

Nessuna forma di “collegamento” può ravvisarsi in relazione alla distinta ed autonoma partecipazione alla gara di alcune, delle imprese partecipanti ad un consorzio, in assenza di contemporanea partecipazione alla gara del Consorzio medesimo: manca, infatti, pacificamente, (non risultando neppure dedotto e comprovato) l’insieme delle condizioni previste dall’art.2359 c.c.-intreccio azionario o “particolari vincoli contrattuali”-, e quindi, in linea di principio e in mancanza di ulteriori comprovate deduzioni, sia il controllo “formale” che quello “sostanziale”, non desumibili di per sé dalla comune appartenenza alla compagine consortile

Il Consiglio di Stato con la decisione numero 1423 del 23 marzo 2007 merita di essere segnalato per alcuni importanti principi in essa contenuti:

***in tema di controllo formale e/o sostanziale:***

< La situazione che ricorre nel caso in esame, infatti, è quella, non ulteriormente connotata, della partecipazione di due imprese appartenenti al consorzio, autonomamente qualificate, alla stessa gara, evenienza in sé ammessa sia in base a quanto prevede l’art.12, comma 5, l.n.109\94, che vieta solo la partecipazione simultanea del “consorzio stabile e dei consorziati”, sia in relazione al disposto dell’art.13, comma 4, s.l., che, con una certa antinomia rispetto alla prima previsione, vieta la partecipazione solo alle imprese per le quali il consorzio, partecipante alla gara, abbia indicato di “concorrere” (facendo dunque salva la partecipazione delle restanti consorziate).>

***in tema di applicazione del principio della massima partecipazione possibile ma solo qualora le clausole della lex specialis di gara non sono chiare:***

<che non sussistendo alcuna equivocità della clausola di gara, neppure può farsi applicazione, in via interpretativa, del principio del favor participationis, la cui utilizzazione non può pervenire alla disapplicazione di una previsione chiaramente individuabile in base al tenore letterale della stessa lex specialis, che può definirsi, nella parte qui in rilievo, estremamente dettagliata e corposa, ma non per questo giunge ad essere oscura e controvertibile>

***risulta lesivo della par condicio ammettere una successiva integrazione documentale relativa ai requisiti generali degli amministratori cessati dalla carica nei tre anni precedenti la partecipazione alla gara:***

< Così chiarito l’ambito di applicazione della clausola di esclusione in tema di “documentazione” da produrre, in base al disciplinare di gara, è del pari chiaro che non può configurarsi come legittimo il ricorso all’integrazione documentale da parte della stazione appaltante in relazione alla carenza della dichiarazione ex art.75 citato da parte degli amministratori o legali rappresentanti cessati dalla carica nel triennio precedente.

Ed infatti, detta integrazione non può essere disposta nel caso di totale mancanza di una dichiarazione il cui obbligo di produzione era chiaramente sancito dal disciplinare nei termini anzidetti, dichiarazione che non trovava neppure un principio di adempimento nella diversa dichiarazione resa dagli amministratori in carica, sicchè, su tali presupposti, procedere a concedere la facoltà di tardiva produzione della dichiarazione in parola sarebbe ridonato in una violazione della par condicio nei confronti dei concorrenti tempestivamente adempienti.>

A cura di Sonia Lazzini

ANNO 2006

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

sul ricorso in appello proposto da \*\*\* Giuseppe s.r.l. in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentato e difeso dall'avv. prof. Angelo Clarizia e dall'avv. Francesco Migliarotti ed  
elettivamente domiciliato in Roma presso lo studio del primo, in via Principessa \*\*\* 2;  
contro

Ministero per i beni e le attività culturali- Soprintendenza per i beni architettonici ed il paesaggio e  
per il patrimonio storico artistico e demotno antropologico di Napoli e Provincia, in persona del  
dirigente preposto p.t., rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato presso cui è ope  
legis domiciliato in Roma via dei Portoghesi 12;

\*\*\* Costruzioni s.r.l., in qualità di capogruppo mandataria della costituenda ATI con la Cooperativa  
\*\*\* a r.l. e \*\*\* S.a.s., in persona del legale rappresentante p.t. rappresentato e difeso dall'avv. Ezio  
Maria Zuppari ed elettivamente domiciliato in Roma via Porro 8, presso lo studio Abbamonte-  
Zimatore; appellante incidentale

\*\*\* s.r.l. capogruppo mandataria dell'ATI con \*\*\*. s.a.s., in persona del legale rappresentante p.t.,  
rappresentata e difesa dall'avv. prof. Franco Gaetano Scoca presso cui è elettivamente domiciliata  
in Roma via G. Paisiello 55;

per l'annullamento

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale della Campania Sezione I n.7181 del 28  
giugno 2006.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio delle parti sopra specificate;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Alla pubblica udienza del 13 febbraio 2007 relatore il Consigliere Luciano Barra Caracciolo.

Uditi l'avv. Clarizia, l'avv. Migliarotti, l'avv. Scoca, l'avv. dello Stato Vessichelli e l'avv. Lentini  
per delega dell'avv. Zuppari;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO

Con la sentenza in epigrafe il Tar della Campania, previa riunione, ha respinto il ricorso proposto  
da \*\*\* Giuseppe s.r.l., quale seconda classificata, avverso l'aggiudicazione, in favore della ATI \*\*\*  
s.r.l., della gara d'appalto a procedura aperta per l'affidamento dei lavori di restauro della Villa  
Favorita di Ercolano; ha respinto, in via pregiudiziale, i ricorsi incidentali proposti dalla stessa \*\*\*  
s.r.l. e da \*\*\* Giuseppe s.r.l. avverso l'ammissione alla gara della \*\*\* s.r.l.; ha infine respinto il  
ricorso principale proposto dalla medesima \*\*\* Costruzioni s.r.l., risultata terza classificata, avverso  
l'ammissione alla gara della prima e della seconda classificata.

L'adito Tribunale permetteva che la seconda classificata (\*\*\* s.r.l.) e la terza classificata (\*\*\* s.r.l.)  
denunziavano entrambe i vizi di gara relativi alla prima classificata (\*\*\* s.r.l.). La \*\*\* , poi,  
censurava anche l'ammissibilità della partecipazione della \*\*\* s.r.l..

Ad avviso del Collegio andava data priorità all'esame delle censure prospettate nel ricorso 7833/05  
(ric.\*\*\* Giuseppe s.r.l.), in quanto l'esito dello stesso è in grado di determinare l'esistenza o meno,  
in capo alla \*\*\* s.r.l., di un interesse attuale a coltivare il proprio ricorso.

In relazione a tale ricorso, dovevano dichiararsi inammissibili le censure svolte dalla  
controinteressata \*\*\* , prima classificata, avverso la partecipazione della \*\*\* s.r.l. alla gara. Infatti,  
in assenza della proposizione di uno specifico ricorso incidentale, non è consentito dare ingresso a  
vere e proprie impugnative inserite in una memoria difensiva (e precisamente quella depositata il 13  
aprile 2006), la quale evidentemente non può allargare il *thema decidendum* cristallizzato nel  
ricorso principale.

Fatta questa premessa, occorre evidenziare, in punto di fatto, che dagli atti della procedura di gara  
emergeva che l'a.t.i. costituenda \*\*\* aveva presentato le dichiarazioni di assenza delle cause di

esclusione elencate nell'art. 75 del d.P.R. 554 del 1999 (come modif. ex art. 2 del d.P.R. 412 del 2000), solo in relazione agli amministratori in carica. In particolare per la società capogruppo \*\*\* aveva presentato la dichiarazione menzionata l'amministratore unico e direttore tecnico \*\*\* Luigi, il quale era stato nominato il 22.12.2003; mentre per la associata \*\*\*. la dichiarazione era stata resa dal socio accomandatario \*\*\* Angela, nominata il 21.02.2003. Ciò significava, evidentemente, che mancava, all'interno della documentazione amministrativa prodotta dalla aggiudicataria, la dichiarazione relativa agli amministratori che erano stati in carica nel triennio precedente la data di pubblicazione del bando, vale a dire il 9 giugno 2005.

Tanto premesso in fatto, occorre verificare se la denunciata omissione rivestisse carattere puramente formale e se, in caso di risposta negativa, potesse costituire causa di esclusione dalla gara. Infatti, la ricorrente \*\*\* addebitava alla aggiudicataria solamente di non aver adeguatamente dimostrato l'inesistenza di cause di esclusione, con riferimento al requisito di cui all'art. 75, comma 1, lettera c). Non le addebitava, invece, di essere oggettivamente carente di quel requisito.

Ora, il regolamento emanato con d.P.R. 30 agosto 2000, n. 412 aveva modificato ed integrato il d.P.R. n. 554/99, e precisamente aveva sostituito (o meglio introdotto) l'art. 75, il quale nella versione originaria del decreto non era stato ammesso al "visto" della Corte dei Conti e, dunque, non era entrato in vigore. La nuova disposizione si caratterizzava (per quanto interessava) per il fatto di rendere più severi i requisiti d'idoneità morale, e di aggravare, correlativamente, gli oneri di produzione documentale ai fini dell'ammissibilità delle offerte. In particolare era configurata, come causa d'esclusione, la sentenza di condanna penale passata in giudicato, ovvero di applicazione della pena su richiesta (art. 444 c.p.p.) "per reati che incidono sull'affidabilità morale e professionale"; a tal fine si aveva riguardo, per le società di capitali, alla posizione personale di tutti gli amministratori con rappresentanza e di tutti i direttori tecnici. Si aveva riguardo, altresì, ai soggetti cessati da tali cariche nel triennio antecedente la pubblicazione del bando di gara "qualora l'impresa non dimostri di avere adottato atti o misure di completa dissociazione dalla condotta penalmente sanzionata". La *ratio* sottesa alla novella normativa del 2000 risiedeva nella volontà di evitare di eludere le cause di esclusione soggettiva previste dal citato art. 75, modificando repentinamente gli organi di vertice della società interessate. Vi era dunque una sorta di presunzione di continuità nella gestione dell'impresa e dunque l'ampliamento dei soggetti tenuti a rendere la dichiarazione ivi prevista costituiva un rafforzamento dei principi di legalità e corretta concorrenzialità delle imprese nello svolgimento di appalti pubblici.

Ciò rendeva chiara la portata sostanziale dell'estensione soggettiva prevista dal d.P.R. 412 del 2000, onde restava fermo che l'aggiudicataria dovesse dimostrare che, in capo ai propri amministratori (ivi compresi quelli in carica nel triennio precedente), non sussistessero le cause di esclusione normativamente disciplinate. Tuttavia, gli amministratori cessati dalla carica erano soggetti terzi rispetto all'impresa composta da una nuova compagine sociale, onde l'onere dimostrativo esigibile doveva ritenersi attenuato rispetto a quello richiesto per gli amministratori in carica. Questa diversità (che era alla base dell'orientamento giurisprudenziale che consente la dichiarazione del fatto del terzo) trovava una sua specifica rispondenza nella formulazione del disciplinare di gara. Il disciplinare di gara (punto 3 lett. a) dettava una prescrizione chiara che imponeva a tutte le società concorrenti la dichiarazione ex art. 75, lett. c), d.P.R. 554 del 1999. Tale prescrizione era assistita con una espressa sanzione di inammissibilità della domanda di partecipazione: *nella busta "A – Documentazione" devono essere contenuti, a pena di esclusione, i seguenti documenti: 1) omissis; 2) omissis; 3) dichiarazione sostitutiva ai sensi del d.P.R. 445/2000 ... con le quali il concorrente o suo procuratore, assumendosene la piena responsabilità: a) dichiara di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art. 75, comma 1, lett. a), b), c), d) e), f), g) e h) del d.P.R. 554/99 e s.m.i..*

Al di fuori dell'elenco letterale sopra riportato, per quel che interessava, il disciplinare proseguiva con una serie di ulteriori proposizioni, tra le quali, al terzo capoverso, quella secondo cui *le dichiarazioni di cui al suddetto punto 3 lett. a), relative alle lett. b) e c) dell'art. 75, comma 1, del d.P.R. 554/99 e s.m.i., devono essere rese anche dai soggetti previsti dallo stesso art. 75, c. 1. lett. b) e c), vale a dire, tra gli altri, dagli amministratori cessati dalla carica nel triennio precedente la*

pubblicazione del bando. La separazione grafica e letterale dei due adempimenti, diversi sotto il profilo soggettivo (il concorrente o suo procuratore il primo; amministratori muniti del potere di rappresentanza, direttori tecnici e così via, ivi compresi quelli cessati dalla carica nel triennio) ed oggettivo (i secondi devono dichiarare solo l'inesistenza delle cause di esclusione di natura penalistica o di prevenzione), non consentiva di ritenere estensibile la dizione "a pena di esclusione" anche alla seconda ipotesi. D'altra parte la maggiore onerosità del secondo adempimento poteva ritenersi giustificazione sufficiente a differenziare le conseguenze derivanti dall'omessa dichiarazione del concorrente (o suo procuratore) rispetto a quella degli altri soggetti individuati. Tuttavia, anche a voler considerare condivisibile l'interpretazione del bando fornita dalla \*\*\* s.r.l. (secondo cui anche tale onere era previsto a pena di esclusione), non poteva sottacersi che, nell'ipotesi in cui la *lex specialis* di gara, redatta da una p.a. per l'aggiudicazione di un appalto di servizi, contenesse clausole di non agevole decifrazione, doveva darsi prevalenza all'interpretazione delle stesse che consentisse la più ampia partecipazione alla procedura selettiva (vedi, fra le altre, Consiglio Stato, sez. V, 27 ottobre 2005, n. 6006).

Ne derivava che, in presenza di una oggettiva ambiguità testuale del disciplinare, la commissione avrebbe dovuto piuttosto procedere alla contestazione dell'insufficienza della documentazione e nell'invito ad integrarla, entro un termine ragionevolmente breve, dando anche qualche opportuna indicazione sul modo di adempiere, posto che si trattava di una dichiarazione che attiene a fatti di persone (ormai) estranee alla società, le quali erano impossibilitate a renderle (per morte o sopravvenuta incapacità).

In questi limiti la doglianza sviluppata nel ricorso 7833/05 doveva essere rigettata, fermo restando che l'amministrazione appaltante prima della stipulazione del contratto, aveva il dovere di verificare se in capo agli amministratori cessati dalla carica nel triennio precedente la data di pubblicazione del bando sussistessero o meno cause di esclusione.

Passando all'esame del ricorso 8350 del 2005, andavano esaminati preliminarmente i due ricorsi incidentali, che, per identità di censure, potevano essere esaminati congiuntamente. La proposizione dei ricorsi incidentali tendeva a paralizzare l'azione principale sollevando questioni (esclusione della partecipazione della ricorrente principale) che si riverberavano sull'interesse a ricorrere di quest'ultima, onde assumevano carattere di priorità logica nella decisione della controversia. In sostanza le controinteressate censuravano la decisione della commissione di ammettere alla gara la ricorrente \*\*\* s.r.l. poiché la stessa avrebbe violato l'art. 75 del d.P.R. 554 del 1999 (recepito nel punto 3 del disciplinare), a tenore del quale tutti i soci accomandatari attualmente in carica di ciascuna società in accomandita semplice che concorreva alla gara dovevano rendere la dichiarazione di non trovarsi nelle condizioni ostative previste dalla lett. c), dell'art. 75 citato. In particolare la società \*\*\* s.a.s., facente parte della costituenda a.t.i. capeggiata dalla ricorrente \*\*\* s.r.l., avrebbe omesso di allegare la dichiarazione in oggetto da parte di uno dei due soci accomandatari. Il rilievo è infondato per motivi analoghi a quelli che hanno condotto al rigetto del ricorso 7833/05, e che devono intendersi integralmente ribaditi in questa sede. Dall'allegazione della visura camerale della \*\*\* e dall'esame degli atti di gara emerge che, dei due soci accomandatari (Barbara \*\*\* e Annalisa \*\*\*), solo la \*\*\* aveva presentato la dichiarazione relativa all'assenza di cause ostative, mentre mancava la corrispondente dichiarazione da parte della \*\*\*, assenza che, per quanto detto, non può implicare automaticamente l'esclusione della \*\*\*. In ogni caso andava osservato che la \*\*\* aveva correttamente dichiarato, ai sensi della lett. c), del punto 3 del disciplinare di gara, *i nominativi, le date di nascita e di residenza degli eventuali titolari, soci, direttori tecnici, amministratori muniti di rappresentanza e soci accomandatari*. Risultava infatti dalla documentazione allegata al ricorso incidentale proposto dalla \*\*\* e depositato il 17.02.2006 che la \*\*\* s.a.s. aveva correttamente adempiuto alla prescrizione in oggetto, dichiarando gli estremi e le generalità della socia accomandataria Annalisa \*\*\*.

Il ricorso principale, avverso la partecipazione della aggiudicataria \*\*\* s.r.l., conteneva le medesime censure già affrontate in relazione al ricorso 7833/05, onde, richiamate le considerazioni sopra esposte, le stesse dovevano essere respinte.

Nei motivi aggiunti, depositati l'11 gennaio 06, la \*\*\* s.r.l. aveva articolato ulteriori censure avverso l'ammissione alla gara della a.t.i. costituenda capeggiata da \*\*\*, contestando la mancata sottoscrizione da parte della capogruppo della polizza fidejussoria (con violazione dei punti 4 e 8 del disciplinare di gara e dell'art. 30 l. 109/94) e la mancata indicazione, da parte della ditta associata \*\*\*, del nominativo del responsabile tecnico della ditta, responsabile per i lavori di cui alla legge 46/90.

Respinta l'eccezione di tardività sollevata da \*\*\* – poiché non risultava provata la conoscenza di questi specifici atti al momento della proposizione del ricorso principale, le censure proposte erano destituite di fondamento.

Quanto alla prima, la mancanza di sottoscrizione da parte di \*\*\* del contratto di fideiussione stipulato assieme a \* con la Società Reale Mutua Assicurazioni, attiene esclusivamente all'ultima pagina, la quale tuttavia, era priva di contenuto negoziale, mentre tutte le altre pagine sono debitamente sottoscritte (cfr. allegato 1 alla memoria difensiva depositata nell'interesse di \*\*\* il 09.02.2006); quanto alla seconda, il disciplinare di gara non menzionava, fra i soggetti per i quali occorreva dichiarare le generalità (punto 3, lett. c), del disciplinare), il responsabile tecnico, limitandosi a richiedere le generalità dei soci, dei direttori tecnici, degli amministratori muniti di poteri di rappresentanza e dei soci accomandatari, ovvero di tutti quei soggetti i quali avevano una posizione di rilievo nella compagine sociale o sono titolari di poteri gestionali e rappresentativi.

In definitiva dovevano essere respinti il ricorso 8350 del 2005 relativamente alle censure avverso la partecipazione dell'a.t.i. costituenda capeggiata dalla impresa \*\*\*, nonché i connessi motivi aggiunti.

Le censure avverso la seconda classificata (a.t.i. capeggiata dalla società \*\*\*) erano inammissibili per difetto di interesse, in quanto, anche laddove fossero fondate, non avrebbero consentito alla concorrente \*\*\* di aggiudicarsi l'appalto.

Appella la \*\*\* Giuseppe s.r.l. deducendo il seguente articolato motivo:

*Violazione e falsa applicazione dell'art.75, co.1, lett.c), del DPR 554\1999- Violazione e falsa applicazione dello stesso art.75 e della lex specialis di gara in relazione alla pretesa ambiguità della clausola del bando di gara- Violazione e falsa applicazione dello stesso art.75 e della lex specialis in relazione alla possibilità di richiedere integrazioni documentali- Violazione e falsa applicazione dell'art.75 e della lex specialis in relazione al ricorso incidentale proposto dalla ricorrente \*\*\* s.r.l.*

In tema di onere di dichiarazione imposto dalla nuova formulazione dell'art.75, co.1. lett.c), DPR 554\1999, come novellato dal DPR 412\2000, che ha reso più severi i requisiti di idoneità morale imponendo l'esibizione della dichiarazione per gli amministratori cessati dalla carica nel triennio precedente, il Tar ha errato, non essendo vero che l'impresa deve dimostrare l'insussistenza delle cause di esclusione nei confronti del terzo cessato dalla carica. Prima dell'aggiudicazione deve solo presentare una dichiarazione, onde non sussiste nessuna peculiarità di ordine dimostrativo tale da diversificare il rilievo delle conseguenze dell'omissione. Per la lettera della disposizione è pacifico che la posizione relativa agli amministratori cessati dalla carica integra la previsione della lettera a), onde è incontestabile che la sanzione dell'esclusione riguarda anche detta omissione, senza poter ammettere alcun "volo pindarico" su presunte separazioni grafiche e letterali.

Il principio di più ampia partecipazione alla gara, invocato a giustificazione ulteriore dal Tar, non è applicabile perché anche ad una lettura superficiale del disciplinare di gara la clausola non appare di poco agevole decifrazione o interpretazione. L'ulteriore previsione dalla quale discende l'obbligo di fornire le dichiarazioni di cui all'art.75 anche per i cessati dalla carica, ha un significato che non può essere diverso dal suo tenore letterale. Inoltre, nella sentenza non si fa cenno alle ulteriori previsioni del bando, la cui violazione era stata denunciata in primo grado, per cui la Commissione, verificata la correttezza formale della documentazione presentata da ogni singolo concorrente procedeva in caso negativo alla esclusione, "rammentandosi" che "l'omissione di un solo documento a corredo o l'incompletezza o l'irregolarità o la non conformità a quanto richiesto nel presente disciplinare e nel bando di gara comporta l'esclusione dell'impresa dalla gara". In presenza

di una tale clausola non era ammissibile un'integrazione documentale in quanto, sia la stazione appaltante, sia il giudice amministrativo non sono forniti del potere di disapplicare il bando di gara che non è stato impugnato da nessuna delle parti, né in via incidentale né in via autonoma. Si richiama in materia la sentenza del Tar Palermo n.327 del 7 febbraio 2006. Inoltre, solo in sede giurisdizionale, per effetto della proposizione del ricorso principale, la stazione appaltante ha avuto contezza dell'esistenza dei c.d. cessati dalla carica, in quanto la costituenda ATI tra \*\*\* e la \*\*\* si era ben guardata, in aperta violazione dell'art.75 e della lex specialis, di rappresentare che i rispettivi legali rappresentanti erano in carica da meno di tre anni dalla data di pubblicazione del bando. Solo dopo la proposizione del ricorso, ad intervenuta aggiudicazione provvisoria e definitiva, l'ATI \*\*\* si è affrettata a fornire chiarimenti alla stazione appaltante, come già rappresentato in primo grado, senza che la sentenza facesse cenno di tale profilo. L'integrazione documentale non può, in violazione della par condicio, supplire alla inosservanza di adempimenti procedurali o alla omessa produzione di documenti richiesti a pena di esclusione, in carenza di ogni ragionevole indizio che esse si riferiscano a documenti già prodotti. A tal fine non può utilizzarsi la dichiarazione degli amministratori in carica, in quanto, in occasione del giudizio di impugnazione dell'ordinanza cautelare di primo grado, il Consiglio di Stato aveva sancito che detta dichiarazione era riferibile solo agli amministratori in carica e non a quelli già cessati. Dunque non si poteva ricorrere all'integrazione documentale, non essendo prima della proposizione del ricorso nessuno a conoscenza del fatto che i legali rappresentanti della \*\*\* e della \*\*\* erano in carica da meno di tre anni, in quanto non vi erano documenti da integrare. Si richiama la giurisprudenza amministrativa sulla violazione della par condicio in caso di integrazione disposta in assenza dei presupposti, per consentire di sopperire ad una vera e propria inosservanza di un adempimento procedurale.

Per quanto concerne il rigetto del ricorso incidentale proposto dalla \*\*\* s.r.l. nei confronti della ricorrente \*\*\*, la sentenza è palesemente errata. Nelle more dei due giudizi di primo grado, la \*\*\* propose ricorso incidentale, tendente a paralizzare l'azione del ricorrente principale \*\*\*, in quanto l'associanda di quest'ultimo, la \*\*\* s.a.s. non aveva reso tutte le dichiarazioni di cui all'art.75 riguardanti i legali rappresentanti in carica, (non i cessati dalla carica), poiché, benché gli accomandatari della \*\*\* fossero due, la dichiarazione fu resa solo da uno di essi. La \*\*\*, venutane a conoscenza, propose il medesimo ricorso incidentale, essendo per tale dichiarazione, al di fuori di ogni ragionevole dubbio, prevista l'esclusione. Il ragionamento del Tar per rigettare tali ricorsi incidentali, che si è riportato alla stessa motivazione per cui tali tipi di dichiarazioni sarebbero suscettibili di integrazione successiva, incontra un limite invalicabile nella espressa ed inequivoca previsione della lex specialis che commina l'esclusione per gli amministratori in carica che non rendano le dichiarazioni di cui all'art.75. L'accoglimento dell'appello dovrà comportare anche la riforma della sentenza nella parte relativa al ricorso 8350\06 di rigetto del ricorso incidentale proposto dalla \*\*\*, controinteressata in quel giudizio.

Si è costituita la \*\*\* costruzioni s.r.l. spiegando appello incidentale per i seguenti motivi:

*I. Sulla illegittima ammissione alla gara dell'ATI \*\*\* \*\*\*.*

*Error in iudicando. Violazione dell'art.75, co.1, lett.c), del DPR 554\99, come novellato dall'art.2 del DPR 412\00. Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento di legge. Difetto di istruttoria e di motivazione.*

In base alla invocata disposizione, agli atti della gara devono prodursi le certificazioni e/o le autodichiarazioni anche da parte dei soci, del direttore tecnico, e degli amministratori, a seconda delle forme societarie, cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara. Nel caso della \*\*\*, il sig. Luigi \*\*\* risulta essere amministratore della stessa solo dal 21.12.03, sicché occorre presentare la dichiarazione anche relativamente al precedente amministratore, fino a coprire il triennio dalla data di pubblicazione del bando, avvenuta il 9.6.05. Così anche per la \*\*\*, poiché la sig.ra Angela \*\*\*, socio accomandatario, è stata nominata il 21.3.03, occorrendo così la dichiarazione ex art.75 relativa al precedente socio accomandatario.

L'affermazione del Tar per cui tale lacuna non costituirebbe motivo di esclusione dalla gara, perché l'aggiudicataria deve comunque dimostrare, prima dell'aggiudicazione, l'insussistenza delle

clausole di esclusione nei confronti dei cessati dalla carica, è infondata, in quanto l'adempimento previsto prima dell'aggiudicazione (*rectius: della stipulazione*) non può sostituire o surrogare la presentazione di un documento la cui presentazione tra i documenti di gara è previsto dalla legge e dal bando di gara, con espressa e inderogabile sanzione di esclusione. Errato è anche il richiamo al principio della massima partecipazione, non trattandosi nel caso di specie di clausole di non agevole comprensione, ma del tutto chiare con riguardo agli amministratori cessati dalla carica. La richiesta di integrazione documentale che, per il Tar, avrebbe dovuto essere consentita alla stazione appaltante, era ben lungi dal costituire mera regolarizzazione, trattandosi di una vera e propria integrazione documentale, la cui mancata presentazione era sanzionata con la clausola di esclusione.

*II. Sulla illegittima ammissione alla gara della \*\*\* Giuseppe s.r.l.-Error in iudicand e in procedendo. Violazione dell'art.97, co.3, del DPR 554\99. Violazione del bando di gara. Eccesso di potere per violazione del giusto procedimento. Difetto di motivazione e di istruttoria.*

Confidando nell'accoglimento dei motivi di appello proposti avverso la parte della sentenza con cui si respingono i motivi di ricorso avverso la mancata esclusione della \*\*\*, si ripropongono i motivi dedotti contro la mancata esclusione della \*\*\* s.r.l., dichiarati dal Tar inammissibili per difetto di interesse.

Infatti la Commissione ha ommesso di rilevare che nelle attestazioni SOA versate agli atti di gara dalla \*\*\*, seconda classificata, non risultava che la stessa è socia anche del Consorzio stabile denominato \*\*\*.-Consorzio napoletano imprese restauri-, come risulta dai certificati camerali esibiti nel giudizio di primo grado. La \*\*\* andava quindi esclusa, non avendo rispettato l'art.97 DPR 554\99 nella parte in cui prevede che il documento di qualificazione delle imprese partecipanti ad un Consorzio stabile deve riportare la segnalazione di partecipazione al Consorzio, nonché l'indicazione di tutti gli altri soggetti che vi partecipano. Anche tale violazione di legge era da sanzionare con l'esclusione.

*III- sempre sull'illegittima ammissione alla gara della Valenitno Giuseppe s.r.l.*

*Error in iudicando e in procedendo. Violazione dell'art.10, comma 1 bis, della l.109\94 e s.m.i. nonché dell'art.3 lett d) del bando di gara. Difetto di istruttoria e di motivazione*

La partecipazione della \*\*\* al citato Consorzio costituiva motivo di esclusione per il solo fatto che esisteva un collegamento formale e sostanziale della citata società con altra impresa partecipante alla gara, la SORES s.r.l., anch'essa socia del Consorzio \*\*\*. Ciò era sanzionato con l'esclusione di entrambe le imprese, essendo la partecipazione di imprese collegate espressamente vietata sia dall'art.10, comma 1 bis, della l.109\94 e s.m.i., sia dal bando di gara che, all'art.3, lett.d), prevedeva testualmente che le concorrenti dovevano "dichiarare di non trovarsi in situazione di controllo o collegamento formale e\o sostanziale con altri concorrenti."

*IV. Sulla dichiarazione di infondatezza dei ricorsi incidentali notificati dalla \*\*\* nei confronti della \*\*\* costruzioni*

*Errore in iudicando e in procedendo. Violazione dell'art.22 l.1043\71 e dell'art.37 TU 1054\24. Omessa dichiarazione di inammissibilità per tardività nella notifica dei ricorsi incidentali proposti nel giudizio 8350\05 ad istanza della \*\*\* costruzioni s.r.l.*

Il Tar ha respinto sia il ricorso incidentale della \*\*\* che della \*\*\* dello stesso contenuto, ritenendoli infondati "per i motivi analoghi a quelli che hanno condotto al rigetto del ricorso 7833\05". Affermazione errata sia perché le motivazioni a fondamento del rigetto del ricorso avverso la mancata esclusione della \*\*\* meritano riforma nel presente giudizio d'appello, sia perché entrambi i ricorsi incidentali andavano dichiarati inammissibili per tardività della notifica. Il ricorso \*\*\*, 8350\05, è stato notificato il 26-28 novembre 2005, sicché ai sensi dell'art.22 l.1034\71, la proposizione dei ricorsi incidentali, senza neanche considerare la dimidiazione dei termini per via della materia, andava comunque a scadere il 17 gennaio 2006. Il ricorso incidentale della \*\*\* è stato notificato il 3 febbraio 2006, mentre quello della \*\*\* è stato notificato il 10 febbraio 2006, risultando evidentemente tardivi, e la sentenza sul punto va riformata, dovendosi dichiarare l'inammissibilità per decadenza espressamente stabilita dall'art.37 TU 1054\24.

Si è costituita la ATI \*\*\* s.r.l.-\*\*\* s.a.s. chiedendo di dichiarare l'appello principale irricevibile, inammissibile e comunque infondato, ed argomentando con memoria l'infondatezza anche dell'appello incidentale.

Con memoria in vista dell'udienza di discussione, la costituita Amministrazione ha argomentato circa l'infondatezza dei proposti appelli chiedendo la conferma integrale della sentenza impugnata.

#### DIRITTO

1. Va preliminarmente esaminata, per la sua priorità logica e processuale, l'eccezione di tardività del ricorso incidentale proposto in primo grado dalla \*\*\* Giuseppe s.r.l., proposta come motivo di censura della sentenza di primo grado nell'appello incidentale introdotto, nella presente sede, dall'a.t.i. \*\*\* Costruzioni s.r.l.. Detto ricorso incidentale era teso a paralizzare l'impugnazione proposta in via principale dalla stessa a.t.i. \*\*\* Costruzioni, ed era stato dichiarato infondato dal Tar, con statuizione oggetto di censura da parte dell'appellante principale, omettendo di esaminare l'eccezione di sua tardività già sollevata dalla stessa ricorrente \*\*\*.

2.1. Nella presente sede non rileva accertare l'erroneità della simultanea omissione, e dichiarazione di infondatezza, pronunciate dal Tar rispetto al parallelo ricorso incidentale proposto dall'a.t.i. \*\*\*, posto che quest'ultima non ha proposto appello incidentale e, dunque, rispetto all'infondatezza del proprio ricorso incidentale in primo grado, risulta, nel presente grado di giudizio, acquiescente.

2.2. Permane peraltro l'interesse alla statuizione di tardività del solo ricorso incidentale della \*\*\* Giuseppe s.r.l., poiché quest'ultima ha posto in contestazione il suo rigetto pronunciato in primo grado e, in esito all'accoglimento del proprio appello in ordine alla questione della esclusione dalla gara di quelle imprese non assolvienti al predicato obbligo di dichiarazione ex art.75, comma 1, lett.c) del DPR n.554\99, ribadisce in questa sede la illegittima partecipazione alla gara della \*\*\* Costruzioni s.r.l., da cui, appunto, discenderebbe l'inammissibilità del suo ricorso in primo grado, e del conseguente appello incidentale, anche per le censure concernenti la posizione della \*\*\* s.r.l., seconda classificata nella gara per cui è controversia, (laddove la stessa a.t.i. \*\*\* si era classificata terza).

2.3. In sostanza, ove accertata la intempestività del ricorso incidentale della \*\*\*, dovrebbero esaminarsi le censure del ricorso di primo grado con cui la \*\*\* aveva contestato l'ammissione alla gara di detta seconda classificata (appunto \*\*\* s.r.l.), giungendosi così all'eventuale aggiudicazione nei suoi confronti, laddove invece il Tar aveva dichiarato inammissibili tali censure, per difetto di interesse, sul rilievo che le impugnazioni dirette contro la posizione della prima classificata, a.t.i. \*\*\*, fossero infondate.

2.4. Tanto premesso, il ricorso incidentale della \*\*\* s.r.l. era stato notificato, per quanto risulta dagli atti, il 10 febbraio 2006. Il ricorso principale dell'a.t.i. \*\*\*, a sua volta, era stato notificato il 28 novembre 2005 nei confronti della stessa seconda classificata, sicchè, avuto riguardo al termine di proposizione previsto dal combinato disposto degli artt. 22 l.1034\1971 e 37 RD 26 giugno 1924, n.1054, in base ai quali il ricorso incidentale deve proporsi "nel termine di trenta giorni successivi a quello assegnato per il deposito del ricorso", e quindi, anche a non tenere conto che, nella materia qui in rilievo, si applica, al termine per il deposito (stabilito in venti giorni per il primo grado di giudizio), l'abbreviazione di cui all'art.23 bis l.1034\1971, esso risulta evidentemente tardivo.

3. Stante la non estensibilità nei confronti dell'a.t.i. \*\*\* del motivo di esclusione della sua partecipazione dedotto con il predetto ricorso incidentale, non essendo tale motivo di esclusione rilevabile d'ufficio al di fuori di una tempestiva impugnazione incidentale proposta dal controinteressato, vanno dunque esaminate le censure dichiarate inammissibili dal Tar per difetto di interesse.

3.1. Esse paiono peraltro infondate.

Innanzitutto, appare pacifico tra le parti che la \*\*\* Giuseppe s.r.l. non abbia dichiarato, nella gara per cui è controversia, la propria partecipazione al Consorzio \*\*\*, mentre invece l'art.97, comma 3, del DPR 21 dicembre 1999, n.554, impone che *"il conseguimento della qualificazione da parte del consorzio stabile non pregiudica la contemporanea qualificazione delle singole imprese"*

*consorziate, ma il documento di qualificazione di queste ultime deve riportare la segnalazione di partecipazione ad un consorzio stabile, nonché l'indicazione di tutti gli altri soggetti partecipanti"*.

3.2. Al riguardo va tuttavia osservato che l'obbligo in questione non appare sanzionato, per il caso di sua violazione, da una disposizione normativa che disponga l'esclusione del consorziato inadempiente (previsione di esclusione certo non contenuta all'interno del DPR 554\1999), mentre è altrettanto pacifico che una tale causa di esclusione non fosse contenuta nel bando o nel disciplinare di gara.

Va d'altra parte anche notato che l'art.97 in questione appare chiaro, come pure gli artt.12 e 13 della legge 109\94, su cui più oltre si ritornerà, nell'ammettere l'autonoma qualificazione alle gare delle imprese consorziate, il che rende necessario, sul piano sistematico, che tale "favor participationis" sia derogato, nel caso di inottemperanza all'obbligo di "segnalazione" sancito dalla norma regolamentare medesima, con una norma sanzionatoria dal tenore espresso.

3.3. In margine a tali assorbenti rilievi va poi sottolineato che, dalla visura camerale prodotta nel presente grado di appello dall'appellante incidentale, databile al 10 gennaio 2007, non risultano sufficienti elementi per qualificare come "stabile" ai sensi dell'art.12 della legge 11 febbraio 1994, n.109, il Consorzio in questione, non essendo indicato null'altro che l'ambito dei soci e la forma giuridica di "consorzio" senza ulteriori specificazioni. Poiché, invece, deve risultare, ai sensi dell'art.12 citato, che detto consorzio abbia un oggetto definito dalla decisione dei soci di "operare in modo congiunto nel settore dei lavori pubblici, per un periodo non inferiore a cinque anni, istituendo a tal fine una comune struttura di impresa", le indicazioni emergenti dalla visura camerale risultano insufficienti a fornire anche solo un principio di prova dell'appartenenza del Consorzio in questione all'ambito di quelli "stabili" ex art.12 citato.

Né sufficienti elementi possono ritrarsi dallo statuto o dall'atto costitutivo del Consorzio in questione, posto che il suo oggetto non è univocamente ed espressamente riferibile all'art.12 in questione, e che la disciplina della stessa legge 11 febbraio 1994, n.109, non è, in alcuna parte, in esso richiamata.

Si deve infine considerare, poi, che l'assemblea consortile, come provato dalla documentazione in atti, ha deliberato, in data 8 febbraio 2005, di non prorogare il contratto di consorzio alla scadenza dei suoi previsti cinque anni iniziali di vita (indicata nel 1° ottobre 2004), sicchè, al momento dello scadere del termine di partecipazione alla gara "de qua", detto consorzio risultava essere un soggetto giuridico non più esistente, in mancanza di un'adeguata prova contraria non integrabile con le indicazioni sull'elenco dei consorziati "al 30.6.2006" di cui alla visura camerale, non certo idonea a superare la documentazione della volontà negoziale delle parti attestata dal verbale assembleare.

Da ciò consegue che, quand'anche fosse in ipotesi provata la natura di consorzio "stabile", non appare superabile il duplice rilievo che, da un lato, l'inosservanza dell'obbligo di segnalazione non può ritenersi configurare una causa legale di esclusione dalle gare, dall'altro, che, comunque, tale obbligo non pare configurabile a fronte di un soggetto estintosi prima della sua possibile rilevanza nell'ambito della gara in questione.

4. Quanto alla seconda delle censure in questione, va precisato che nessuna forma di "collegamento" vietato ai sensi dell'art.10, comma 1 bis, della legge n.109 dell'11 febbraio 1994, o delle disposizioni del bando di gara, può ravvisarsi in relazione alla distinta ed autonoma partecipazione alla gara di alcune, (nel caso due), delle imprese partecipanti ad un consorzio, *in assenza di contemporanea partecipazione alla gara del Consorzio medesimo*.

Manca, infatti, pacificamente, (non risultando neppure dedotto e comprovato) l'insieme delle condizioni previste dall'art.2359 c.c.-intreccio azionario o "particolari vincoli contrattuali"-, e quindi, in linea di principio e in mancanza di ulteriori comprovate deduzioni, sia il controllo "formale" che quello "sostanziale", non desumibili di per sé dalla comune appartenenza alla compagine consortile.

4.1. La situazione che ricorre nel caso in esame, infatti, è quella, non ulteriormente connotata, della partecipazione di due imprese appartenenti al consorzio, autonomamente qualificate, alla stessa

gara, evenienza in sé ammessa sia in base a quanto prevede l'art.12, comma 5, l.n.109\94, che vieta solo la partecipazione simultanea del "consorzio stabile e dei consorziati", sia in relazione al disposto dell'art.13, comma 4, s.l., che, con una certa antinomia rispetto alla prima previsione, vieta la partecipazione solo alle imprese per le quali il consorzio, partecipante alla gara, abbia indicato di "concorrere" (facendo dunque salva la partecipazione delle restanti consorziate).

4.2. Ai fini del presente giudizio, quindi, deve ritenersi che l'appellante incidentale, - una volta che la sua contestazione, (nella parte in cui è qui ritenuta infondata), non possa scalfire la posizione della seconda classificata ed appellante principale-, non abbia alcun concreto interesse a vedere accolte le restanti censure del ricorso di primo grado, quali reiterate in appello.

Tale appello, dunque, nella parte in cui contesta la posizione dell'aggiudicataria, salvaguardata dal "decisum" di primo grado, deve ritenersi inammissibile, posto che nessun concreto vantaggio potrebbe discendere dal relativo accoglimento.

5. Resta allora da esaminare l'appello principale nella parte in cui contesta la statuizione del primo giudice che ha ritenuto non applicabile la causa di esclusione comminata dal disciplinare di gara al caso della mancata dichiarazione resa, ai sensi del disciplinare stesso, in conformità dell'art.75, comma 2, del più volte citato DPR n.554\1999, dai legali rappresentanti dell'aggiudicataria "cessati dalla carica" nell'ambito del triennio anteriore alla data di pubblicazione del bando della gara in controversia. (Ciò fermo restando che detto appello principale è inammissibile nella parte in cui riproduce le medesime censure nei confronti dell'appellante incidentale, atteso che si tratta di motivi in origine contenuti nel ricorso incidentale di primo grado qui dichiarato irricevibile, senza che, peraltro, ciò incida, alla luce di quanto finora deciso, sulla possibilità di pieno accoglimento della pretesa dello stesso appellante principale).

5.1. L'appello sul punto è fondato.

Nel caso in esame, la previsione del disciplinare di gara di cui al punto 3, lettera a), pag.2, che impone al concorrente di dichiarare di non trovarsi nelle condizioni previste dall'art.75, comma 1, lettere b) e c), ed altre, è posta esplicitamente a pena di esclusione dall'*incipit* delle sezione del disciplinare stesso indicante il contenuto della busta A "Documentazione".

Tale proposizione reggente, e quindi la comminatoria da essa introdotta, concerne non solo ciò che viene elencato nei susseguenti numeri progressivi definenti l'oggetto dei vari documenti da produrre, ma altresì le ulteriori e successive "precisazioni" che vengono compiute, nella stessa "sezione" del disciplinare, e che hanno una funzione esplicativa del contenuto dei documenti e dichiarazioni sopra elencate.

Ciò riguarda anche l'indicazione, anch'essa successiva all'elenco numerato, con cui si precisa che "*le dichiarazioni di cui al suddetto punto 3 lett.a), relative alle lettere b) e c) dell'art.75, comma 1, del DPR 554\1999 e s.m. e i., devono essere rese anche dai soggetti previsti dallo stesso art.75, c.1, lett.b) e c)*", vale a dire che, in simmetria con la previsione di divieto di partecipazione alle gare posta dalle previsioni così richiamate, l'obbligo di dichiarazione grava anche sui "soggetti cessati dalla carica nel triennio antecedente la data di pubblicazione del bando di gara...".

5.2. La previsione della *lex specialis* va infatti considerata nel suo complesso, come composta da un elenco che determina i vari documenti da produrre, definendone l'oggetto, e da una serie di precisazioni che si agganciano per rinvio ai vari "punti" contraddistinti da un numero nell'elenco stesso, al fine di chiarire gli stessi, integrandone a pieno titolo il contenuto per meglio illustrarne aspetti che sarebbe risultato prolisso e poco chiaro inserire nell'elenco stesso.

La finalità integrativa e interpretativa della "precisazione" così compiuta, la incorpora nella stessa specifica previsione dell'elenco a cui fa rinvio, ricadendo, per la sua obiettiva funzione logica, in caso di sua inosservanza, nella sanzione di esclusione che concerne la documentazione da produrre (di cui concorre a definire il contenuto alla stessa stregua delle indicazioni dell'elenco).

Il significato naturale e ragionevolmente preferibile della comminatoria è dunque quello di riferirsi all'insieme delle previsioni contenutistiche risultanti dall'indispensabile integrazione dell'elenco e delle seguenti "precisazioni".

5.3. Ne discende che non può ritenersi che la previsione di esclusione abbia una natura ambigua ed incerta, essendone chiaramente individuabili i contenuti prescrittivi che si intende assistere con sanzione, e non essendovi quindi luogo per distinguere, come fa il Tar, tra l'obbligo di dimostrare l'assenza delle cause sostanziali di esclusione previste dall'art.75 citato e l'obbligo di compiere la dichiarazione, attenuandosi il secondo in funzione della maggior estensione del primo rispetto alla precedente disciplina.

Questa distinzione non ha pregio, risultando in una lettura del disciplinare che non è consentita dalla evidenziata chiara ed univoca riferibilità delle prescrizioni documentali in discorso, non ad un obbligo dimostrativo del tutto estraneo alla previsione di gara, bensì ad un onere "dichiarativo", da intendere in senso complessivo nei sensi sopra precisati.

5.4. E' altrettanto chiaro, quindi, che non sussistendo alcuna equivocità della clausola di gara, neppure può farsi applicazione, in via interpretativa, del principio del *favor participationis*, la cui utilizzazione non può pervenire alla disapplicazione di una previsione chiaramente individuabile in base al tenore letterale della stessa *lex specialis*, che può definirsi, nella parte qui in rilievo, estremamente dettagliata e corposa, ma non per questo giunge ad essere oscura e controvertibile.

5.5. Così chiarito l'ambito di applicazione della clausola di esclusione in tema di "documentazione" da produrre, in base al disciplinare di gara, è del pari chiaro che non può configurarsi come legittimo il ricorso all'integrazione documentale da parte della stazione appaltante in relazione alla carenza della dichiarazione ex art.75 citato da parte degli amministratori o legali rappresentanti cessati dalla carica nel triennio precedente.

Ed infatti, detta integrazione non può essere disposta nel caso di totale mancanza di una dichiarazione il cui obbligo di produzione era chiaramente sancito dal disciplinare nei termini anzidetti, dichiarazione che non trovava neppure un principio di adempimento nella diversa dichiarazione resa dagli amministratori in carica, sicchè, su tali presupposti, procedere a concedere la facoltà di tardiva produzione della dichiarazione in parola sarebbe ridonato in una violazione della *par condicio* nei confronti dei concorrenti tempestivamente adempienti.

Quanto ora detto, vale altresì a confutare le deduzioni dell'Amministrazione tese a sostenere l'applicabilità al caso di specie dell'art.47, commi 2 e 3, del DPR 28 dicembre 2000, n.445: anche ammettendosi, in ipotesi, la vigenza di quest'ultima disposizione al di fuori di un espresso richiamo della *lex specialis*, e ciò in virtù dell'art.77 bis dello stesso DPR 445\2000, quale introdotto dall'art.15 della l.16 gennaio 2003, n.3, (che rende appunto applicabili (anche) le predette disposizioni di semplificazione documentale "*a tutte le fattispecie in cui sia prevista un certificazione o altra attestazione, ivi comprese quelle concernenti le procedure di aggiudicazione...*"), non sussistono i presupposti di fatto per ritenere integrata la fattispecie prevista dall'art.47 medesimo.

E' infatti evidente che intanto può sostenersi la legittimità di rendere, "*nell'interesse proprio*", una dichiarazione riguardante anche "*stati, qualità personali e fatti relativi ad altri soggetti di cui (il dichiarante) abbia diretta conoscenza*" (art.47, comma 2, DPR citato), e quindi, nel caso, una dichiarazione relativa anche agli amministratori "cessati dalla carica", in quanto tale dichiarazione, nel rispetto dei termini stabiliti dal disciplinare di gara, sia stata effettivamente resa, realizzando cioè la fattispecie indicata dall'art.47 citato, opportunamente invocando l'applicabilità di tale norma e, quindi, la conformità della dichiarazione alla *lex specialis* integrata dalla normativa del DPR 445. del 2000.

Nel caso, per contro, nessuna dichiarazione riferibile "ad altri soggetti" era stata resa, essendosi delimitata la dichiarazione alla situazione dei soli amministratori in carica, sicchè la disciplina in questione non può svolgere il ruolo integrativo favorevole all'aggiudicataria predicato dall'Amministrazione.

6. In conclusione, in parte respinto e in parte dichiarato inammissibile l'appello incidentale, va accolto per quanto di ragione l'appello principale, e, in riforma della sentenza di primo grado, va accolto il ricorso principale proposto dalla seconda classificata, annullandosi gli atti impugnati in primo grado.

7. La complessità ed incertezza della materia giustifica la compensazione delle spese processuali tra le parti costituite per entrambi i gradi di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, in parte respinge e in parte dichiara inammissibile l'appello incidentale, e accoglie, per quanto di ragione, l'appello principale indicato in epigrafe; per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata, accoglie il ricorso di primo grado n.7833\05 R.G., annullando gli atti con esso impugnati.

Compensa le spese di giudizio.

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

Così deciso in Roma, il 13.02.2007 dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale - Sez.VI -, riunito in Camera di Consiglio

DEPOSITATA IN SEGRETERIA il.....23/03/2007.....