pervenire, nel caso in esame, ad una meditata scelta tra l'una o l'altra delle soluzioni interpretative dell'art. 34 del codice dei contratti sin ad ora prospettate.

Una prima tesi interpretativa è resa palese da due pronunzie emesse, rispettivamente, dalla sesta sezione con decisione n. 2950 del 4 giugno 2007 e dalla quinta sezione con decisione n. 4285 del 8 settembre 2008, con le quali, in maniera del tutto convergente, si è pervenuti al convincimento che il divieto di partecipazione alla gara di imprese tra loro collegate trova applicazione non soltanto nel caso in cui partecipino alle gare imprese controllanti e controllate, ma anche quando la situazione di controllo delle imprese partecipanti alle gare sia oggettivamente rilevante rispetto ad un terzo non partecipante, ma in grado tuttavia, come detentore di pacchetti di maggioranza delle diverse partecipanti, di esercitare l'influenza dominante descritta dall'art. 2359 c.c.

Una seconda tesi interpretativa si fonda su altra decisione della sesta sezione (n. 6037 del 5 dicembre 2008) che, pur partendo da identiche premesse ed anche condividendo la funzione in generale assegnata dal Legislatore alla norma dell'art. 34 del codice dei contratti, perviene, invece, a conclusioni diverse.

Detta decisione, infatti, in un caso identico a quello in esame, di controllo totale esercitato da un'impresa estranea alla gara su altre imprese concorrenti (tra di loro) in detta gara, ha espresso il seguente convincimento:

- che non possa applicarsi la disposizione di cui alla prima parte del comma secondo di detto art. 34, comportante l'esclusione automatica dalla gara delle controllate, poiché, a mente dell'art. 2497-sexies c.c., il possesso anche al 100% di quote delle controllate costituisce soltanto *"...indice presuntivo di un'attività di direzione e coordinamento delle società controllate, salvo prova contraria..."*;

- che è, dunque, necessaria l'ammissione e valutazione della prova contraria per potersi ritenere sussistente un unico centro di interessi e di decisione e per potersi, quindi, in applicazione del divieto previsto dalla disposizione contenuta nella seconda parte del comma 2 dell'art. 34, procedere all'esclusione dalla gara del o dei soggetti che si trovino in tale situazione.

1.5 Una lettura attenta sia di detta norma sia dell'art. 2359 c.c. - che tenga conto della *ratio* sottostante ad entrambe, avuto riguardo al peculiare e specifico contesto dei pubblici appalti nel quale esse devono trovare applicazione - induce il Collegio, in adesione al primo degli indirizzi sopra indicati, a disattendere le conclusioni cui è pervenuto il Giudice di prime cure, alla stregua delle seguenti considerazioni.

1.5.1 Una prima considerazione può riguardare le modalità dell'approccio interpretativo le quali, a parere del Collegio, devono articolarsi in modo tale da porre in risalto, innanzi tutto, la funzione di entrambe le norme in esame per verificare quale di esse abbia una funzione principale e quale, invece, una funzione strumentale alla prima.

A parere del Collegio la norma dell'art. 2359 c.c. ha assunto, nel nuovo contesto legislativo, conseguente al recepimento delle direttive comunitarie n. 17 e n. 18 del 2004, una funzione ancor più strumentale all'interpretazione di quella pubblicistica dell'art. 34 del codice dei contratti, in ragione dei fini perseguiti da quest'ultima.

La previgente disciplina di diritto positivo (art. 10, comma 1-bis della legge n. 109 del 1994, come introdotto dall'art. 3, comma 1, della legge n. 415 del 1998), come è noto, era costituita soltanto dai casi individuati dall'art. 2359 c.c. ai quali, dunque, veniva fatto diretto e completo rinvio al fine di individuare le uniche ipotesi nelle quali fosse ammesso escludere dalla pubbliche gare i concorrenti, in ragione del reciproco controllo esercitato le une sulle altre.

Tutto ciò fino a quando l'interpretazione pretoria del Giudice amministrativo ha, poi, sostanzialmente integrato detta disposizione dell'art. 10, comma 1-bis, della legge n. 109/1994 attraverso l'enucleazione di ipotesi di collegamento sostanziale tra imprese ricavabili, in via di presunzione *juris tantum*, da elementi evidenzianti l'esistenza di un unico centro di interessi a monte delle offerte presentate da più imprese partecipanti ad una stessa gara.

Orbene, l'avere il Legislatore, nel nuovo (ed attuale) regime dei pubblici contratti, reso diritto positivo anche la citata giurisprudenza pretoria in materia di collegamento sostanziale tra imprese, attraverso una unitaria formulazione del divieto -sia esso inquadrabile ex art. 2359 c.c., sia esso, invece, conseguenza dell'accertata esistenza, caso per caso, di un unico centro di interessi e di decisione- diversificato soltanto nelle sue modalità applicative (esclusione diretta o mediata dalla gara), induce il Collegio a ritenere che punti focali di interpretazione siano la *ratio* ed il fine della norma pubblicistica dell'art. 34, sui quali, dunque, deve essere orientata, per quanto necessario, anche l'interpretazione di quella civilistica, alla quale ben può riconoscersi una funzione di adeguamento strumentale della prima, attuata dal Legislatore con il coinnestare entrambe dette norme nel solco della tutela di una effettiva ed assoluta garanzia della libera concorrenza tra partecipanti alle pubbliche gare e di scelta del miglior contraente.

1.5.2 Una seconda considerazione, intimamente connessa con la prima, può essere svolta con riferimento alla genesi della norma di cui al comma secondo dell'art. 34 poiché essa consente di evidenziare come il fine perseguito dal legislatore del Codice dei contratti sia stato quello di pervenire ad una completa ed efficace disciplina della materia della partecipazione delle imprese alle gare, non soltanto rendendo diritto positivo, come già evidenziato più innanzi, quella che prima era solo un'interpretazione giurisprudenziale, ma anche, e non a caso, cumulando quest'ultima con la previsione dell'art. 10, comma 1-bis della legge n. 109 del 1994 in un unico contesto -tale non solo strutturalmente, pur se sintatticamente articolato in due periodi- volto ad esprimere un'unitaria regola sostanziale di protezione effettiva della concorrenza nel mercato degli appalti.

1.5.3 Traendo una prima conclusione, pare ragionevole ritenere che il Legislatore nazionale, sulla scia dello scopo e della funzione cui sono orientate le direttive comunitarie n. 17 e n. 18 del 2004 abbia voluto, in sede di loro recepimento con il decreto legislativo n. 163 del 2006, escludere, concretamente, ogni possibile falla nel disegnato perimetro dell'apprestata garanzia (ben essendo edotto, così come quello comunitario, della molteplicità e varietà dei modi attraverso i quali i rimedi regolatori possono sostanzialmente essere aggirati, al fine di condizionare il mercato a profitto esclusivo di interessi personali o di gruppo) attraverso l'introduzione di un concetto oggettivo di controllo che, prescindendo dalla forma diretta od indiretta con la quale si manifesta, comunque sia idoneo a far emergere l'esistenza di un'influenza dominante di un soggetto su altri ai fini dell'assegnazione di una gara pubblica.

La situazione esistente nel caso in esame, dove ben quattro imprese che hanno partecipato alla gara (la S. & S., mandataria del RTI aggiudicatario; la L.B. Company S.r.l., mandataria dell'omonimo RTI; la P. S.r.l. e la P.D. S.r.l. del RTI P.) sono controllate al 100% dalla "..." Holding Italy S.r.l. (a sua volta facente capo al gruppo societario internazionale P. Groupe S.A.), rimasta estranea alla gara stessa, costituisce ipotesi esattamente corrispondente a quella in astratto prevista dal legislatore, attraverso il rinvio all'art. 2359 c.c., e cioè che il controllo oggettivamente esercitato da una società sull'altra, nella specie mediante influenza dominante, rileva comunque ai fini dell'applicazione del divieto in questione, indipendentemente dalla circostanza che la relazione si manifesti nei rapporti reciproci tra le imprese concorrenti, ovvero, come nel caso in esame, nei rapporti tra queste ultime ed un soggetto terzo non partecipante alla gara.

Il convincimento del Collegio è, dunque, nel senso che, dopo l'entrata in vigore della norma dell'art. 34 del codice dei contratti, la sussistenza, ex art. 2359 codice civile, di un controllo esplicito attraverso un'influenza dominante (cfr. sez. VI, n. 2950 del 4 giugno 2007), ovvero anche soltanto di un collegamento consistente in un'influenza notevole esercitata dall'una società sull'altra (cfr. sez. V, n. 4285 del 8 settembre 2008), rileva e comporta direttamente (ricorrendo ipotesi tipiche dell'art. 2359 c.c.) l'applicazione del divieto di partecipazione alle pubbliche gare non solo nel caso in cui la relazione vi sia tra le imprese partecipanti alla gara, ma anche quando detta relazione sussista con altra impresa, ben vero estranea alla stessa gara, ma in grado tuttavia, come detentore di pacchetti di maggioranza delle diverse partecipanti, di esercitare quel controllo o quell'influenza che comporta, ex art. 34, la diretta esclusione dalla gara non essendovi bisogno di acquisire ulteriori elementi a tal fine.

1.5.4 Né può indurre a diverso avviso il già citato orientamento di cui alla decisione della sezione VI, n. 6037 del 5 dicembre per le seguenti ulteriori considerazioni.

Detta decisione sostiene che:

- l'esclusione automatica dalla gara concerne soltanto l'ipotesi in cui la relazione di controllo sussista fra partecipanti ad una identica gara;
- pur partendo dagli stessi identici presupposti individuati dalle altre pronunzie qui condivise, afferma, conclusivamente, che l'appartenenza al 100% ad un'unica società madre di più imprese concorrenti in una pubblica gara non integri l'ipotesi di cui alla prima parte della norma dell'art. 34, in quanto le imprese non si trovano "fra loro" in una situazione di controllo ex art. 2359, potendo tale circostanza costituire soltanto un indice presuntivo, ex art. 2497-sexies c.c., di un'attività di direzione e coordinamento delle società controllate, che, ammettendo la prova contraria, deve concorrere con altri elementi strutturali od organizzativi che oggettivamente conducano all'esistenza di un unico centro di interessi e che, quindi, consentano di ritenere verificata una ipotesi di divieto di partecipazione alle pubbliche gare di appalto.

Al riguardo, può osservarsi che non condivisibile è l'operazione ermeneutica attraverso la quale si trasfondono automaticamente nel settore della regolazione degli appalti norme civilistiche aventi funzione e scopi distinti e diversi, poiché una tale metodologia non sembra valutare nella giusta misura:

- che il rinvio ai riferimenti normativi dell'art. 2359 introdotti con la riforma del diritto societario del 2004 (art. 2497-sexies), al fine di definire il grado di presunzione che assiste la specifica disposizione in esame dell'art. 34, appare ancora più dubbia ove si

tenga presente che detta norma civilistica ha un ambito di applicazione espressamente limitato al capo nel quale è inserita ("Ai fini di quanto previsto nel presente capo ..."), che è caratterizzato dalla norma sulla responsabilità in materia di direzione e coordinamento di società (art. 2497);

- che la *ratio* della norma pubblicistica in questione, la sua genesi derivativa dal diritto comunitario della concorrenza e la necessità, già segnalata dalla giurisprudenza prima dell'entrata in vigore del codice dei contratti pubblici, di riconoscere, all'allora art. 10, comma 1 *bis* della legge n. 109/1994 ed oggi all'art. 34, comma 2, del d.lgs n. 163 del 2006, la valenza e gli effetti di norma di ordine pubblico, inducono a tenere ben distinta la natura di tipo soggettivo della norma codicistica di diritto privato da quella di tipo oggettivo della norma pubblicistica di divieto di alterazione della concorrenza nel mercato degli appalti pubblici;

- che, conseguentemente, la norma dell'art. 2359 c.c. svolge una funzione complementare all'applicazione dell'art. 34 del codice dei contratti, nel senso che fornisce al microsistema di garanzia predisposto dal Legislatore - che opera avendo riguardo al dato oggettivo esistente in concreto, avendo valenza di normativa di ordine pubblico - soltanto lo strumento necessario per tipizzare le situazioni nelle quali debba ritenersi, in via di presunzione *juris et de jure*, che si sia verificata una delle ipotesi di controllo per le quali debba scattare, automaticamente, il divieto di partecipazione alle gare pubbliche di appalto e, quindi, l'altrettanto automatica esclusione del soggetto imprenditoriale che si trovi in una delle relative situazioni.

1.6 In conclusione, in riforma della sentenza del Giudice di prime cure, può ritenersi fondata la domanda di annullamento proposta dal ricorrente e, quindi, illegittimi i provvedimenti impugnati poiché il RTI S. & S. S.r.l. ed "XY" S.r.l., pervenute tutte le considerazioni sin qui espresse, doveva essere escluso dalla gara.

2. Infondata è la domanda di condanna dell'Amministrazione al risarcimento del danno potendosi escludere che nella fattispecie sia sussistente l'elemento soggettivo della colpa, e cioè uno degli elementi essenziali per il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno, tenuto conto delle difficoltà interpretative della norma applicata con i provvedimenti impugnati, che sono rese evidenti dalla diversità di avvisi giurisprudenziali formatisi in ordine all'ambito ed alle modalità di applicazione del divieto di cui all'art. 34, comma secondo, del d.lgs. n. 163 del 2006 e della novità della fattispecie in relazione alla quale detta norma doveva trovare applicazione.

3. - In conclusione, l'appello deve essere accolto e per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, deve essere respinto il ricorso di primo grado, disponendosi in tal senso anche ai fini della correzione dell'errore materiale al riguardo esistente nel dispositivo di sentenza pubblicato in data 5 febbraio 2009.

Quanto alle spese di giudizio, può disporsi la loro integrale compensazione per il doppio grado di giudizio, sussistendo giusti motivi per provvedere in tale modo attesa la novità e peculiarità delle questioni trattate.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, Sezione Quarta, definitivamente pronunciando sull'appello in epigrafe, lo accoglie e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado, con conseguente annullamento di tutti i provvedimenti impugnati; respinge, invece, la domanda di risarcimento danni.

Dichiara interamente compensate tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, dal Consiglio di Stato, Sezione IV, riunito nella Camera di Consiglio del 3 febbraio 2009, con la partecipazione dei seguenti magistrati:

Gaetano TROTTA - Presidente
Pier Luigi LODI - Consigliere
Giuseppe ROMEO - Consigliere
Goffredo ZACCARDI - Consigliere
Guido ROMANO - Consigliere, est.
L'ESTENSORE
Guido Romano

IL PRESIDENTE
Gaetano Trotta

IL SEGRETARIO
Rosario Giorgio Carnabuci
Depositata in Segreteria
Il 12/3/2009
(Art. 55, L. 27.4.1982, n. 186)
Per il / Il Dirigente
Sig.ra Maria Grazia Nusca