

**N. 03042/2014REG.PROV.COLL.
N. 02157/2013 REG.RIC.**



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 2157 del 2013, proposto da:
Provincia autonoma di Bolzano, Azienda sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano, in persona dei rispettivi legali rappresentanti in carica, rappresentate e difese dagli avvocati Michele Costa, Maria Larcher, Renate von Guggenberg,

Stephan Beikircher e Laura Fadanelli, con domicilio eletto presso lo studio del primo, in Roma, via Bassano del Grappa, 24;

contro

Bayer s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonio Lirosi e Cinzia Guglielmello, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Gianni Origoni, in Roma, via delle Quattro Fontane, 20;

nei confronti di

Guerbet s.p.a., non costituita in giudizio nel presente grado;

per la riforma

della sentenza del T.R.G.A. - SEZIONE AUTONOMA DELLA PROVINCIA DI BOLZANO, n. 65/2013, resa tra le parti e concernente: gara d'appalto per la fornitura di mezzi di contrasto per esami radiologici al Comprensorio sanitario di Brunico;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio dell'appellata Bayer s.p.a.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore, nell'udienza pubblica del giorno 18 febbraio 2014, il Cons. Bernhard

Lageder e udit, per le parti, gli avvocati Larcher, Lirosi e Luca Graziani, quest'ultimo per delega dell'avvocato Michele Costa;
Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza in epigrafe, il Tribunale regionale di giustizia amministrativa, Sezione autonoma di Bolzano, previa reiezione delle eccezioni di irricevibilità e di carenza di giurisdizione del giudice amministrativo (sull'azione impugnatoria), sollevate dalle amministrazioni resistenti, accoglieva il ricorso n. 65 del 2012 (integrato da motivi aggiunti), con il quale la Bayer s.p.a. aveva censurato l'illegittimità della propria esclusione dalla procedura negoziata, indetta dall'Azienda sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano con decreto direttoriale n. 41/2012 del 5 giugno 2012 per la fornitura di mezzi di contrasto per esami radiologici al Comprensorio sanitario di Brunico per il periodo dal 1° settembre 2012 al 31 agosto 2014, con il criterio del prezzo più basso, al prezzo base d'asta di euro 170.194,00 e con suddivisione in dieci lotti, nonché avverso gli atti presupposti e connessi, segnatamente avverso la clausola di cui al Capo II, punto A.2., del capitolato condizioni, che prescriveva, a pena di esclusione, la presentazione della dichiarazione di accettazione del corrispettivo dovuto dall'aggiudicatario al

gestore del sistema telematico di acquisto (nel caso di specie, pari allo 0,4% dell'importo aggiudicato – al netto di IVA ed oneri esclusi dal ribasso d'asta –, rientrando l'appalto *de quo* nella prima fascia di valore, da euro 10.000,00 ad euro 200.000,00,).

L'esclusione della ricorrente, la quale aveva presentato offerte per i lotti 3, 6, 7 e 8, era stata disposta dalla commissione di gara nella seduta del 4 luglio 2012, con la testuale motivazione che *«la ditta ha dichiarato (...) che non accetta il 'corrispettivo gestore del sistema' ai sensi del Capo II, punto A.2. del capitolato condizionali»*, mentre *«l'accettazione del 'corrispettivo gestore del sistema' è requisito per l'evt. aggiudicazione di una gara che viene esperita tramite il portale delle gare telematiche della Provincia Autonoma di Bolzano»*.

Il T.r.g.a., in particolare, riteneva fondate le censure di violazione dell'art. 23 Cost. – non trovando l'obbligo di corrispondere la commissione di transazione uno specifico fondamento normativo, sul piano legislativo o regolamentare – e del principio di tipicità delle cause di esclusione stabilito dall'art. 46, comma 1-bis, d.lgs. n. 163 del 2006, e dichiarava, di conseguenza, la nullità dell'impugnata clausola della *lex specialis*, con sequela di annullamento, per illegittimità derivata, degli atti dipendenti, mentre dichiarava inammissibile, per difetto di giurisdizione, la domanda di declaratoria d'inefficacia, nei confronti

della ricorrente, del contratto fra la Provincia autonoma di Bolzano e il gestore del servizio telematico d'acquisto, i-Faber s.p.a..

2 Avverso tale sentenza interponevano appello la Provincia autonoma di Bolzano e l'Azienda sanitaria provinciale, deducendo i seguenti motivi:

a) l'erroneo rigetto dell'eccezione di carenza di giurisdizione, essendo la *transaction fee* dovuta dall'impresa concorrente, in quanto aggiudicataria, ed incidendo gli effetti dell'impugnata clausola della *lex specialis* dunque esclusivamente sulla fase esecutiva del rapporto contrattuale intercorrente con l'impresa aggiudicataria, con mera rilevanza sul piano privatistico-contrattuale e conseguente devoluzione della controversia alla cognizione del giudice ordinario;

b) l'erroneo rigetto dell'eccezione di tardività del ricorso di primo grado, essendo l'originaria ricorrente stata a conoscenza della clausola in esame sin dalla lettera d'invito pervenutale il 6 giugno 2012 (come anche dimostrato dalla lettera dalla medesima inoltrata il 18 giugno 2012 alla stazione appaltante, contenente la richiesta di espungere la clausola in questione dal capitolato), e dovendosi la clausola qualificare di immediata valenza lesiva, con conseguente tardività del ricorso notificato il 30 luglio 2012 e, dunque, oltre il termine di decadenza di trenta giorni *ex art. 120, comma 5, cod. proc. amm.*;

c) l'erronea ricostruzione della disciplina, statale e provinciale, in materia di gare telematiche, improntate al principio di onerosità/corrispettività, con legittima previsione di meccanismi di copertura dei costi del sistema informatico di negoziazione applicato dalle amministrazioni pubbliche, anche attraverso forme di remunerazione sugli acquisti a carico dei soggetti aggiudicatari, e la conseguente erronea affermazione del contrasto della citata clausola contrattuale con gli artt. 23 Cost. e 46, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 163 del 2006.

Le Amministrazioni appellanti chiedevano pertanto, previa sospensione della provvisoria esecutorietà dell'impugnata sentenza – paventando, sotto il profilo del *periculum*, la paralisi dell'azione amministrativa per i riflessi della sentenza su tutte le procedure telematiche di acquisto in corso in ambito provinciale – ed in sua riforma, la reiezione, in rito e nel merito, dell'avversario ricorso di primo grado.

3. Costituendosi in giudizio, la società appellata contestava la fondatezza dell'appello, chiedendone la reiezione con vittoria di spese e riproponendo espressamente le censure di primo grado, assorbite e non esaminate dal primo giudice.

4. Accolta con ordinanza n. 1262 del 10 aprile 2013 l'istanza di sospensiva,

all'udienza pubblica del 18 febbraio 2014 la causa è stata trattenuta in decisione.

5. Premesso che, nell'appellata sentenza, correttamente è stata disattesa l'eccezione di carenza di giurisdizione del giudice amministrativo, inserendosi il contenzioso nella fase di evidenza pubblica della procedura d'appalto in oggetto, e che, altrettanto a ragione, è stata respinta l'eccezione di irricevibilità del ricorso di primo grado, attesa la riconducibilità del lamentato effetto lesivo concreto e diretto della sfera giuridica della ricorrente al provvedimento di esclusione, rispettivamente alla nota del 4 luglio 2012, con la quale la stazione appaltante aveva respinto la richiesta della Bayer s.p.a. di sopprimere la clausola censurata, e non già a quest'ultima, con conseguente infondatezza dei primi due motivi d'appello, si osserva che è, invece, fondato il motivo d'appello che investe la statuizione di accoglimento del ricorso di primo grado.

La questione centrale della presente controversia si risolve nel quesito, se sia legittima, o meno, la clausola della *lex specialis* (di cui al Capo II, punto A.2., del capitolato condizioni) che prescrive, a pena di esclusione, la presentazione della dichiarazione di accettazione del corrispettivo dovuto dall'aggiudicatario al gestore del sistema telematico di acquisto, in caso di aggiudicazione, ed, in particolare, se la stessa sia sorretta da una specifica base normativa.

Sebbene gli artt. 85 d.lgs. n. 163 del 2006 e 287 ss. d.P.R. n. 207 del 2010 – che consentono alle stazioni appaltanti di avvalersi, nel rispetto delle procedure di scelta del contraente disciplinate dal codice, di un soggetto, anche esterno alle stazioni medesime, per la gestione tecnica dei sistemi informatici di negoziazione (artt. 289, comma 2, e 290 d.P.R. n. 207 del 2010) – non dispongano alcunché in merito alla remunerazione del gestore del sistema e alla ripartizione dei relativi costi, da un esame sia della legislazione statale, sia di quella provinciale, emerge la vigenza di una previsione normativa di principio, che consente, in termini generali, alle stazioni appaltanti di porre a carico dell'impresa aggiudicataria la remunerazione dei costi di funzionamento del sistema informatico di negoziazione (sia che si tratti di asta elettronica, sia che si tratti di gara telematica).

Infatti, l'art. 11, comma 3, d.-l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, a fini di contenimento e razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi, prevede che le amministrazioni pubbliche possono richiedere al Ministero dell'economia e delle finanze l'utilizzo del sistema informatico di negoziazione (in modalità ASP - Application Service Provider), rimettendo ad un decreto del Ministero dell'economia e delle finanze la disciplina di dettaglio delle relative modalità e

tempi di attuazione, dei meccanismi di copertura dei costi relativi all'utilizzo e degli eventuali servizi correlati del sistema informatico di negoziazione, *«anche attraverso forme di remunerazione sugli acquisti a carico degli aggiudicatari delle procedure realizzate»*.

Il successivo comma 11, sostitutivo del comma 453 dell'articolo 1 della l. 27 dicembre 2006, n. 296, prevede che, con *«decreto del Ministero dell'economia e delle finanze possono essere previsti, previa verifica della insussistenza di effetti finanziari negativi, anche indiretti, sui saldi di finanza pubblica, meccanismi di remunerazione sugli acquisti da imporre a carico dell'aggiudicatario delle convenzioni di cui all'articolo 26, comma 1, della legge 23 dicembre 1999, n. 488, dell'aggiudicatario di gare su delega bandite da Consip S.p.A. anche ai sensi dell'articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, dell'aggiudicatario degli appalti basati su accordi quadro conclusi da Consip S.p.A. anche ai sensi dell'articolo 2, comma 574, della legge 24 dicembre 2007, n. 244»* [v. anche il successivo decreto di attuazione, d.m. 23 novembre 2012 (*Norme di attuazione dell'articolo 1, comma 453, della legge 27 dicembre 2006, n. 296, come sostituito dall'art. 11, comma 11, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111, in tema di meccanismi di remunerazione sugli acquisti*)], pubblicato nella Gazz. Uff. 10 gennaio 2013, n. 8].

Il comma 455 dell'art. 1 l. n. 296 del 2006 attribuisce alle Regioni la potestà di

costituire centrali di acquisto, che operano quali centrali di committenza ai sensi dell'articolo 33 d.lgs. n. 163 del 2006, in favore delle amministrazioni ed enti regionali, degli enti locali, degli enti del Servizio sanitario nazionale e delle altre pubbliche amministrazioni aventi sede nel medesimo territorio, a dichiarati «*fini del contenimento e della razionalizzazione della spesa per l'acquisto di beni e servizi*» e nel contesto di una legge finanziaria, che espressamente vieta che dal ricorso al mercato elettronico di acquisti possano derivare nuovi e maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato (v. commi 450 e 453, ultima parte del menzionato art. 1).

Le citate previsioni legislative, nella parte in cui prevedono il potere di accollare a carico dell'aggiudicatario meccanismi di remunerazione sugli acquisti, costituiscono espressione del principio generale, ricavabile dall'art. 16-*bis* r.d. 18 novembre 1923, n. 2440, aggiunto dall'art. 1, l. 27 dicembre 1975, n. 790, secondo cui, nei contratti della pubblica amministrazione – in deroga *in parte qua* alle norme di diritto privato –, sono poste a carico del contraente privato le spese contrattuali (quali le spese di copia, stampa, carta bollata e tutte le altre inerenti ai contratti). Infatti, la contribuzione (stabilita in via forfettaria) alle spese dei sistemi informatici di gara, sotto forma di commissione di transazione, a carico degli aggiudicatari in esito ad asta

elettronica o gara telematica, è da qualificarsi come spesa contrattuale, che si sostituisce alle vecchie spese inerenti ai contratti stipulati in esito a procedimenti di aggiudicazione svoltisi in modo tradizionale secondo forme non telematiche.

Giova, al riguardo, mettere in rilievo che gli strumenti delle aste elettroniche e delle gare telematiche sono funzionali a garantire maggiore trasparenza, economicità e rapidità delle gare, ma anche una più ampia partecipazione e, dunque, una maggiore dinamicità del mercato, poiché nelle gare tradizionali le imprese concorrenti, spazialmente distanti rispetto alla sede di svolgimento della gara, sono, di regola, esposte a costi maggiori rispetto al carico dei costi gravanti sulle imprese viciniori, sicché, in definitiva, le modalità di gara in questione vanno, primariamente, a beneficio delle stesse imprese partecipanti, con conseguente presenza di un'accentuata componente di corrispettività nella commissione di transazione posta a carico dell'impresa aggiudicataria.

Ma non solo, l'aspetto da ultimo evidenziato induce ad escludere la c.d. *transaction fee* dal novero delle imposizioni patrimoniali ex art. 23 Cost.

Infatti, la stessa non grava sulle imprese concorrenti in ragione della mera partecipazione alla gara, bensì esclusivamente sull'impresa divenuta aggiudicataria e, dunque, nella sua veste di contraente con la pubblica

amministrazione, in quanto tale tenuta ad sostenere le spese contrattuali, che, a loro volta, costituiscono una voce di spesa che assume rilevanza sia in sede di formulazione offerta, sia in sede di determinazione del prezzo-base d'asta e di valutazione dell'offerta, non comportando dunque una unilaterale decurtazione patrimoniale del privato, con conseguente inconfigurabilità, anche sotto tale profilo, di una prestazione patrimoniale imposta ai sensi dell'art. 23 Cost.

A sostegno della soluzione qui sostenuta milita, altresì, l'argomento *a contrariis* ricavabile dall'art. 60, comma 15, d.lgs. n. 163 del 2006, che, in conformità all'art. 33, comma 7, ultimo periodo, della direttiva 2004/18/CE, nell'ambito dei sistemi dinamici di acquisizione, vieta che possano essere posti a carico degli operatori economici interessati o dei partecipanti al sistema contributi di carattere amministrativo.

Invero, tali sistemi, applicati esclusivamente a forniture di beni e servizi tipizzati e standardizzati, di uso corrente, comportano la creazione di una specie di albo-elenco a tempo determinato (di durata massima di quattro anni, tranne eccezionali casi di proroga debitamente giustificati) degli operatori ammessi al sistema, in cui l'imposizione di un contributo di carattere amministrativo per la gestione del sistema graverebbe sulle imprese

partecipanti in quanto tali, a prescindere dall'aggiudicazione del singolo appalto semplificato e dalla stipula del relativo contratto, e si risolverebbe, dunque, in una imposizione patrimoniale generale correlata al mero presupposto dell'inserimento nel sistema, a sua volta costituente presupposto di partecipazione alle gare, ed in una irragionevole restrizione del principio di massima partecipazione.

Invece, nel caso dell'asta elettronica o della gara telematica (di cui all'art. 54 della citata direttiva, rispettivamente all'art. 85 d.lgs. n. 163 del 2006) manca un siffatto divieto di fonte comunitaria, attesa l'insussistenza di analoghe ragioni giustificatrici.

Scendendo all'esame della legislazione provinciale in materia – direttamente applicabile alla fattispecie *de qua* –, si osserva che l'art. 6-*bis* l. prov. 22 ottobre 1993, n. 17 (*Disciplina del procedimento amministrativo e del diritto di accesso ai documenti amministrativi*), come sostituito dall'art. 27, comma 3, l. prov. 9 aprile 2009, n. 1, ha previsto l'introduzione, entro il 31 dicembre 2009, «*al fine di favorire processi di semplificazione e di efficienza della pubblica amministrazione nonché i principi di trasparenza, di libera concorrenza, apertura dei mercati e di razionalizzazione della spesa pubblica, attiva, in armonia con le normative comunitaria, nazionale e provinciale*», di un sistema di acquisto mediante procedure informatizzate e altri

strumenti telematici per l'approvvigionamento di beni, lavori e servizi (comma 1), disponendo, al comma 3, che *«le strutture organizzative della Provincia, delle aziende e degli enti da essa dipendenti, gli istituti di istruzione scolastica e, in generale, gli organismi di diritto pubblico dalla stessa costituiti e comunque denominati, purché privi di personalità giuridica privatistica, nonché i loro consorzi e associazioni, utilizzano il sistema telematico di acquisto di cui al comma 1»*, con facoltà di avvalersi del sistema anche da parte di enti locali, aziende o istituti, anche autonomi, operanti nel territorio provinciale (comma 4).

Nel caso di specie, la stazione appaltante (ossia, l'Azienda sanitaria della Provincia autonoma di Bolzano - Comprensorio sanitario di Brunico) – sia essa qualificata come articolazione dell'ente-provincia rientrante nella previsione del comma 3, sia essa considerato un organismo autonomo ai sensi del comma 4 del citato art. 6-*bis* –, era dunque obbligata o, comunque, facoltizzata, per espressa previsione legislativa, ad applicare il sistema telematico d'acquisto di cui al comma 1 dell'art. 6-*bis* l. prov. n. 17 del 1993.

La previsione normativa è divenuta operativa con l'affidamento, in esito a gara di evidenza pubblica indetta dalla Provincia, all'impresa i-Faber s.p.a., del servizio di gestione delle procedure telematiche di acquisto di beni, servizi e lavori, messo a disposizione della Provincia e delle strutture, aziende, enti ed

organismi di cui all'art. 6-*bis*, commi 3 e 4, l. prov. n. 17 del 1993, verso un corrispettivo di transazione stabilito per singole fasce di acquisto (per quanto qui interessa, pari allo 0,40 % per gli importi di aggiudicazione tra euro 10.000,00 ed euro 200.000,00), da porre a carico delle imprese aggiudicatrici (v. i contratti di appalto di servizi stipulati tra Provincia ed i-Faber s.p.a. il 30 novembre 2009 ed il 23 luglio 2010, ed il relativo capitolato d'appalto, approvato dalla giunta provinciale con deliberazione n. 1919 del 27 luglio 2009, in atti, espressamente contemplante, nell'allegato F, tra le stazioni appaltanti autorizzate ad avvalersi del sistema, l'Azienda sanitaria provinciale - Comprensorio sanitario di Brunico; v., in particolare, l'art. 5 del capitolato, secondo cui «*il servizio viene espletato dietro corresponsione di una commissione di transazione a carico delle ditte fornitrici su ogni procedura telematica di acquisto*»).

Occorre aggiungere che l'art. 27 l. prov. 21 dicembre 2011, n. 15, istitutivo dell'Agenzia per i procedimenti e la vigilanza in materia di contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, con funzioni di Stazione Unica Appaltante (S.U.A.) – il cui servizio deve (rispettivamente può) essere utilizzato dalle articolazioni della Provincia e dagli enti ed istituti sostanzialmente coincidenti con i soggetti di cui al sopra citato art. 6-*bis*, commi 3 e 4, l. prov. n. 17 del 1993 –, al comma 5 prevede testualmente: «*La Giunta provinciale espleta funzioni di indirizzo e di*

controllo nei confronti dell’Agenzia, approva lo Statuto della stessa e lo schema di convenzione che disciplina i rapporti tra Provincia ed Agenzia, nonché la natura, l’oggetto e le modalità di svolgimento dell’attività e dei servizi. Nello statuto sono altresì determinate le forme di remunerazione ai sensi dell’art. 11 del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito in legge, con modificazioni, dall’art. 1, comma 1, della legge 15 luglio 2011, n. 11».

Con deliberazione della giunta provinciale n. 385 del 19 marzo 2012 è stato approvato lo statuto dell’Agenzia, il cui art. 12, comma 3, prevede che *«rimangono in vigore le vigenti forme di remunerazione a carico degli aggiudicatari»*, in tal modo richiamando e recependo (con la tecnica del rinvio materiale o recettizio), anche per le gare che sarebbero state indette dall’Agenzia quale S.U.A., le già vigenti modalità di remunerazione del gestore del sistema, stabilite con la deliberazione della giunta provinciale n. 1919 del 27 luglio 2009, di approvazione del capitolato d’appalto relativo al servizio di gestione della piattaforma telematica provinciale d’acquisti, e con i successivi contratti di appalto intercorsi con l’aggiudicataria i-Faber s.p.a..

Alla luce delle considerazioni che precedono, anche nell’ordinamento provinciale deve ritenersi recepito, sul piano legislativo, il principio – già sancito, nell’ordinamento statale, dalla richiamata disciplina di cui alle leggi finanziarie n. 296 del 2006 e n. 244 del 2007 ed al d.-l. n. 98 del 2011 – della

possibilità di prevedere forme di remunerazione del gestore delle piattaforme telematiche d'acquisto (nelle aste elettroniche e gare telematiche), a carico delle imprese aggiudicatrici; principio, che ha trovato compiuta attuazione dalle citate deliberazioni dell'organo di governo della Provincia (resta, sotto tale ultimo profilo, non pertinente il richiamo della difesa dell'odierna appellata ai precedenti del T.a.r. per la Lombardia nn. 1266 1267 e n. 1269 del 18 maggio 2011, relative ad una fattispecie di previsione di una commissione di transazione con semplice atto dirigenziale).

Pertanto, sebbene, nel caso di specie, la gara non fosse stata indetta né sulla piattaforma ASP di competenza del Ministero dell'economia e delle finanze, né dall'Agenzia provinciale in qualità di S.U.A. in ambito provinciale, bensì direttamente dalla stazione appaltante Azienda provinciale sanitaria - Comprensorio di Brunico, ai sensi dell'art. 6-*bis* l. prov. n. 17 del 1993, quest'ultima si è, tuttavia, avvalsa della piattaforma telematica provinciale gestita da i-Faber s.p.a., nel cui ambito gestionale la previsione di una commissione di transazione a carico degli aggiudicatari deve ritenersi conforme ai principi legislativi, statali e provinciali, informativi della disciplina di settore.

Né risulta violato il principio di tipicità delle cause di esclusione, sancito

dall'art. 46, comma 1-*bis*, d.lgs. n. 163 del 2006, in quanto, per un verso, l'impugnata prescrizione del capitolato deve ritenersi conforme all'assetto normativo vigente, e, per altro verso, la mancata accettazione della commissione di transazione vizia radicalmente il contenuto dell'offerta, rendendola assolutamente indeterminata e non comparabile/valutabile alla stregua dei criteri prefissati dalla *lex specialis*.

Né può trovare accoglimento il motivo assorbito in primo grado ed espressamente riproposto dall'odierna appellata ai sensi dell'art. 101, comma 2, cod. proc. amm., relativo ai criteri di determinazione del *quantum* della *transaction fee* in oggetto, apparendo detti criteri né arbitrari, né irragionevoli, poiché gli stessi risultano stabiliti in esito ad una procedura di evidenza pubblica di affidamento del servizio di gestione della piattaforma telematica provinciale, con valori uniformi calcolati in relazione a varie fasce degli importi di aggiudicazione, applicabili a tutte le gare svolte su tale piattaforma, e pertanto in esito ad un percorso – procedurale e contenutistico – ragionevole, logico e non contraddittorio, per il resto non sindacabile nel merito in sede giudiziale.

Conclusivamente, l'appello merita accoglimento, con conseguente riforma dell'impugnata sentenza e reiezione del ricorso di primo grado. Resta assorbita

ogni altra questione, ormai irrilevante ai fini decisorii.

6. Considerate le alterne vicende connotanti la presente controversia, si ravvisano i presupposti di legge per dichiarare le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto (ricorso n. 2157 del 2013), lo accoglie e, per l'effetto, respinge il ricorso di primo grado; dichiara le spese del doppio grado di giudizio interamente compensate tra le parti.

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

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 18 febbraio 2014, con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Vito Carella, Consigliere

Claudio Contessa, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/06/2014

IL SEGRETARIO

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