

N. 03045/2013REG.PROV.COLL.

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)
ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 4233 del 2011, proposto da:
Studio Associato Eta Progetti, in persona del legale rappresentate in carica, in proprio e nella qualità di capogruppo del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti con l'Architetto Paolo Bon e il geologo Fabio Furlani, e dagli stessi professionisti in proprio, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Franco Giunchi e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso Gabriele Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare 14;

contro

Comune di Lignano Sabbiadoro, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Fusco, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

nei confronti di

Cooprogetti s.c.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e nella qualità di capogruppo del raggruppamento temporaneo tra professionisti con l'architetto Ugo Giuseppe Perut e con il geologo Flavio Seriani, entrambi anche in proprio, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Curzio Cicala, presso il quale sono elettivamente domiciliati in Roma, via Bocca di Leone 78;

sul ricorso numero di registro generale 9106 del 2011, proposto da:

Studi Associato Eta Progetti, in persona del legale rappresentate in carica, in proprio e nella qualità di capogruppo del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti con l'Architetto Paolo Bon e il geologo Fabio Furlani, e dai detti professionisti in proprio, tutti rappresentati e difesi dagli avvocati Franco Giunchi e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto presso Gabriele Pafundi in Roma, viale Giulio Cesare 14;

contro

Comune di Lignano Sabbiadoro, in persona del legale rappresentante in carica, rappresentato e difeso dall'avv. Renato Fusco, con domicilio eletto presso la Segreteria del Consiglio di Stato in Roma, piazza Capo di Ferro 13;

nei confronti di

Cooprogetti s.c.r.l., in persona del legale rappresentante in carica, in proprio e nella qualità di capogruppo del raggruppamento temporaneo tra professionisti con l'architetto Ugo Giuseppe Perut e con il geologo Flavio Seriani, entrambi anche in proprio, tutti rappresentati e difesi dall'avv. Curzio Cicala, presso il quale sono elettivamente domiciliati in Roma, via Bocca di Leone 78;

per la riforma

quanto al ricorso n. 4233 del 2011:

della sentenza del T.A.R. FRIULI – VENEZIA – GIULIA, SEZIONE I, n. 191/2011, resa tra le parti, concernente REVOCA AGGIUDICAZIONE PROVVISORIA AFFIDAMENTO PROGETTAZIONE, DIREZIONE LAVORI E ALTRE ATTIVITÀ RELATIVE ALLA

RISTRUTTURAZIONE E MANUTENZIONE IMPIANTO DI RISCALDAMENTO DEL CINEMA CITY;

quanto al ricorso n. 9106 del 2011:

della sentenza breve del T.A.R. FRIULI – VENEZIA – GIULIA, SEZIONE I, n. 456/2011, resa tra le parti, concernente AGGIUDICAZIONE DEFINITIVA AFFIDAMENTO PROGETTAZIONE, DIREZIONE LAVORI E ALTRE ATTIVITÀ RELATIVE ALLA RISTRUTTURAZIONE E MANUTENZIONE IMPIANTO DI RISCALDAMENTO DEL CINEMA CITY . Risarcimento danni.

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Lignano Sabbiadoro, di Cooprogetti s.c.r.l., dell'architetto Ugo Perut e del geologo Flavio Seriani, nelle rispettive qualità in atti;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 dicembre 2012 il Consigliere Doris Durante;

Uditi per le parti l'avv. Gabriele Pafundi, l'avv. Renato Fusco e l'avv. Silvestro Lazzari, su delega dell'avv. Curzio Cicala;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.- Il Comune di Lignano Sabbiadoro, con determinazione n. 824 dell'8 luglio 2010, revocava l'aggiudicazione provvisoria della gara indetta per "l'affidamento.. dell'incarico di progettazione preliminare, definitiva, esecutiva, direzione lavori, coordinamento per la sicurezza in fase di progettazione ed esecuzione, misura e contabilità ed altre attività connesse relativamente alla ristrutturazione, manutenzione straordinaria, rifacimento dell'impianto di riscaldamento e condizionamento del cinema City".

La stazione appaltante, in sede di verifica dei requisiti richiesti per la partecipazione alla gara, aveva riscontrato che il geometra Muzzolini Claudio, associato dello Studio Eta Progetti, aggiudicatario provvisoria della gara, aveva omesso di dichiarare in sede di gara di aver subito nel 1997 un decreto penale con il beneficio della non menzione per guida in stato di ebbrezza.

Tale circostanza integrava causa di esclusione per l'amministrazione, che così testualmente motivava la disposta revoca ("...sono emersi elementi contrastanti rispetto a una dichiarazione sostitutiva fornita in sede di gara da un legale rappresentante dello studio associato capogruppo, tali da ritenere che sussistano i presupposti della dichiarazione mendace").

La determina di revoca disponeva anche "di provvedere ai sensi dell'art. 6, comma 11, del d. lgs. n. 163/06 e s.m.i., alla segnalazione dei fatti all'Autorità di vigilanza sui Contratti Pubblici..", nonché "di provvedere, ai sensi dell'art. 76, commi 1 e 2, del d.p.r. n. 445/2000, alla segnalazione dei fatti alla Procura della repubblica..".

2.- Eta Progetti, in proprio e nella qualità di capogruppo del costituendo raggruppamento temporaneo di professionisti con l'Architetto Paolo Bon e il geologo Fabio Furlani e i due professionisti anche in proprio, con ricorso al TAR Friuli Venezia Giulia impugnavano il suddetto provvedimento di revoca dell'aggiudicazione provvisoria e di conferimento dell'aggiudicazione provvisoria al raggruppamento temporaneo tra professionisti con capogruppo Cooprogetti, nonché la segnalazione del fatto inoltrata all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici ex art. 6, comma 11, del d. lgs. n. 163 del 2006 e alla Procura della Repubblica ex art. 76, commi 1 e 2, del d.p.r. n. 445 del 2000, deducendo violazione dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006 ed eccesso di potere sotto diversi profili, assumendo che il precedente penale non inciderebbe sulla capacità e moralità professionale del geometra Muzzolini; che la revoca e la segnalazione impuginate non si giustificerebbero né in base all'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006, né in base alla disciplina di gara, rientrando nella categoria dei cosiddetti falsi innocui; che il reato contravvenzionale si sarebbe estinto ai sensi dell'art. 460 c.p.p.; che la revoca avrebbe dovuto essere adeguatamente motivata e

previamente comunicata; che la segnalazione all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici sarebbe prevista per le irregolarità accertate con riferimento ai requisiti di ordine speciale, non anche a quelle relative ai requisiti di ordine generale ex art. 38, sanzionabili solo con l'esclusione dalla gara.

Si costituivano in giudizio il Comune di Lignano Sabbiadoro e il raggruppamento controinteressato che chiedevano il rigetto del ricorso.

Il TAR, con la sentenza n. 191 del 2011, respingeva il ricorso, con condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese giudiziali.

3.- Con separato ricorso al TAR Friuli Venezia Giulia, gli stessi ricorrenti nelle qualità in atti impugnavano la determinazione n. 833 del 9 luglio 2010 del Responsabile Lavori Pubblici del Comune di Lignano Sabbiadoro, di aggiudicazione definitiva della gara al raggruppamento temporaneo tra professionisti con mandataria Coopprogetti, chiedendo anche la declaratoria di inefficacia del contratto e in via subordinata il risarcimento del danno.

Essi deducevano, oltre ai vizi dedotti con il primo ricorso, violazione degli artt. 11, comma 10, e 79 del d. lgs. n. 163 del 2006 e dell'art. 121 del d. lgs. n. 104 del 2010, in quanto il contratto e l'approvazione del progetto preliminare, del progetto definitivo e l'autorizzazione alla predisposizione del progetto esecutivo, sarebbero intervenuti prima che iniziasse a decorrere il termine di giorni 35 dalla comunicazione dell'aggiudicazione definitiva alla ricorrente.

Il TAR, con sentenza n. 456 del 2011, dichiarava inammissibile il ricorso sulla considerazione che le censure dedotte riguardavano la revoca dell'aggiudicazione provvisoria e non l'aggiudicazione definitiva e per carenza di interesse del soggetto legittimamente escluso da una gara ad impugnare l'aggiudicazione definitiva, essendo stata ritenuta legittima con separata sentenza la revoca dell'aggiudicazione provvisoria.

4.- Con ricorso in appello rubricato al n. 4233 del 2011, il raggruppamento temporaneo di professionisti con capogruppo Studio Associato Eta Progetti ha proposto appello avverso la sentenza n. 191 del 2011, di cui assume l'erroneità per violazione sotto diversi profili dell'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006; eccesso di potere per violazione e distorsione delle disposizioni del disciplinare e, quanto alla segnalazione all'Autorità di Vigilanza, per violazione degli artt. 38 e 48 del d. lgs. n. 163 del 2006 e per eccesso di potere.

Il Comune di Lignano Sabbiadoro, costituitosi in giudizio, ha eccepito in via preliminare l'improcedibilità del ricorso in appello per mancata impugnazione dell'aggiudicazione definitiva, intervenuta nelle more del giudizio con determina n. 833 del 9 luglio 2010, e nel merito ha dedotto l'infondatezza delle censure, concludendo per il rigetto del ricorso.

Il raggruppamento tra professionisti aggiudicatario, con capogruppo Coopprogetti, costituitosi in giudizio, ha chiesto il rigetto del ricorso.

5.- Con ricorso in appello rubricato al n. 9106 del 2011, il raggruppamento temporaneo di professionisti con capogruppo Studio Associato Eta Progetti ha proposto appello avverso la sentenza n. 456 del 2011.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Lignano Sabbiadoro e il Raggruppamento Temporaneo di Professionisti costituito da Coopprogetti s.c.r.l., architetto Ugo Perut e dott. Flavio Seriani, che hanno chiesto il rigetto dell'appello.

Le parti hanno depositato memorie difensive e conclusionali e, alla pubblica udienza del 14 dicembre 2012, il giudizio è stato assunto in decisione.

6.- Gli appelli vanno riuniti ai sensi dell'art. 70 c.p.a. per ragioni di connessione soggettiva e per il rapporto di consequenzialità esistente tra gli atti oggetto di ciascun ricorso.

7.- Va respinta l'eccezione di improcedibilità dell'appello n. 4233 del 2011 sollevata dalla difesa del Comune di Lignano Sabbiadoro, poiché l'aggiudicazione definitiva della gara in favore di Coopprogetti è stata impugnata con separato ricorso, deciso dal TAR con sentenza n. 456 del 2011, il cui appello è qui in esame, contrassegnato con il n. 9106 del 2011.

8.- In ordine al ricorso in appello rubricato al n. 4233 del 2011, si osserva quanto segue.

8.1 - Con un primo ordine di censure Eta Progetti assume l'erroneità del percorso motivazionale del giudice di primo grado in relazione all'assunto che la lex specialis richiederebbe a pena di esclusione la dichiarazione indistintamente delle condanne penali subite da ciascun concorrente. Le censure sono infondate.

Contrariamente a quanto assume parte appellante, il disciplinare di gara, all'art. 9, richiedeva espressamente ed in maniera ineludibile ed inequivocabile che ciascun componente degli studi professionali di progettazione partecipanti alla gara (diverso dal legale rappresentante) dovesse rendere "dichiarazione sostitutiva di atto notorio" nella quale fossero indicate indistintamente tutte le condanne penali eventualmente subite, anche se con il beneficio della non menzione, e l'eventuale riabilitazione concessa (cfr. art. 9; art. 13 e Allegato 2 del Disciplinare di gara). La dichiarazione doveva essere resa a pena di esclusione.

In buona sostanza, l'art. 9 del disciplinare di gara estendeva l'obbligo della dichiarazione del pregiudizio penale a tutti i componenti degli studi associati o delle società di ingegneria (quindi, non solo ai rappresentanti legali o ai direttori tecnici).

La mancata ottemperanza alla prescrizione ha comportato, come rilevato correttamente dal TAR, l'esclusione del raggruppamento ricorrente dalla gara esplicitamente prescritta dalla lex di gara.

8.2- Si assume dall'appellante che, comunque, non poteva essere comminata l'esclusione in base all'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, né in base al disciplinare, atteso che il reato contravvenzionale contestato, della guida in stato di ebbrezza, non inciderebbe sulla capacità morale e professionale del concorrente.

La questione, come correttamente affermato dal TAR, è eccentrica al thema decidendum, attesa la rigida disposizione del disciplinare di gara, la cui violazione è sufficiente causa di esclusione dalla gara, integrando la fattispecie della dichiarazione mendace.

Va ribadito, infatti, che, a norma del disciplinare di gara, l'obbligo di dichiarazione del pregiudizio penale non era soddisfatto da una generica dichiarazione, essendo richiesta – sotto pena di esclusione – una completa, corretta dichiarazione di tutte le eventuali condanne penali che avesse subito ciascuno dei componenti delle imprese di progettazione partecipanti.

8.3.- Si lamenta dall'appellante la contraddittorietà tra la sentenza che configura la causa di esclusione, quale violazione delle regole della gara, mentre l'amministrazione riporterebbe la fattispecie in quella della dichiarazione mendace, che presuppone la "necessità di consapevolezza in tema di falsità documentale".

Il dichiarante, nel caso, non aveva una tale consapevolezza, avendo completamente dimenticato di aver subito la condanna per guida in stato di ebbrezza.

La doglianza non può essere condivisa.

La consapevolezza o meno del reato, rilevante senz'altro nel processo penale, non potendosi configurare l'ipotesi del reato di falso ideologico ove manchi la volontà cosciente e non coartata di agire contro il dovere giuridico di dichiarare il vero, non rileva invece nell'ambito della disciplina dettata dalla l. n. 445 del 2000, in cui la "dichiarazione non veritiera" preclude al dichiarante il raggiungimento dello scopo cui era indirizzata la dichiarazione, operando come fatto, in cui perde rilevanza l'elemento soggettivo del dolo o della colpa del dichiarante (in senso conforme, cfr. Cons. Stato, V, n. 1909 del 2010).

Sempre e soltanto alla stregua di fatto, essendo preclusa qualunque indagine sulla condotta del dichiarante, la "dichiarazione non veritiera" nella materia dei contratti pubblici, ai sensi della disposizione di cui all'art. 38 del d. lgs. n. 163 del 2006, comporta l'esclusione dalla gara.

8.4- Si assume ancora dall'appellante che l'omessa dichiarazione del pregiudizio penale in relazione ad un reato contravvenzionale di modesta rilevanza sociale, qual è la guida in stato di ebbrezza, peraltro estinto, integrerebbe una irregolarità non sostanziale, sicché sarebbe eccessiva e, comunque, non prevista la sanzione della esclusione dalla gara.

La censura risulta priva di pregio per quanto già esposto sulla valenza nel contesto della gara in questione ed in genere nella disciplina in materia di contratti pubblici della dichiarazione non veritiera, essendo preclusa, nel caso di omessa dichiarazione, ogni valutazione sulla gravità e

incidenza del reato, rilevando quale motivo di esclusione dalla gara di per sé l'omessa dichiarazione (cfr. Cons. Stato, V, 13 luglio 2010, n. 4520).

Quanto alla circostanza che il reato fosse estinto, essa non corrisponde al vero, atteso che il decreto di estinzione è intervenuto successivamente allo svolgimento della gara, in disparte la considerazione che il disciplinare di gara richiedeva che la dichiarazione indicasse anche eventuali reati estinti.

Con riguardo alla questione del così detto "falso innocuo" in tema di dichiarazioni ex citato art. 38, e se tale figura giuridica possa trovare applicazione anche nelle ipotesi in cui la lex specialis di gara commini in modo espresso l'esclusione dalla procedura in relazione al solo dato della mancata, inesatta o irregolare dichiarazione in ordine al possesso dei requisiti, non può che essere fornita risposta in senso negativo conformemente a giurisprudenza consolidata (cfr. per tutte, Cons. Stato, sez. VI, 18 gennaio 2012, n. 178; sez. III, 16 marzo 2012, n. 1471, sez. V, 26 gennaio 2012, n. 334). Per quanto esposto, le censure avverso la disposta revoca dell'aggiudicazione risultano infondate.

9.- Ugual sorte ha il gravame relativo alla segnalazione della esclusione per dichiarazione mendace all'Autorità di Vigilanza sui Contratti Pubblici.

9.1- Il TAR sul punto, pur riconoscendo che una parte della giurisprudenza limita le ipotesi di segnalazione alla mancanza dei soli requisiti di capacità economica – finanziaria e tecnico - organizzativa, così come disposto testualmente dall'art. 48 del d. lgs. n. 163 del 2006, respingeva le relative censure, ritenendo immanente nell'ordinamento un obbligo generalizzato di segnalare all'Autorità sui Contratti tutte le false dichiarazioni rese in sede di gara, comprese quelle relative ai requisiti di ordine generale.

9.2- La società appellante assume l'erroneità della sentenza, ribadendo che la segnalazione all'Autorità di Vigilanza e la conseguente annotazione nel casellario informatico può essere disposta solo per le irregolarità accertate con riferimento ai requisiti di ordine speciale di cui all'art. 48 del d. lgs. n. 163 del 2006 e non anche per quelle riguardanti il possesso dei requisiti di cui all'art. 38, per le quali è prevista solamente l'esclusione dalla gara.

In particolare, secondo l'appellante, l'irrogazione della triplice sanzione (esclusione dalla gara; escussione della cauzione; segnalazione all'autorità di vigilanza) conseguirebbe alle sole irregolarità accertate con riferimento ai requisiti di ordine speciale di cui all'art. 48, poiché la funzione sanzionatoria dell'art. 48 implicherebbe il carattere tassativo della norma e ne precluderebbe l'estensibilità ad ipotesi diverse.

9.3- Va in proposito osservato che l'orientamento giurisprudenziale sul quale è impostata la censura dell'appellante (Cons. Stato, sez. V, 11 gennaio 2012, n. 80; sez. III, n. 1430 del 2010; sez. VI, n. 5009 del 2006) - al quale si contrapponevano pronunce di avviso diverso, che ritenevano che la segnalazione all'Autorità di Vigilanza andava fatta non solo nel caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche in caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine generale, trattandosi di esclusione idonea a segnalare una circostanza di estrema rilevanza per la corretta condizione delle procedure di affidamento dei lavori pubblici (Cons. Stato, sez. VI, 13 giugno 2011, n. 3567; sez. V, 12 febbraio 2007, n. 554; IV, 7 settembre 2004, n. 5792) - è stato superato dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 8 del 4 maggio 2012.

9.4- L'Adunanza Plenaria, chiamata a dirimere la disputa giurisprudenziale sull'esistenza in capo alla stazione appaltante della discrezionalità nella valutazione della gravità o meno delle irregolarità contributive dei partecipanti alla procedura di gara, ha affrontato anche l'altra questione dedotta in quel giudizio, concernente la legittimità dei provvedimenti adottati dalla stazione appaltante di incameramento della cauzione e segnalazione all'Autorità, che, a detta della parte ricorrente, avrebbero potuto essere disposti solo per difetto dei requisiti speciali e non anche per difetto dei requisiti di ordine generale.

In tale occasione, dunque, l'Adunanza Plenaria ha evidenziato che la segnalazione all'Autorità va fatta non solo nel caso di riscontrato difetto dei requisiti di ordine speciale in sede di controllo a campione, ma anche in caso di accertamento negativo sul possesso dei requisiti di ordine generale.

9.5- La fattispecie per cui è causa è identica a quella esaminata dalla citata adunanza Plenaria, atteso che la segnalazione è stata disposta in relazione alla previsione dell'art. 27, c. 2, lett. t), d.p.r. 25 gennaio 2000, n. 34, vigente *ratione temporis*, a tenore del quale vanno iscritte nel casellario informatico <<tutte le altre notizie riguardanti le imprese che, anche indipendentemente dall'esecuzione dei lavori, sono dall'Osservatorio ritenute utili ai fini della tenuta del casellario>>, la cui applicazione richiede la comunicazione da parte delle stazioni appaltanti delle notizie.

9.6- In tale contesto la comunicazione dell'esclusione (ovvero l'informazione) da parte della stazione appaltante è un atto dovuto, mentre l'iscrizione da parte dell'Osservatorio non è atto meramente consequenziale, ma è disposta previa valutazione di "utilità della notizia" (cfr. determinazione n. 5 del 2009 dell'Autorità di Vigilanza) e, quindi, con l'osservanza delle garanzie partecipative, come si desume anche dalla determinazione n. 1/2008 dell'Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, che ha istituito il casellario informatico per servizi e forniture (peraltro, sia il regolamento di esecuzione del codice appalti, d.p.r. 5 ottobre 2010, n. 207, sia la delibera n. 1/2010 dell'Autorità di vigilanza, prevedono garanzie partecipative quanto al procedimento di iscrizione nel casellario).

9.7- In conclusione deve ritenersi che in forza degli artt. 6, comma 11, e 38, comma 1, lettera h), del d. lgs. n. 163 del 2006, la stazione appaltante è tenuta a segnalare all'Autorità di Vigilanza le ipotesi di false dichiarazioni relative ai requisiti di ordine generale; che trattasi di segnalazione doverosa per la stazione appaltante, la cui omissione è sanzionata con l'irrogazione di sanzione amministrativa pecuniaria; l'obbligo si esaurisce nella segnalazione, essendo rimessa all'Autorità l'eventuale iscrizione nel casellario informatico, a seguito di procedimento della stessa Autorità, del quale la parte deve essere notiziata; che questa fattispecie differisce da quella di cui all'art. 48 del d. lgs. n. 163 del 2006, la cui disciplina e le relative sanzioni sono rigidamente prefissate dalla legge.

9.8- Ad oggi, comunque, ogni questione deve ritenersi superata alla luce delle modifiche apportate all'art. 38 del codice dal d.l. 13 maggio 2011, n. 70 (decreto sviluppo), convertito, con modificazioni, dalla l. 12 luglio 2011, n. 106.

Il decreto sviluppo del 2011 ha, infatti, introdotto all'art. 38 del codice il comma 1 –ter in virtù del quale, in caso di presentazione di falsa dichiarazione o falsa documentazione, nelle procedure di gara e negli affidamenti in subappalto, la stazione appaltante "ne dà segnalazione all'Autorità" che, laddove ritenga che siano state rese con dolo o colpa grave, dispone l'iscrizione nel casellario informatico ai fini dell'esclusione dalle procedure di gara e dagli affidamenti in subappalto.

9.9 - Le considerazioni svolte inducono a concludere nel senso che, in base alla normativa vigente *ratione temporis*, era doverosa la segnalazione all'Autorità dell'accertamento negativo dei requisiti generali in testa alle imprese partecipanti ad una procedura ad evidenza pubblica.

Per quanto detto, risulta infondato anche il gravame esaminato relativo alla segnalazione all'Autorità della esclusione dalla gara della ricorrente, sicché l'appello n. 4233 del 2011 deve essere respinto.

10.- Quanto all'appello rubricato al n. 9106 del 2011, avverso la sentenza n. 456 del 2011, concernente l'aggiudicazione definitiva, esso va dichiarato improcedibile per carenza di interesse, non potendo parte ricorrente trarre alcun vantaggio dalla decisione su questo giudizio, essendo definitivamente acclarata la legittimità della sua esclusione dalla gara.

11.- In conclusione l'appello n. 4233 del 2011 va respinto e l'appello n. 9106 del 2011 va dichiarato improcedibile.

In considerazione della complessità delle questioni e delle oscillazioni della giurisprudenza, le spese di lite possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sugli appelli, come in epigrafe proposti, li riunisce. Respinge l'appello n. 4233 del 2011 e dichiara improcedibile l'appello n. 9106 del 2011.

Compensa le spese del grado di giudizio.

Dispone, ai sensi e per gli effetti dell'art. 52, commi 2 e 3, del d. lgs. 30 giugno 2003, n. 196, che, a cura della segreteria, sia preclusa l'indicazione delle generalità e dei dati identificativi della ricorrente e della sua rappresentata in ogni caso di riproduzione della presente sentenza in qualsiasi forma, per finalità di informazione giuridica su riviste giuridiche, supporti elettronici o mediante reti di comunicazione elettronica.

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

Così deciso in Roma nelle camere di consiglio dei giorni 14 dicembre 2012 e 15 maggio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Carmine Volpe,	Presidente
Paolo Giovanni Nicolo' Lotti,	Consigliere
Antonio Amicuzzi,	Consigliere
Doris Durante,	Consigliere, Estensore
Antonio Bianchi,	Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 03/06/2013

IL SEGRETARIO

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