



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 418 del 2012, proposto da:

Telecom Italia s.p.a., in proprio e quale mandataria del R.T.I. con Abaco Informatica s.r.l., Fastmedia s.r.l., Mobilway s.r.l. e Tecno General s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Piero D'Amelio, con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via della Vite, n. 7;

contro

Provincia di Pesaro e Urbino, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'avv. Aldo Valentini, con domicilio eletto presso lo studio dell'avv. Giovanni Bonaccio, in Roma, Piazzale Clodio, n. 56, IV Piano, int. 8;

nei confronti di

Servili Computer s.r.l., in proprio e nella qualità di mandataria dell'ATI con Fastnet s.p.a., Milliway s.r.l., Picchio in Rete s.r.l. e General Impianti s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dagli avv. Luca Masotti e Andrea Valli, con domicilio eletto presso lo studio del secondo, in Roma, via del Governo Vecchio, n. 20;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. Marche – Ancona, Sezione I, n. 00955/2011, resa tra le parti, di accoglimento del ricorso incidentale proposto dalla Servili Computer s.r.l. e di conseguente declaratoria di inammissibilità di quello principale proposto da Telecom Italia s.p.a. contro il provvedimento di aggiudicazione della gara per la realizzazione e gestione delle infrastrutture di telecomunicazioni funzionali ad abilitare l'accesso ad internet nelle aree marginali della Regione Marche, nonché contro gli atti connessi.

Inoltre per la declaratoria di inefficacia dei contratti di appalto stipulati dalle cinque Province marchigiane e per il subentro dell'esponente nei contratti stessi.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Provincia di Pesaro e Urbino e della Servili Computer S.r.l.;

Visto il decreto cautelare 20 gennaio 2012, n. 222;

Vista la propria ordinanza 15 febbraio 2013, n. 934;

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

Visti gli atti tutti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 25 giugno 2013 il Cons. Antonio Amicuzzi e uditi per le parti gli avvocati Bardelloni, per delega dell'Avvocato D'Amelio, Valentini e Izzo, per delega dell'Avvocato Masotti;
Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO

Con il ricorso in appello in esame è stato chiesto dalla Telecom Italia s.p.a. l'annullamento, o la riforma, della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata, con la quale è stato accolto il ricorso incidentale proposto dalla Servili Computer s.r.l. e conseguentemente è stata dichiarata la inammissibilità di quello principale proposto da detta s.p.a. contro il provvedimento di aggiudicazione a detta s.r.l. della gara per la realizzazione e gestione delle infrastrutture di telecomunicazioni funzionali ad abilitare l'accesso ad "internet" in aree marginali della Regione Marche.

E' stata dedotta la erroneità della citata sentenza innanzi tutto laddove ha accolto il ricorso incidentale dell'A.T.I. Servili (con il quale è stato sostenuto che l'A.T.I. Telecom avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara perché alcune delle mandanti non erano in possesso della S.O.A. né del requisito, richiesto in alternativa, di un fatturato di € 300.000,00 per servizi di gestione di accesso e di trasporto di reti di trasmissione dati) incondizionatamente sostenendo che non potevano essere ricondotte a detti servizi tutte le attività non rientranti nei contenuti della categoria 0S19.

La errata interpretazione data al disciplinare dal T.A.R. ha comportato una inammissibile violazione postuma della "par condicio", con ingiusta esclusione della A.T.I. Telecom.

La parte appellante ha quindi chiesto l'annullamento della appellata sentenza, da riformare in accoglimento dei riproposti motivi di ricorso di primo grado di seguito indicati:

1) Violazione degli artt. 2.4.e 4.3 del disciplinare di gara, violazione dell'art. 38 del codice dei contratti, difetto di dichiarazioni richieste a pena di esclusione, difetto dei requisiti economici di partecipazione, eccesso di potere per disparità di trattamento e violazione della "par condicio".

La Fastnet s.p.a. e la Picchio in Rete s.r.l., appartenenti al R.T.I. avversario, hanno rispettivamente dichiarato l'esistenza di due amministratori cessato e di un amministratore cessato in relazione alle quali non sono state presentate le dichiarazioni ex art. 38 del d. lgs. n. 163/2006, tutte espressamente richieste a pena di esclusione dal disciplinare di gara conformemente al modello Alleato B e da rendere individualmente.

Inoltre la Fastnet s.p.a. non ha presentato le dichiarazioni ex art. 38 con riguardo a due amministratori in carica e una ausiliaria della Servili Computer s.r.l. non ha presentato detta dichiarazione con riguardo ad un membro del Consiglio di amministrazione.

2) Difetto dei requisiti di ammissione, violazione del disciplinare, violazione del principio di corrispondenza tra quote di partecipazione in ATI, quote di esecuzione dei lavori e possesso di corrispondenti requisiti, violazione dell'art. 37 del d. lgs. n. 163/2006.

Ha comportato violazione dell'art. 4.3 del disciplinare di gara e dell'art. 37, comma 13, del d. lgs. n. 163/2006 innanzi tutto la circostanza che la mandataria Servili Computers s.r.l. non possedeva il fatturato globale nella misura corrispondente alla propria quota di partecipazione nel R.T.I. e comunque i requisiti di capacità economico finanziaria e tecnico organizzativa in misura maggioritaria; in secondo luogo le circostanze che la mandante General Impianti s.r.l. non aveva dichiarato il fatturato specifico, che possiede i requisiti economici in misura maggioritaria e che non ha presentato una attestazione S.O.A. conforme a quanto richiesto dal disciplinare.

3) Violazione del capitolato tecnico e del disciplinare di gara, eccesso di potere per difetto di istruttoria, errata percezione e travisamento dei fatti, disparità di trattamento, contraddittorietà e incoerenza, violazione della "par condicio" di gara.

La Commissione di gara ha erroneamente attribuito i punteggi tecnici all'A.T.I. Servili Computer s.r.l., recependone acriticamente i dati tecnici esposti e pur avendo questa formulato una offerta non conforme al Capitolato tecnico il cui mancato rispetto era sanzionato a pena di esclusione.

E' stato al riguardo in subordine richiesto che sia disposta C.T.U..

4) Violazione del disciplinare di gara e degli artt. 84, 86, 87 e 88 del d. lgs. n. 163/2006; incompetenza, difetto di istruttoria e di motivazione, illegittimità derivata.

Pur prevedendo l'art. 2.4 del disciplinare di gara e l'art. 84, comma 1, del d. lgs. n. 163/2006 che il procedimento di verifica di anomalia delle offerte dovesse essere espletato dalla commissione di gara, dal verbale n. 8 di gara si evince che la verifica è stata illegittimamente condotta esclusivamente dal R.U.P.

Con decreto 20 gennaio 2012, n. 222 è stata accolta la istanza di adozione di misure cautelari monocratiche.

Con memoria notificata il 16.2.2012 e depositata in pari data si è costituita in giudizio ed ha inteso proporre "controricorso incidentale" la Provincia di Pesaro e Urbino, che ha dedotto la infondatezza delle censure mosse alla impugnata sentenza e la infondatezza del motivo di cui al precedente punto 1), la inammissibilità (perché attinenti al merito) e la infondatezza delle censure di cui al seguente punto 2) e la infondatezza delle censure di cui ai punti 3) e 4). Ha quindi concluso per la reiezione dell'appello.

Con memoria depositata il 20.2.2012 si è costituita in giudizio la Servili Computer s.r.l., che ha dedotto la infondatezza dei riproposti motivi di ricorso di cui al precedente punto 1), in particolare eccependo la inammissibilità della censura di inadeguatezza della dichiarazione di cui alla domanda di partecipazione (anche perché proposta per la prima volta in appello), la inammissibilità delle censure di cui ai punti 2) e 3) e la loro infondatezza, oltre che quella delle censure di cui al punto 4); si è infine opposta alla ammissione di C.T.U..

Con memoria depositata il 6.12.2012 la costituita Provincia, richiamato quanto già dedotto negli scritti difensivi di primo grado, ha insistito per la declaratoria di inammissibilità e di infondatezza dell'appello, si è a sua volta opposta alla ammissione della richiesta C.T.U. ed ha concluso per la reiezione.

Con memoria depositata il 20.12.2012 la parte appellante ha ribadito la contraddittorietà e la infondatezza delle avverse tesi, ha evidenziato la ingiustizia dell'esame del solo ricorso incidentale ed ha insistito per l'esame e l'accoglimento dei motivi di impugnazione non esaminati dal T.A.R., in quanto idonei ad escludere la legittimazione processuale alla proposizione del ricorso incidentale. Ha quindi concluso per l'accoglimento dell'appello.

Con memoria depositata il 21.12.2012 la Servili Computer s.r.l. ha ribadito la correttezza della impugnata sentenza ed ha contestato la fondatezza delle tesi dell'appellante, si è opposta alla richiesta di C.T.U. ed ha chiesto la reiezione dell'appello, nonché in subordine, l'accoglimento di tutte le domande ed eccezioni proposte in via principale ed incidentale in primo grado.

Con memoria depositata il 24.12.2012 la resistente Provincia ha ribadito tesi e richieste.

Con memoria depositata il 28.12.2012 la Servili Computer s.r.l., in replica alle avverse difese, ha affermato la intangibilità dei contratti sottoscritti e ha richiamato le già svolte considerazioni difensive.

Con memoria depositata il 29.12.2012 la parte appellante ha replicato alle avverse difese, formulando ulteriori considerazioni volte ad evidenziare l'infondatezza del ricorso incidentale avversario, ha insistito per l'accoglimento.

Con ordinanza 11 gennaio/15 febbraio 2013 n. 934 la Sezione ha disposto la acquisizione, da parte della Provincia di Pesaro Urbino, di documentazione ritenuta rilevante ai fini del decidere.

Con memoria depositata il 21.5.2013 detta Provincia, precisato che nella risposta al quesito n. 1, formulato dalla Sezione nell'ambito delle richieste istruttorie, si riferiva esclusivamente al requisito del fatturato, ha ribadito le

pregresse argomentazioni.

Con memoria depositata il 4.6.2013 la Servili Computer s.r.l. ha asserito che la documentazione acquisita a seguito della disposta istruttoria ha confermato quanto già argomentato.

Con memoria depositata il 6.6.2013 la parte appellante, premesso che la Provincia ha omesso di produrre in giudizio una richiesta di chiarimenti la risposta completa data dal R.U.P., si è riportata alle proprie pregresse deduzioni.

Con memoria depositata il 14.6.2013 la Servili Computer s.r.l. ha replicato a quanto dedotto da controparte, insistendo per l'accoglimento delle già rassegnate conclusioni.

Con note depositate il 20.6.2013 la resistente Provincia, precisato che la nota dell'11.11.2010 era atto interno, ha ribadito tesi e richieste.

Alla pubblica udienza del 25.6.2013 il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione alla presenza degli avvocati delle parti come da verbale di causa agli atti del giudizio.

DIRITTO

1.- Il giudizio in esame verte sulla richiesta, formulata dalla Telecom Italia s.p.a., di annullamento o di riforma della sentenza del T.A.R. in epigrafe indicata con la quale è stato accolto il ricorso incidentale proposto dalla Servili Computer s.r.l. e conseguentemente è stato dichiarato inammissibile quello principale proposto da detta s.p.a. contro il provvedimento di aggiudicazione alla A.T.I. Servili della gara per la realizzazione e gestione delle infrastrutture di telecomunicazioni funzionali alla abilitazione all'accesso ad "internet" in aree marginali della Regione Marche, nonché contro gli atti connessi; inoltre sulla richiesta di declaratoria di inefficacia dei contratti di appalto stipulati dalle cinque Province marchigiane e per il subentro dell'esponente nei contratti stessi.

2.- Con il primo motivo di appello è stata dedotta la erroneità della citata sentenza laddove ha accolto il ricorso incidentale dell'A.T.I. Servili, con il quale era stato sostenuto che l'A.T.I. Telecom avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara perché alcune delle mandanti non erano in possesso né della S.O.A., né del requisito, richiesto in alternativa, di un fatturato di € 300.000,00 per servizi di gestione di accesso e di trasporto di reti di trasmissione dati, che, essendo per la maggior parte generato dalla rivendita dei servizi di "housing, hosting" e posta elettronica, era inidoneo ai fini di specie per non avere attinenza con i servizi di trasporto e gestione reti (come da chiarimento ricevuto dal R.U.P.).

Sarebbe errata la tesi del T.A.R. che, nel dubbio su cosa debba intendersi per "servizi di gestione di accesso e di trasporto di reti di trasmissione dati", sulla base della adottata lettura della "lex specialis" di gara, non potevano essere ricondotte a detti servizi tutte le attività non rientranti nei contenuti della categoria 0S19 (impianti di rete di telecomunicazione e di trasmissione dati, con fornitura, montaggio, manutenzione e ristrutturazione di impianti di commutazione, completi di ogni opera connessa), come servizi di "hosting/housing" e di caselle "exchange"/posta elettronica/SMTP/"antispam", perché non attinenti alla realizzazione, manutenzione o ristrutturazione di opere infrastrutturali di accesso e di trasporto dati.

In realtà non sarebbe sussistito alcun dubbio su cosa dovesse intendersi per detti servizi, in quanto, in risposta ad uno specifico quesito della Telecom Italia s.p.a., il R.U.P., con nota dell'11.11.2010, aveva chiarito che il fatturato rilevante richiesto con riguardo a detti servizi, era quello "generato dalla rivendita di servizi il cui fatturato è basato sulla funzione di trasporto di dati e/o voce su reti di tipo pubblico accedibili da parte di utenti privati o aziende", tra i quali rientrerebbero quelli di "housing, hosting" e posta elettronica, con possibilità di considerare utile il relativo fatturato.

La interpretazione fornita dal T.A.R. sarebbe quindi errata perché esso non poteva effettuare una interpretazione del disciplinare diversa da quella operata dal R.U.P. e che non trova in questa alcun aggancio, oltre che essere smentita

sia dal fatto che l'A.T.I. Telecom con il quesito a detto R.U.P. aveva chiesto espressamente se tra i servizi rilevanti per comportare il possesso del requisito in questione potessero essere considerati anche quelli di cablaggio e di rivendita di apparecchiature necessarie per la trasmissione dati, ottenendo risposta negativa, sia dal fatto che lo stesso R.U.P., in relazione ad un quesito formulato, aveva affermato che, trattandosi di gara di lavori mista alla gestione di un servizio, una ditta, che non avesse la S.O.A. avrebbe comunque potuto partecipare in R.T.I., possedendo i requisiti per la gestione del servizio (il che andrebbe interpretato nel senso che i requisiti di gestione del servizio sono diversi da quelli necessari per l'ottenimento della S.O.A.).

Peraltro, sussisteva interesse della stazione appaltante ad assicurarsi che i membri del R.T.I. che si fossero occupati di gestione fossero in grado di far fruttare la rete attraverso l'offerta di servizi a privati ed imprese, perché il fatturato generato dalla gestione, su cui calcolare il canone spettante alla P.A., deriverebbe non da attività di realizzazione e manutenzione della rete, né dalla fornitura di apparecchi per trasmissione di dati o da altre attività di cui alla categoria OS19, ma proprio dalla rivendita di servizi ai privati e aziende basati sulla funzione di trasmissione dati, tra cui sono compresi i servizi di "housing, hosting" e posta elettronica.

La interpretazione data al disciplinare dal T.A.R. sarebbe quindi errata e comporterebbe una inammissibile violazione postuma della "par condicio", con ingiusta esclusione della A.T.I. Telecom, che, peraltro, non aveva fatto ricorso all'avvalimento perché, in base a detto chiarimento del R.U.P., riteneva di essere già in possesso direttamente del requisito di cui trattasi.

2.1.- Osserva la Sezione che il citato chiarimento fornito dal RUP, nel senso che il fatturato rilevante richiesto con riguardo ai servizi di gestione di accesso e di trasporto di reti di trasmissione dati era quello "generato dalla rivendita di servizi il cui fatturato è basato sulla funzione di trasporto di dati e/o voce su reti di tipo pubblico accedibili da parte di utenti privati o aziende", è stato erroneamente interpretato dalla appellante nel senso che, poiché i servizi di "housing, hosting" e di posta elettronica sono servizi che si basano sulla funzione di trasmissione dati, anche la rivendita di detti servizi avrebbe generato il fatturato utile.

Invero la locuzione in questione non può essere intesa nel senso che fosse utile qualunque fatturato collegato alla funzione di trasporto dati su reti accedibili, ma nel senso che si basava su detta funzione, quindi che esso avrebbe dovuto essere generato da attività di realizzazione e messa in funzione dette reti.

I servizi di "hosting, housing" o di posta elettronica sono infatti utilizzabili grazie alla realizzazione di dette reti, ma non di certo ciò può comportare anche che il loro svolgimento sia equiparabile alla loro realizzazione o connessione fisica con gli utenti.

Sommariamente può infatti definirsi l'"hosting" come un servizio di rete che consiste nel collocare su un "server" le pagine di un sito "web", rendendolo così accessibile dalla rete "internet" e ai suoi utenti; a sua volta l'"housing" consiste nel servizio di concessione in locazione ad utenti di spazi fisici, all'interno di appositi "contenitori", dove inserire il "server", di proprietà dei clienti, mentre la posta elettronica è il servizio mediante il quale ogni utente abilitato può inviare e ricevere dei messaggi utilizzando un "computer" o altro dispositivo connesso in rete attraverso un proprio "account" registrato presso il "provider" del servizio.

Detti servizi utilizzano quindi la rete "internet" come mezzo necessario alla loro prestazione, mentre i servizi di accesso e trasporto consistono nella fornitura del complesso di apparati fisici che concretano e consentono al servizio di operare; senza la presenza di questi ultimi non può essere utilizzata la rete "internet" ed i servizi di "hosting, housing" o di posta elettronica sono inutilizzabili. Quindi la legge di gara, laddove richiedeva un fatturato basato su servizi di trasporto e gestione dati, non poteva ritenersi che si riferisse a questi ultimi, peraltro non compresi nei contenuti della categoria OS19.

La interpretazione della "lex specialis" effettuata dal T.A.R. non divergeva quindi da quella ricavabile dai citati

chiarimenti forniti dal R.U.P., anche perché appare corretto ritenere che il requisito che è consentito possedere in alternativa alla attestazione S.O.A. relativa ad un certo tipo di attività deve comprendere, anche in parte, quelle perlomeno di natura omogenea (come, nel caso che occupa, in cui oggetto della gara era la realizzazione e la gestione di infrastrutture di rete per l'accesso ad internet, quelle costituite dai servizi di gestione, di accesso e di trasporto di reti di trasmissione dati).

Ciò nel solco del principio per il quale i requisiti di partecipazione alla gara devono essere quanto meno analoghi a quelli oggetto della stessa, al fine di preservarla dalla partecipazione di imprese non adeguate (per mancanza dei requisiti richiesti) al loro corretto espletamento, secondo principi di proporzionalità e di ragionevolezza con riguardo alle specifiche esigenze imposte.

A diverse conclusioni non può portare neppure la tesi dell'appellante che la interpretazione effettuata dal T.A.R. sarebbe smentita sia dal fatto che detto R.U.P. aveva fornito risposta negativa ad un quesito in merito alla rilevanza anche dei servizi di cablaggio e di rivendita di apparecchiature di trasmissione dati, atteso che il primo giudice non aveva affermato che tutte le attività rientranti nella categoria OS19 coincidevano con quelle richieste dal disciplinare della gara "de qua" come requisito sostitutivo del possesso di certificazione S.O.A., ma che una parte di esse era considerabile come omogenea a quelle in relazione alle quali veniva richiesto il dato fatturato.

Ciò va inteso nel senso che solo quella parte era da considerarsi utile, con esclusione delle attività che, pur essendo ricomprese in detta categoria (come il cablaggio, cioè la realizzazione dei collegamenti e impianti destinati all'interconnessione nell'ambito di un edificio o un gruppo di edifici, o la vendita di apparecchi per la trasmissione dati) non soerano assimilabili alle prestazione oggetto di gara.

Neppure appare utile alla tesi dell'appellante la risposta fornita dal R.U.P. ad altro quesito (consistente nella affermazione che, trattandosi di gara di lavori mista alla gestione di un servizio, una ditta priva di S.O.A., poteva comunque partecipare in R.T.I. possedendo i requisiti per la gestione del servizio) perché da essa non può evincersi, come sostenuto dall'A.T.I. Telecom, che i requisiti relativi alla gestione del servizio fossero diversi da quelli necessari per l'ottenimento della S.O.A. e non ad essi assimilabili, perché dalla risposta non può escludersi che comunque le pregresse attività oggetto di detta certificazione, oltre che dalla parte relativa alla realizzazione, potevano essere costituite anche da quelle di gestione della rete "internet", che è riferibile anche alla realizzazione e alla attribuzione di operatività alle reti di accesso e trasporto dati (fase che pure è relativa alla fase della gestione). Non può infine ritenersi convincente la tesi della parte appellante che una diversa interpretazione sarebbe confortata dalla circostanza che sussisteva interesse della stazione appaltante ad assicurarsi che le società che si sarebbero occupate di gestione fossero in grado di far fruttare la rete attraverso l'offerta di servizi a privati ed imprese, perché il fatturato generato dalla gestione, su cui calcolare il canone spettante alla PA, deriverebbe non da attività di cui alla categoria OS19, ma dalla rivendita di servizi di trasmissione dati, tra cui sono compresi quelli di "housing, hosting" e posta elettronica

Il fatturato derivante dalla gestione della rete non può infatti, secondo il Collegio, che determinarsi in base a tutti i servizi indispensabili alla funzione, anche se non attinenti con la rivendita di connettività, attinenti alla gestione della stessa, compresi quindi quelli di realizzazione ed attribuzione di operatività alla rete.

Le censure in esame, a prescindere dalla completezza dei riscontri forniti alle richieste istruttorie della Sezione, non possono quindi essere favorevolmente apprezzate.

3.- Osserva infine la Sezione che il T.A.R., ritenuto che il ricorso incidentale era fondato e che la A.T.I. Telecom avrebbe dovuto essere esclusa dalla gara per mancanza dell'esaminato requisito in capo alle mandanti, ha ritenuto precluso, in adesione all'orientamento giurisprudenziale di cui alla Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 7 aprile 2011 n. 4, l'esame del merito delle domande proposte dalla parte ricorrente, dichiarando inammissibile il

ricorso principale.

Detta decisione non è stata esplicitamente contestata con l'atto di appello, che si è limitato a riproporli "come (ulteriori) motivi di impugnazione", evidentemente nell'ipotesi di accoglimento del motivo di appello rivolto contro l'accoglimento del ricorso incidentale di primo grado effettuato con la sentenza impugnata, sicché, in difetto, permane la preclusione alla disamina della loro fondatezza.

Sono invero da qualificare inammissibili le ulteriori censure formulate dalla appellante circa la indivisibilità della tesi della priorità dell'esame del ricorso incidentale rispetto a quello principale di cui alla citata sentenza della Adunanza Plenaria n. 4/2011, alla luce delle intervenute elaborazioni giurisprudenziali, perché contenute in una memoria depositata il 20.12.2012 e non notificata, con preclusione alla loro valutazione in quanto domande nuove possono essere introdotte in giudizio, ex art. 43 del c.p.a., solo con motivi aggiunti, con le formalità e nei termini previsti per la proposizione del ricorso.

Diversamente opinando sarebbero violati i principi sia in materia di decadenza dall'azione che di integrità del contraddittorio, essendo affidato alla memoria difensiva il solo compito di una mera illustrazione, esplicativa dei precedenti motivi di gravame, senza possibilità di ampliare il "thema decidendum" (Consiglio di Stato, sez. IV, 26 marzo 2013, n. 1715).

4.- L'appello deve essere conclusivamente respinto e deve essere confermata la prima decisione.

5.- Nella complessità e parziale novità delle questioni trattate il collegio ravvisa eccezionali ragioni per compensare, ai sensi degli artt. 26, comma 1, del c.p.a e 92, comma 2, del c.p.c., le spese del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente decidendo, respinge l'appello in esame.

Compensa le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 25 giugno 2013 con l'intervento dei magistrati:

Mario Luigi Torsello, Presidente

Antonio Amicuzzi, Consigliere, Estensore

Nicola Gaviano, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

Raffaele Prospero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 24/10/2013

IL SEGRETARIO

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