

## Taglio delle ali: tra media dei ribassi e media degli scostamenti

di Alessandro Costa

Data di pubblicazione: 8-6-2018

1. L'inciso della norma di riferimento (*"incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media"*) può essere interpretato, sia nel senso di incrementare la media aritmetica con lo scarto ottenuto tenendo conto di tutti i ribassi percentuali eccedenti la media, e quindi anche del 10% delle offerte escluse dal calcolo della prima media aritmetica; sia nel senso di non considerare più le stesse (una volta fittiziamente eliminate) a fini del complessivo calcolo del valore di anomalia.

### Guida alla lettura

Il percorso normativo che ha caratterizzato la materia delle offerte anomale, culminata nel nuovo Codice appalti, lascia aperto un quesito interpretativo attorno alla portata applicativa della disciplina di riferimento, non essendo chiaro se la fittizia eliminazione del 10% delle offerte di maggior ribasso sia propedeutica al calcolo della sola media dei ribassi, ovvero se la stessa interessi anche la media degli scostamenti.

La portata delle espressioni contenute nella prescrizione normativa, infatti, alimenta la fluidità dell'attività interpretativa.

Nonostante ciò la giurisprudenza dal lontano '99 è ferma nel ritenere che lo strumento del taglio delle ali sia utile anche nel calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali superiori alla media (cfr. Cons Stato, sez. VI, 17 ottobre 2017, n. 4803). In buona sostanza, per il calcolo della media aritmetica non vanno considerate le offerte previamente escluse in virtù del taglio delle ali, non essendoci valide ragioni per ricomprendere nel conteggio qualcosa precedentemente escluso.

L'annosa questione dell'individuazione delle offerte da considerare anomale, e dunque, da escludere mediante l'istituto del cd. "taglio delle ali" ha da sempre interessato le aule dei Tribunali amministrativi.

L'espressione "taglio delle ali" si riferisce all'esclusione delle offerte recanti rispettivamente un maggiore e un minore ribasso rispetto ai valori medi di ribasso offerti in sede di gara, al fine di determinare la soglia di anomalia e, conseguentemente, lo scarto medio aritmetico dei ribassi.

Partendo dalle prescrizioni legislative di riferimento contenute nel vecchio Codice appalti

(D.lgs. 163/2006), la principale *quaestio iuris* consiste nello stabilire se, nell'effettuare il cd "taglio delle ali", propedeutico al calcolo delle medie e alla determinazione della soglia di anomalia dell'offerta, l'amministrazione dovesse considerare come "offerta unica" (cd. "blocco unitario") soltanto le offerte con eguale ribasso che si trovassero "a cavallo" delle "ali da tagliare", ovvero anche le offerte con eguale ribasso che si collocavano all'interno delle ali.

Due le principali posizioni sviluppatesi sul punto.

Secondo una prima ricostruzione interpretativa, numerose erano le argomentazioni a favore di una non esclusione di tutte le offerte che presentassero un eguale ribasso e che si collocavano all'interno delle "ali da tagliare", non anche "a cavallo" di esse.

Al riguardo, si rilevava come non fosse generalmente condivisibile un'opzione volta ad ampliare l'ambito applicativo del criterio del 10%, fissato in generale dal legislatore. La lettera del previgente art. 86 comma 1 cit., inoltre, sembrava deporre nel senso che, salvo espresse previsioni di legge, le offerte recanti un identico ribasso dovessero essere valutate in modo distinto (cd. "criterio del blocco assoluto"). Ancora, si rilevava che l'unica possibile eccezione all'insuperabilità del criterio del 10% era rappresentata dall'ipotesi in cui le due offerte identiche fossero poste "a cavallo" del margine delle ali. Infine, si evidenziava il fatto che il comma 1 dell'art. 121 cit. non richiamava alcun accorpamento, limitandosi invece a disporre l'accantonamento di offerte identiche a quelle accantonate.

Per una diversa posizione interpretativa, invece, tutte le offerte presentanti un eguale ribasso andavano escluse dalla gara per presunta anomalia, a prescindere che si trattasse di offerte "a cavallo" o "all'interno della ali".

A sostegno di tale ricostruzione ermeneutica, si evidenziava il disposto letterale del previgente art. 121 comma 1 cit., che non sembrava differenziare l'ipotesi in cui i ribassi di identico ammontare fossero collocati "a cavallo" delle ali da quelli in cui essi si trovassero all'interno delle ali. Secondariamente, il principio di non superamento del 10 % delle offerte oggetto di accantonamento non rivestiva natura legale, con la conseguente possibilità che il predetto accantonamento riguardasse un numero di offerte superiore al 20 % risultava essere fisiologico.

Ancora, il taglio delle offerte "a cavallo delle ali" e la conservazione delle offerte poste all'interno di tali parametri risultano connaturate da una identica finalità, concretantesi nella eliminazione di quelle offerte eccessivamente lontane dai valori medi, così da determinare più equamente la soglia di anomalia dell'offerta. In sostanza, dunque, l'applicazione estensiva del taglio delle ali anche alle offerte poste all'interno dei parametri di riferimento risultava propedeutico al bisogno di limitare la base di calcolo delle media di gara.

Tale seconda posizione è stata di recente avallata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con decisione 19 settembre 2017 n. 5, a mente della quale *"ai fini del comma 1 dell'art. 86 del previgente Codice e del comma 1 dell'art. 121 del relativo Regolamento di esecuzione ed attuazione le offerte di identico ammontare debbono essere accantonate sia nel caso in cui si collochino al margine delle ali, sia nel caso in cui si collochino all'interno di esse"*.

A sostegno di siffatto principio il Supremo Consesso amministrativo richiama elementi di carattere testuale e di carattere teleologico.

Un primo argomento di carattere testuale è desumibile dal secondo periodo del previgente comma 1 dell'art. 121 cit. il quale sancisce il generalizzato obbligo di accantonare le offerte che presentino identico valore, senza differenziazione alcuna in relazione alla collocazione di siffatte offerte (a cavallo o all'interno delle ali).

Ulteriore argomento testuale è poi ricavabile dalla comparazione tra il primo e il secondo periodo del più volte citato art. 121 cit.: mentre nel citato primo comma dell'art. 121 D.P.R. 207/2010 il legislatore richiama in modo espresso l'applicazione di un criterio di carattere "assoluto", sia pure riferendosi al solo caso delle offerte diverse da quelle "estreme" in relazione alle quali operare il cd. taglio delle ali (*"in definitiva il periodo de quo stabilisce che le offerte diverse da quelle interessate dal taglio, ed in relazione alle quali si opererà il computo delle medie di gara, vanno considerate in modo distinto e per così dire atomistico ai fini del computo stesso"*), il secondo comma richiama in modo espresso l'applicazione del cd. "criterio relativo", senza peraltro legittimare distinzioni di alcun tipo tra il caso delle offerte poste al margine e quelle poste all'interno delle ali.

Ora, a parere dei Supremi Giudici amministrativi, in presenza della richiamata ed evidente distinzione disciplinare, *"l'interprete deve ispirare la propria attività ermeneutica al principio trasfuso nel brocardo ubi lex distinguit et nos distinguere debemus. Occorre quindi riconoscere e mantenere l'evidente diversità disciplinare che caratterizza le due richiamate ipotesi, astenendosi dall'operare vere e proprie commistioni quali quelle proposte dalla tesi ad oggi minoritaria (la quale, a ben vedere, postula il concomitante operare sia del criterio c.d. "assoluto", sia del criterio c.d. "relativo" all'interno di ipotesi sotto ogni aspetto omogenee, quali quelle relative alle offerte marginali interessate dal c.d. "taglio delle ali")"*.

Del resto, sempre seguendo l'argomentazione fatta propria dal Collegio, è del tutto coerente che la più volte richiamata disposizione regolamentare abbia operato una distinzione fra le offerte intermedie (escluse dal cd. "taglio delle ali"), per le quali opera il c.d. "criterio assoluto" e le offerte estreme (interessate dal "taglio delle ali"), per le quali opera invece il c.d. "criterio relativo".

*Ratio* sottesa alla prescrizione di cui all'art. 121 cit. è infatti quella di evitare che offerte di contenuto identico (siano esse poste all'interno o al margine delle ali) finiscano per limitare l'utilità stessa dell'accantonamento, ampliando in modo eccessivo la base di calcolo delle medie di gara e, in ultima analisi, rendendo inaffidabili i risultati dell'operazione nel suo complesso.

Accanto alle considerazioni appena esposte la Plenaria richiama argomentazioni di sistema, già elaborate dalla precedente giurisprudenza. L'adesione alla tesi del cosiddetto "blocco unitario", infatti, risponde all'esigenza di salvaguardare il fondamentale interesse pubblico al corretto svolgimento delle gare ed a prevenire manipolazioni delle stesse, così in sostanza ostacolando condotte collusive in sede di formulazione delle percentuali di ribasso delle offerte.

Come innanzi già rilevato, la comune *ratio* sottesa alle necessità di escludere sia le offerte a cavallo che quelle interne è costituita dalla volontà di sterilizzare la valenza statistica che può essere sortita da offerte molto lontane dai valori medi, con la conseguenza di rendere nel complesso del tutto inaffidabili la determinazione delle medie di gara e della stessa soglia di anomalia.

Da ultimo, poi, i Giudici di Palazzo Spada richiamano il Comunicato dell'A.N.A.C. del 5 ottobre 2016 (recante *"Indicazioni operative in merito alle modalità di calcolo della soglia di anomalia nel caso di aggiudicazione con il criterio del prezzo più basso"*), in specie il passaggio in cui (dopo aver dato atto del recente superamento del sistema normativo di cui all'articolo 121 del D.P.R. 207 del 2010 e della sua mancata riproposizione nell'ambito del nuovo Codice) l'A.N.A.C. afferma che, nel nuovo sistema normativo, *"il mancato accantonamento di un'offerta identica a quella presentata da altro concorrente e accantonata per il calcolo della soglia di anomalia non produce discriminazioni fra gli operatori economici ammessi alla gara"*.

Orbene, proprio traendo avvio dalla considerazione da ultimo avanzata dal Supremo Consesso, e richiamando quanto già osservato in apertura del presente contributo, il nuovo Codice appalti (D.lgs. 50/2016) ha eliminato del tutto la problematica innanzi ampiamente analizzata: l'art. 97 comma 2 nuovo Codice dei contratti pubblici, infatti, in tema di offerte anormalmente basse, statuisce che *"quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo della soglia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono al sorteggio, in sede di gara, di uno dei seguenti metodi: a) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media; b) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra; c) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, incrementata del quindici per cento; d) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse incrementata del dieci per cento; e) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del dieci per cento, arrotondato all'unità superiore, rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso, incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media, moltiplicato per un coefficiente sorteggiato dalla commissione giudicatrice o, in mancanza della commissione, dal RUP, all'atto del suo insediamento tra i seguenti valori: 0,6; 0,7; 0,8; 0,9"*.

Ciò nonostante forte resta il dibattito concernente il tema oggetto della pronuncia oggetto di nota, rispetto al quale parte della giurisprudenza amministrativa evidenzia la volontà del legislatore di escludere le offerte oggetto di "taglio delle ali" unicamente dal calcolo della

media dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, non anche dalla successiva determinazione dello scarto medio aritmetico, posto che laddove lo avesse voluto fare, lo avrebbe detto esplicitamente, cosa che, invece, non ha fatto.

In realtà, la circostanza che le offerte con ribassi estremi in un senso o nell'altro vengano escluse dal primo calcolo consegue alla necessità di evitare che offerte anomale incidano eccessivamente nel calcolare la media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse. Viceversa, la loro inclusione nel successivo computo dello scarto medio aritmetico serve ad alzare la soglia di anomalia e ricomprendervi qualche concorrente che, in caso di mero riferimento ad uno scarto calcolato sulle sole offerte che hanno partecipato al computo della media dei ribassi percentuali delle offerte ammesse, resterebbe al di sopra. Il tutto in vista di assicurare il maggior risparmio della stazione appaltante.

Peraltro, l'analisi appena esposta, costituisce una lettura della novella coerente con quanto affermato dal richiamato Comunicato del Presidente dell'ANAC, del 5 ottobre 2016, nel quale si sottolinea come l'accantonamento delle "ali" costituisca una mera operazione matematica, distinta dall'effettiva esclusione dei concorrenti che superano la soglia di anomalia dell'offerta.

## **REPUBBLICA ITALIANA**

### **IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

#### **Il Consiglio di Stato**

#### **in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

### **SENTENZA**

ex artt. 38 e 60 Cod. proc. amm.

sul ricorso in appello iscritto al numero di registro generale 2317 del 2018, proposto da:  
Regione Veneto, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Antonella Cusin, Ezio Zanon ed Andrea Manzi, con domicilio eletto presso lo studio di quest'ultimo in Roma, via Federico Confalonieri, 5;

#### ***contro***

Ipogeo s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, non costituita in giudizio;  
Canuto s.r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Guido Sartorato, Marina Perona e Domenico Dodaro, con domicilio eletto presso lo

studio di quest'ultimo in Roma, via Caccini, 1;

***per la riforma***

della sentenza del T.A.R. VENETO – VENEZIA, SEZIONE I n. 00215/2018, resa tra le parti, concernente aggiudicazione appalto di lavori per il ripristino delle difese spondali lungo il fiume Livenza, in prossimità di Via Albaredo (TV).

**FATTO e DIRITTO**

Con ricorso al Tribunale amministrativo del Veneto, notificato il 14 luglio 2017, la società Canuto s.r.l. impugnava il decreto n. 183 del 10 luglio 2017 con cui la Regione Veneto aveva aggiudicato ad Ipogeo s.r.l. l'appalto avente ad oggetto la *“Ripresa frana in sponda sinistra del fiume Livenza in prossimità di Via Albaredo (TV) - gara int. 886/2015”*, per un importo a base di gara di euro 382.100,00.

La ricorrente chiedeva altresì il subentro nel contratto eventualmente stipulato con l'aggiudicataria ovvero, in subordine il risarcimento del danno per equivalente monetario, deducendo la scorretta applicazione del criterio di aggiudicazione di cui all'art. 97, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016, sorteggiato in sede di gara per individuare la soglia di anomalia rispetto alla quale valutare la congruità delle offerte.

Detta soglia sarebbe stata infatti calcolata sulla base della media dei ribassi offerti residuati dopo il c.d. “taglio delle ali”, decrementando percentualmente tale media del valore corrispondente alla prima cifra dopo la virgola della somma dei ribassi offerti dai soli concorrenti individuati dopo il taglio delle ali; per contro, ad avviso della ricorrente, si sarebbe dovuto tener conto della somma dei ribassi offerti da *“tutti”* i concorrenti *“ammessi”*.

Deduceva inoltre l'illegittimità – per insufficienza di motivazione – del provvedimento in data 16 giugno 2017, con il quale la Regione aveva riscontrato, in senso negativo, un'istanza di annullamento in autotutela, finalizzata alla correzione dell'applicazione del predetto art. 97, comma 2, lett. b), nel senso sopra esposto.

Costituitasi in giudizio, la regione Veneto eccepiva in primo luogo la tardività del ricorso e, comunque, la sua infondatezza, stante che l'applicazione dell'art. 97, comma 2, lett. b), del d.lgs. n. 50 del 2016 – così come operata in concreto – sarebbe stata rispettosa della *ratio* ispiratrice della norma, che avrebbe voluto *“evitare la possibile predeterminabilità a priori della soglia di esclusione automatica (allo scopo di far cessare il fenomeno delle “cordate” nelle gare, finalizzato ad influenzare tale soglia, e perciò la natura “criminogena” dell'esclusione automatica medesima)”*.

Con ordinanza n. 391 del 2017, il Tribunale adito accoglieva l'istanza cautelare proposta dalla Canuto s.r.l. e quindi, con sentenza 22 febbraio 2018, n. 215, accoglieva il ricorso, sul presupposto che la stazione appaltante avesse scorrettamente applicato il criterio di cui all'art. 97, comma 2, lettera b), del d.lgs. n. 50 del 2016, dovendosi calcolare la media dei ribassi percentuali sulla base di *“tutte le offerte ammesse”*, comprensive anche quelle fatte oggetto



del c.d. “*taglio delle ali*”.

Avverso tale decisione la Regione Veneto interponeva appello, deducendo un unico, articolato motivo di gravame avente ad oggetto “*Violazione e falsa applicazione e/o interpretazione dell’art. 97, comma 2, lett. b) del D. legisl. n. 50/2016 - Violazione dei principi di ragionevolezza e semplificazione*”.

La società Canuto s.r.l. si costituiva in giudizio, eccependo l’infondatezza delle censure formulate dall’amministrazione e chiedendone pertanto il rigetto.

Ad un complessivo esame delle risultanze di causa, l’appello risulta fondato.

Oggetto del contendere è l’esatta modalità di applicazione del criterio di calcolo della soglia di anomalia di cui all’art. 97, comma 2 lett. b) del d.lgs. n. 50 del 2016, ed in particolare se le offerte rientranti nel 10% di maggiore o minore ribasso (c.d. “ali”) debbano essere fittiziamente escluse solo nella fase d’accertamento della soglia d’anomalia (per poi essere riammesse per la determinazione della media percentuale dei ribassi e per il calcolo dello scarto medio aritmetico) oppure se il loro “taglio” debba rappresentare una definitiva fuoriuscita dal novero delle offerte valide per la gara.

L’istituto dell’anomalia dell’offerta è risalente ed è stato nel tempo oggetto di ripetuti interventi correttivi; tuttavia, rispetto alla specifica regola operativa che si chiede oggi di interpretare è ravvisabile una “continuità normativa”, pur nella successione di diverse fonti, a partire dalla legge n. 415 del 1998 e sino all’entrata in vigore dell’odierno decreto legislativo n. 50 del 2016).

La formulazione del testo di legge, di per sé, non chiarisce se la fittizia eliminazione del 10% delle offerte di maggior ribasso valga solo ai fini del calcolo della prima media (la media dei ribassi) e non anche della seconda media (la media degli scostamenti), oppure se tale depurazione interessi tutte e due le fasi del calcolo. L’inciso della norma (“*incrementata dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superano la predetta media*”) può infatti essere interpretato, sia nel senso di incrementare a media aritmetica con lo scarto ottenuto tenendo conto di tutti i ribassi percentuali eccedenti la media, e quindi anche del 10% delle offerte escluse dal calcolo della prima media aritmetica; sia nel senso di non considerare più le stesse (una volta fittiziamente eliminate) a fini del complessivo calcolo del valore di anomalia.

Senonché, già nel precedente di Cons. Stato, VI, 17 ottobre 2017, n. 4803 – avente formalmente ad oggetto il criterio di cui alla lettera e) dell’art. 97 cit., ma estensibile anche al criterio di cui alla lett. b) per omogeneità di *ratio* – si evidenzia come “*elementi di carattere teleologico e sistematico militano a ritenere come corretta l’interpretazione secondo cui la previa esclusione (c. d. taglio delle ali) va inclusa anche nel calcolo dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali superiori alla media*”.

Si tratta del resto di una soluzione ermeneutica che, a partire dal parere del Consiglio di Stato, II, 3 marzo 1999, n. 285, non è mai stata posta in discussione dalla giurisprudenza e rispetto alla quale il Collegio non ha motivo di discostarsi.

La norma in esame testualmente recita: *“Quando il criterio di aggiudicazione è quello del prezzo più basso la congruità delle offerte è valutata sulle offerte che presentano un ribasso pari o superiore ad una soglia di anomalia determinata; al fine di non rendere predeterminabili dai candidati i parametri di riferimento per il calcolo della soglia, il RUP o la commissione giudicatrice procedono al sorteggio, in sede di gara, di uno dei seguenti metodi: [...]”*

*b) media aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse, con esclusione del venti per cento rispettivamente delle offerte di maggior ribasso e di quelle di minor ribasso arrotondato all'unità superiore, tenuto conto che se la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è pari ovvero uguale a zero la media resta invariata; qualora invece la prima cifra dopo la virgola, della somma dei ribassi offerti dai concorrenti ammessi è dispari, la media viene decrementata percentualmente di un valore pari a tale cifra”.*

Ritiene il Collegio di dover confermare, al riguardo, l'interpretazione datane dal precedente di Cons. Stato, V, 23 gennaio 2018, n. 435, dal quale nel caso di specie non vi è evidente ragione di discostarsi, secondo cui il *modus procedendi* va così ricostruito: *“1. escludere il 10 % (arrotondato all'unità superiore) delle offerte di maggior ribasso e altrettante di quelle di minor ribasso (cd. taglio delle ali);*

*2. effettuato il taglio delle ali, sommare i ribassi rimasti, indi calcolarne la media aritmetica;*

*3. se la prima cifra dopo la virgola della somma suddetta è una cifra pari, oppure è zero, la media resta invariata; se è dispari, allora la media viene diminuita di una percentuale pari a tale cifra”.*

In pratica, per il calcolo della media aritmetica non vanno considerate le offerte previamente escluse in virtù del taglio delle ali, come correttamente aveva fatto la Regione appellante nel corso della procedura di gara.

Non può infatti condividersi la diversa interpretazione propugnata nella sentenza appellata, non ravvisandosi valide ragioni per cui, una volta eliminate alcune offerte dal criterio di calcolo, le stesse possano successivamente rientrare a farne parte.

Non pare infatti che il legislatore abbia inteso applicare il calcolo della media limitatamente ai ribassi ammessi dopo il taglio delle ali per poi successivamente calcolare, all'opposto, la somma dei ribassi prendendo in considerazione tutti i ribassi originali, seppur già esclusi.

Del resto, già il richiamato precedente di Cons. Stato, VI, n. 4803 del 2017, n. 4803 aveva evidenziato che la logica del taglio delle ali è tale per cui la presunzione su cui si basa è di ordine generale, tale cioè da non soffrire eccezioni o intermittenze nello sviluppo logico ed aritmetico della determinazione della soglia di anomalia, sicché un metodo di calcolo che la prendesse in considerazione ai fini della prima operazione, ma la escludesse dalla seconda, sarebbe intrinsecamente contraddittorio.

Da un lato, infatti, ai fini della prima e principale operazione (la determinazione della media



aritmetica dei ribassi percentuali di tutte le offerte ammesse), essa escluderebbe tali offerte a causa di questa presunzione; ma poi, ai fini della operazione di correttivo (la determinazione dello scarto medio aritmetico dei ribassi percentuali che superino la predetta media) le recupererebbe facendole partecipare a pieno titolo al calcolo stesso del correttivo.

Un tale effetto sarebbe irragionevolmente contraddittorio, poiché farebbe perno su due giudizi di valore giuridico tra loro antitetici e incompatibili e, dunque, comprometterebbe la stessa ragion d'essere del primo accantonamento, peraltro indubitabilmente voluta dalla legge.

Conclusivamente, alla luce dei rilievi che precedono l'appello va dunque accolto.

La sostanziale novità delle questioni sottoposte all'attenzione del Collegio giustifica peraltro l'integrale compensazione, tra le parti, delle spese di lite del presente grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie, per l'effetto respingendo, in riforma dell'impugnata sentenza, il ricorso introduttivo proposto dalla società Canuto s.r.l.

Compensa integralmente tra le parti le spese di lite del grado di giudizio.

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