

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 5263 del 2012, proposto da: XXX., in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti Francesco Cardarelli e Filippo Lattanzi ed elettivamente domiciliata presso lo studio degli stessi, in Roma, via G.P. da Palestrina, 47,

contro

AGCOM – Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, ex lege rappresentata e difesa dall’Avvocatura Generale dello Stato e domiciliata presso gli uffici della stessa, in Roma, via dei Portoghesi, 12

nei confronti di

- XXX, in persona del legale rappresentante p.t., costituitasi in giudizio, rappresentata e difesa dall’avv.to Vincenzo Cerulli Irelli ed elettivamente domiciliata presso lo studio dello stesso, in Roma, via Dora, 1; - Cares S.c. a r.l., in persona del legale rappresentante p.t., non costituitasi in giudizio,

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Roma, Sezione Seconda, n. 4907/12, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di monitoraggio trasmissioni televisive delle emittenti a diffusione nazionale – ris. danni.

Visto il ricorso, con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio dell’Autorità appellata e della controinteressata XXX s.r.l.;

Visto che non si è costituita in giudizio l’evocata XXX.;

Vista la memoria prodotta dall’appellante a sostegno delle sue domande;

Vista l’Ordinanza n. 2949/2012, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 27 luglio 2012, di reiezione della domanda di sospensione dell’esecuzione della sentenza appellata;

Visti gli atti tutti della causa;

Data per letta, alla pubblica udienza del 18 dicembre 2012, la relazione del Consigliere Salvatore Cacace;

Uditi, alla stessa udienza, l'avv. Francesco Cardarelli per l'appellante, l'avv. Alessandro Maddalo dello Stato per l'Autorità appellata e l'avv. Maria Athena Lorizio, in sostituzione dell'avv. Vincenzo Cerulli Irelli, per la controinteressata costituita;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. – Con delibera n. 561/11/CONS in data 12 ottobre 2012, l'AGCOM – Autorità per le garanzie nelle comunicazioni decideva di ricorrere a procedura negoziata senza previa pubblicazione di bando di gara ai sensi dell'art. 57, comma 2, lett. c), del D. Lgs. n. 163/2006, per l'affidamento del servizio di monitoraggio delle emittenti televisive nazionali (area del pluralismo socio-politico, delle garanzie dell'utenza e degli obblighi di programmazione), per il tempo strettamente necessario all'espletamento della gara comunitaria di cui alla precedente deliberazione n. 529/11/CONS in data 28 settembre 2011, stimato in otto mesi, per un importo a base d'asta ammontante ad euro 609.000,00.

In data 22 novembre 2011 il Consiglio dell'Autorità adottava poi la delibera n. 648/11/CONS, di aggiudicazione definitiva di detta procedura negoziata all'odierna controinteressata costituita.

L'odierna appellante, appaltatrice "uscente" del servizio de quo per effetto di due successivi affidamenti triennali (2005-2008 e 2008-2011) oggetto di altrettanti contratti sottoscritti all'ésito di apposite procedure di gara svoltesi nel rispetto delle norme nazionali e comunitarie, impugnava i citati provvedimenti (il primo con il ricorso originario ed il secondo con successivi motivi aggiunti) dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sede di Roma, che, con la sentenza indicata in epigrafe, pronunciando anche sulla domanda ex art. 116 c.p.a. proposta in giudizio dalla ricorrente per ottenere l'esibizione della documentazione relativa alla procedura negoziata indetta con la delibera AGCOM oggetto del ricorso, li dichiarava inammissibili, "stante l'impossibilità di qualificare la predetta società come operatore economico del settore legittimato a contestare la legittimità della decisione dell'AGCOM di ricorrere alla procedura negoziata" (pag. 48 sent.).

Con il ricorso all'esame, l'originaria ricorrente, contestata la statuizione del T.A.R. secondo cui essa non potrebbe essere qualificata in termini di operatore del mercato di riferimento e dunque sarebbe sprovvista della necessaria legittimazione processuale attiva, rinnova le censure già sollevate in primo grado per contestare la legittimità da un lato del ricorso alla procedura negoziata da parte dell'Autorità ai fini dell'affidamento dell'appalto di cui trattasi e dall'altro del suo mancato invito alla procedura medesima nonostante la sua qualità di affidataria "uscente" del medesimo servizio per effetto di una precedente procedura aperta di rilievo comunitario.

Si sono costituiti in giudizio, per resistere, l' AGCOM e la controinteressata risultata aggiudicataria della contestata procedura.

Con Ordinanza n. 2949/2012, pronunciata nella Camera di Consiglio del giorno 27 luglio 2012, è stata respinta la domanda di sospensione dell'esecuzione della sentenza appellata.

Con memoria depositata in data 3 dicembre 2012 l'appellante rinnova la sua richiesta di pronuncia sulle gravi illegittimità dedotte in primo grado, non esaminate dal T.A.R. in forza della contestata declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Con memoria in data 6 dicembre 2012 la controinteressata ha riproposto l'iter motivazionale seguito dal Giudice di prime cure nel riscontrare il difetto di interesse dell'odierna appellante ad impugnare gli atti della gara de qua.

La causa è stata chiamata e trattenuta in decisione alla udienza pubblica del 18 dicembre 2012.

2. – In via preliminare, va affermata l'inammissibilità della memoria depositata dall'appellante in data 3 dicembre 2012 e dunque oltre il limite di 15 giorni liberi prima dell'udienza risultante dal dimezzamento (ex art. 119, comma 2, c.p.a.) del termine di 30 giorni per la produzione di memorie fissato dall'art. 73, comma 1, c.p.a.

Né rileva in contrario il fatto che il 15° giorno libero prima dell'udienza cadesse di domenica (2 dicembre 2012), essendo noto che per i termini "a ritroso" la scadenza festiva determina l'anticipazione, e non la posticipazione, della scadenza stessa (Cass., 4792/2012, 182/2011, 11163/2008, 19041/2008 e, per quanto specificamente concerne il processo amministrativo, l'art. 52, comma 4, c.p.a.).

Tanto comporta anche l'inammissibilità della memoria di replica della controinteressata in data 6 dicembre 2012, ammissibile (ex art. 73, comma 1, c.p.a.), quale strumento di presentazione di repliche, solo nella misura in cui sia stata depositata una nuova (valida) memoria avversaria "in vista dell'udienza", cui, appunto, replicare; il che, come s'è visto, nel caso di specie non si verifica.

3. – Ciò posto, l'appello è fondato e va accolto.

3.1 – La statuizione di inammissibilità del ricorso di primo grado resa dal T.A.R., di cui l'appellante preliminarmente lamenta l'erroneità, si fonda sulla mancanza, in capo alla ricorrente, del requisito soggettivo della "compatibilità della compagine sociale dell'aggiudicatario, nonché del proprio assetto societario e patrimoniale al ruolo istituzionale dell'Autorità".

Rileva in proposito il Collegio che il percorso motivazionale seguito dal Giudice di primo grado ai fini di tale declaratoria non tiene affatto conto dell'indirizzo giurisprudenziale consolidato (cfr., ex multis, C.d.S., sez. sez. V, 16 ottobre 2006, n. 6151; C.d.S., sez. IV, 5 aprile 2006, n. 1789; da ultimo, Cons. St., Ad. Pl., 7 aprile 2011, n. 4), secondo cui l'impresa operante in un determinato settore economico è titolare di un interesse qualificato e tutelato a contestare la scelta di una pubblica amministrazione di procedere all'affidamento di un appalto di lavori, servizi o forniture mediante procedura negoziata, giacché può essere azionato in sede giurisdizionale l'interesse strumentale a che l'amministrazione, in seguito all'accoglimento del gravame ed in ossequio alle previsioni normative interne e comunitarie, indica una procedura ad evidenza pubblica aperta o ristretta, alla quale il ricorrente sia ammesso a partecipare, in condizioni di parità con gli altri operatori economici; ovvero anche a che alla procedura negoziata, come pure si pretende nel caso di specie, l'impresa stessa sia almeno invitata.

Tale principio deve trovare ovvia applicazione laddove, come non è contestato nel caso all'esame, la ricorrente sia un'impresa che opera da anni nel settore del monitoraggio delle trasmissioni televisive (servizio appunto oggetto dell'appalto al cui affidamento mira la procedura per cui è controversia) ed aspira all'affidamento del contratto, che, in esecuzione delle delibere impugnate, si è deciso di stipulare con la controinteressata.

Essa, peraltro, era legata sino al novembre 2011 da specifico rapporto contrattuale proprio con l'appellata Autorità, di talché possedeva una posizione qualificata per aspirare al rinnovo del vincolo a séguito di svolgimento della prevista procedura di evidenza pubblica (avviata già

anteriormente alla procedura negoziata di cui si tratta), ovvero di ammissione almeno a quest'ultima, espletata nelle more del completamento della prima.

Quanto, poi, in tale ipotesi, alla questione del possesso dei requisiti soggettivi necessari per l'accesso al procedimento di selezione cui mira il veduto interesse strumentale, altrettanto pacifico è il principio, secondo cui, allorché l'impresa operante nel settore faccia così valere, come s'è visto, il suo interesse sostanziale a competere, secondo pari opportunità, ai fini dell'ottenimento di commesse da aggiudicarsi secondo le prescritte procedure, non è necessario che essa dimostri di possedere tutti i requisiti tecnici e finanziari occorrenti per partecipare alla gara, risultando l'interesse fatto valere indirizzato a censurare la soluzione organizzativa adottata (anche, eventualmente, sotto il profilo del mancato inserimento nel novero delle imprese invitate) e non già a riportarne l'aggiudicazione, atteso che con l'accoglimento del ricorso viene soddisfatto l'interesse strumentale tendente alla rimessa in discussione del rapporto controverso ed alla possibilità di partecipare alla gara per l'affidamento dei lavori, servizi o forniture, nella cui futura ed eventuale sede l'amministrazione potrà verificare se l'impresa possiede in concreto i requisiti per prendervi parte (Consiglio Stato, sez. V, 14 novembre 2008, n. 5693 e 16 giugno 2009, n. 3891).

Ne consegue l'inammissibilità, in un giudizio diretto a contestare la scelta della Pubblica Amministrazione di non procedere alla indizione di una procedura di gara pubblica (o di limitare la procedura negoziata a determinati soggetti) a tutela del principio della libera concorrenza e del criterio di effettività del diritto alla tutela giurisdizionale, di qualsivoglia eccezione, che, come appunto accaduto nel primo grado del presente giudizio, miri ad un accertamento incidentale in capo al ricorrente del possesso o meno dei predetti requisiti, che, ove poi effettivamente compiuto dal Giudice di prime cure (come appunto nella fattispecie operato dal T.A.R.), configura una indebita anticipazione e trasposizione in sede giurisdizionale dell'attività amministrativa tipica conseguente ad un eventuale accoglimento del ricorso, con evidente esorbitanza dei poteri del Giudice nell'ambito riservato all'Amministrazione.

Né nel caso all'esame la mancanza del veduto requisito (che effettivamente, a differenza di quanto ritiene l'appellante, configura un "requisito soggettivo" di partecipazione alla gara, alla stregua di quanto previsto dal punto 4. del dispositivo della delibera n. 561/11 oggetto del giudizio, che rinvia ai "requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico professionale previsti nella lettera d'invito e nel capitolato d'onori ..." e dunque anche all'art. 16 di quest'ultimo, che, se pure sotto la impropria collocazione della rubrica del "recesso", configura la "compatibilità della compagine sociale dell'aggiudicatario, nonché del proprio assetto societario e patrimoniale al ruolo istituzionale dell'Autorità" come requisito non solo da mantenere per tutta la durata del rapporto contrattuale ma logicamente necessario ai fini dello stesso accesso alla contrattazione, il possesso del quale, pur non essendone prevista la dichiarazione tra le "modalità di presentazione dell'offerta" di cui all'art. 3 della lettera di invito, deve intendersi soggetto alle verifiche di cui all'art. 48, comma 2, del d. lgs. n. 163/2006) può ritenersi discendere, come argomentato in particolare dalla difesa erariale e sostanzialmente condiviso dal T.A.R., dall'accertamento contenuto nella sentenza n. 5106 in data 21 settembre 2011 di questo Consiglio passata in giudicato, che, nel ricorso promosso dalla società Torre Argentina avverso l'affidamento all'odierna ricorrente del servizio di monitoraggio delle trasmissioni televisive per il triennio 2005-2008, ha ritenuto sussistente in capo alla stessa una situazione di conflitto di interessi per effetto della presenza, nella compagine societaria della controllante, delle maggiori imprese esercenti il servizio oggetto del monitoraggio posto in gara.

Ed invero il vincolo conformativo, derivante da un siffatto giudicato, riguarda esclusivamente la successiva attività dell'Amministrazione di riedizione del potere quanto alla gara con detta sentenza annullata (del quale qui non si controverte affatto) e quand'anche se ne voglia trarre una regola, alla quale l'Amministrazione si debba attenere nella sua attività futura esulante da detta riedizione,

essa non può certo consistere in una sorta di marchio indelebile di carenza dell'essenziale requisito dell'indipendenza apposto sull'odierna ricorrente (giacché il possesso o meno dei requisiti di partecipazione alle pubbliche gare va di volta in volta verificato dall'Amministrazione con riguardo alle prescrizioni della relativa *lex specialis* ed alla situazione di fatto e di diritto nella quale versò l'impresa concorrente alla data di scadenza del termine di presentazione delle domande di partecipazione alla singola procedura), potendo essa piuttosto ravvisarsi nella necessità dell'inserimento, nell'ambito della *lex specialis* di future gare aventi il medesimo oggetto di quella annullata, di clausole volte ad assicurare in capo ai concorrenti quell'assenza di profili di conflitto di interessi, incompatibili col sistema normativo che viene in considerazione, la cui imprescindibilità risulta appunto dalla citata decisione di questo Consiglio; sì che poi rispetto a siffatte clausole e con riguardo alla posizione e situazione giuridica del concorrente di tali future gare l'Amministrazione espletterà nella giusta, ed unica, sede procedimentale le necessarie verifiche.

Gli effetti del giudicato, in definitiva sul punto, sono, com'è pacifico, circoscritti all'atto amministrativo impugnato ed il giudicato stesso non può essere invocato quando venga in discussione un atto diverso, sia pure emanato nei confronti degli stessi soggetti (identità che peraltro nella fattispecie non è pienamente riscontrabile) o concernente la stessa materia.

3.2 – Una volta così ammessa, contrariamente a quanto ritenuto dal T.A.R. e dalle parti resistenti, la legittimazione e l'interesse della ricorrente a contestare gli atti della procedura negoziata per l'affidamento dell'appalto de quo in quanto operatore economico del settore alla luce del giudizio di assoluto disvalore manifestato dal diritto comunitario nei confronti di atti contrastanti con il principio essenziale della concorrenza (Cons. St., Ad. Pl., n. 4/2011, cit.), si può passare all'esame nel merito delle censure dedotte in primo grado e qui riproposte, delle quali merita prioritaria trattazione, secondo un ordine di graduazione logico che trova riscontro nello stesso sviluppo argomentativo di parte ricorrente (v., in particolare, pagg. 12 e 17 app.), la doglianza, con la quale è stata denunciata l'erronea applicazione, da parte della stazione appaltante, del criterio della "rotazione" previsto dal comma 6 dell'art. 57 del Codice dei contratti pubblici, che ha portato, come si evince dalla motivazione della impugnata deliberazione n. 561/11, alla scelta di invitare alla gara "i soggetti che in atto non svolgono, su incarico dell'Autorità, analoghi servizi di monitoraggio delle trasmissioni radiofoniche e televisive" (quinto considerato delle premesse).

Il motivo è fondato.

Rileva in proposito il Collegio che, fermi i rigorosi presupposti che autorizzano il ricorso alle procedure negoziate, la necessità, anche nell'ambito di siffatte procedure, di assicurare un confronto concorrenziale adeguato al fine di consentire alla stazione appaltante l'individuazione del miglior offerente sul mercato tenuto conto delle caratteristiche del contratto, comporta che risulta indubbiamente preclusivo di un tale confronto la veduta scelta dell'Amministrazione, che applica indebitamente il criterio della rotazione, enunciato dal veduto art. 57, comma 6, in danno dell'affidataria di precedente contratto stipulato all'esito di procedura aperta in ambito comunitario, laddove, invece, il criterio stesso deve intendersi riferito esclusivamente al caso di successivi affidamenti dello stesso servizio attraverso procedure negoziate.

Esso, invero, vale ad assicurare il rispetto dei principi di trasparenza e di pari opportunità tra gli operatori che ricevano successive commesse dalle pubbliche amministrazioni senza l'attivazione di procedure selettive di evidenza pubblica; principi, questi, che non risultano certo posti in pericolo dall'invito ad una procedura negoziata del precedente affidatario all'esito di una gara pubblica.

Né può essere poi riconosciuta in capo al precedente gestore (affidatario a séguito di procedura aperta) quella "posizione di vantaggio nella conoscenza del servizio, dei suoi costi e delle modalità

di svolgimento”, che in particolare secondo la controinteressata consiglierebbe in ogni caso di escludere il soggetto gestore “uscente” dall’affidamento del servizio con procedura negoziata.

Invero, la scelta di non estendere il nuovo invito anche al precedente gestore non si correla affatto, ad avviso del Collegio, alla pur imprescindibile necessità di garantire parità di condizioni tra operatori economici nella procedura negoziata, atteso che qualunque operatore economico qualificato (in un mercato per di più ristretto quale quello in esame) è in grado di ricavare agevolmente dalla sua esperienza professionale e dai dettagliati atti di gara le informazioni necessarie ai fini di una corretta e consapevole formulazione dell’offerta, che dunque non possono in alcun modo considerarsi patrimonio riservato, anche in via di mero fatto, alla sfera di conoscenza del solo operatore uscente.

4. – Il ricorso di primo grado va pertanto accolto, nei termini di cui sopra, nel suo petitum di annullamento.

Quanto alla connessa istanza di accertamento dell’inefficacia del contratto, la stessa va invece respinta, non versandosi in ipotesi di annullamento dell’aggiudicazione riconducibile ai casi, di cui all’art. 121, comma 1, c.p.a. (e ciò perché, come s’è visto, la procedura negoziata è risultata viziata per l’omesso invito della ricorrente alla stessa in errata applicazione del principio della rotazione) ed alla luce, altresì, degli elementi che il successivo art. 122 affida, fuori da dette ipotesi, alla valutazione del Giudice; in particolare, la domanda di declaratoria dell’inefficacia del contratto risulta proposta in un caso che non può contemplare ipotesi di subentro, dal momento che il contratto è stato ormai interamente eseguito e che la pendenza di un procedimento di gara europea impedisce, di fatto, la rinnovazione del procedimento, che varrebbe a costituire una reintegrazione in forma specifica escludente il risarcimento per equivalente.

5. – Con riferimento, poi, a detta ultima forma di risarcimento richiesta sin dal primo grado di giudizio dall’odierna appellante, ritiene il Collegio di ravvisare nella fattispecie la sussistenza di tutti i presupposti, ai sensi dell’art. 34, comma 3, e 124 c.p.a., per la declaratoria della sua spettanza, atteso che, qualora la procedura fosse stata svolta correttamente, l’odierna appellante sarebbe dovuta essere invitata alla stessa, sì che il danno che rileva nella vicenda va individuato nella perdita, per la ricorrente, della possibilità di partecipare alla procedura ed aggiudicarsi la commessa in questione.

Nessun dubbio può essere poi avanzato circa l’esistenza di un nesso di causalità tra i provvedimenti illegittimi che hanno sostanziato l’esaminata procedura e la lesione consistita nella mancata fruizione dell’anzidetta possibilità.

Circa l’elemento soggettivo della colpa della amministrazione, deve richiamarsi la recente sentenza 30 settembre 2010 numero C314/09, con la quale la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha escluso qualsiasi rilevanza della colpa in materia di appalti ai fini della tutela risarcitoria; tale pronuncia ha condotto già ad alcune applicazioni da parte di questo Consiglio di Stato (V, 24 febbraio 2011, n. 1193; da ultimo, III, 18 luglio 2011, n. 4355 e V, 2 novembre 2011, n. 5837).

Quanto alla definizione dell’ammontare del risarcimento, occorre sottolineare che, in caso di illegittimità del mancato invito ad una gara d’appalto e cioè quando ad un operatore è preclusa in radice la partecipazione ad una gara, non è possibile dimostrare, ex post, né la certezza della sua vittoria, né la certezza della non vittoria, sì che la sola situazione soggettiva tutelabile è la chance e cioè l’astratta possibilità di un esito favorevole (C.d.S., VI, 18 dicembre 2001, n. 6281).

Una volta esclusa, come s'è visto, la possibilità nella fattispecie di una forma di riparazione specifica, in caso di perdita di chance il risarcimento deve essere quantificato con la tecnica della determinazione dell'utile conseguibile in caso di vittoria, scontato percentualmente in base al numero dei partecipanti alla gara o concorso (C.d.S., VI, 18 dicembre 2001, n. 6281; 8 maggio 2002, n. 2485) e rapportato al prezzo pattuito in concreto per la complessiva commessa convenuta, essendo questo l'unico elemento utilizzabile in assenza di partecipazione del danneggiato alla procedura di gara (C.d.S., IV, 6 ottobre 2004, n. 6491).

5.1. Le considerazioni ora svolte sono ritenute dal Collegio sufficienti per fungere da criteri di liquidazione del risarcimento, ai sensi dell'art. 34, comma 4, del codice del processo amministrativo.

Ai fini della concreta applicazione dei criteri stessi, si rileva che l'appellante lamenta che non le è stato concesso l'accesso al fascicolo di gara, tanto che – proprio ai fini di una più precisa determinazione del danno subito – aveva presentato istanza ex art. 116 c.p.a., erroneamente dichiarata inammissibile dal Giudice di primo grado.

Ciò posto, allo scopo di una corretta quantificazione del danno subito, il Collegio concorda che all'appellante spetti l'acquisizione della documentazione amministrativa relativa alla procedura di affidamento di cui alla delibera n. 561/11/CONS” (pag. 26 app.).

Tale esigenza dovrà dunque essere soddisfatta preliminarmente al procedimento di cui all'art. 34, comma 4, citato.

A tale adempimento provvederà il Segretario Generale dell'AGCOM, mettendo a disposizione dell'appellante la documentazione suddetta (con facoltà di estrarne copia) entro trenta giorni dalla data di ricezione della comunicazione in via amministrativa (o, se anteriore, dalla data di notificazione) della presente decisione.

Entro i successivi dieci giorni l'appellante avrà la facoltà di precisare alla controparte obbligata l'importo della propria richiesta. In ogni caso, entro trenta giorni dall'adempimento di cui sopra, la parte obbligata formulerà la propria offerta risarcitoria, ai sensi e con gli effetti di cui al ripetuto art. 34, comma 4, c.p.a..

6. – In definitiva, l'appello va accolto, nei limiti di cui sopra e, in riforma della sentenza impugnata, dev'essere accolto il ricorso di primo grado, nel suo petitum di annullamento degli impugnati provvedimenti dell'AGCOM e di declaratoria del diritto della ricorrente al risarcimento per equivalente del danno derivatole dalla contestata, illegittima, attività amministrativa.

Quanto, invece, alla determinazione del quantum dovuto a tale ultimo titolo, le parti procederanno, come detto, a norma dell'art. 34, comma 4, c.p.a., salvo il ricorso al giudice dell'ottemperanza in caso di disaccordo ovvero di inadempienza.

Le spese del giudizio faranno carico alla parte soccombente e si liquidano per i due gradi come in dispositivo.

P.Q.M.

il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso indicato in epigrafe, lo accoglie nei sensi e nei limiti di cui in motivazione e, per l'effetto, in riforma della sentenza impugnata:

- accoglie il ricorso di primo grado nel suo petitum di annullamento degli impugnati provvedimenti dell'AGCOM;

- dichiara il diritto della ricorrente al risarcimento per equivalente del danno derivatole dalla contestata, illegittima, attività amministrativa; danno da liquidarsi nei modi, nei termini e secondo i criteri sopra precisati, a norma dell'art. 34, comma 4, c.p.a.

- condanna l'AGCOM al pagamento delle spese legali dei due gradi di giudizio in favore di ISIMM Ricerche s.r.l., liquidandole in complessivi Euro 5.000 più gli accessori dovuti per legge (ivi compreso il rimborso del contributo unificato, etc.) e le spese successive che occorrano.

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

Così deciso in Roma, addì 18 dicembre 2012, dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale – Sezione Terza – riunito in Camera di consiglio con l'intervento dei seguenti Magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Salvatore Cacace, Consigliere, Estensore

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Lydia Ada Orsola Spiezia, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere