

N. 02776/2013REG.PROV.COLL.
N. 07109/2012 REG.RIC.



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 7109 del 2012, proposto da:

Miorelli Service Spa, rappresentato e difeso dagli avv. Giuseppe Morbidelli, Alberto M. Bruni e Orsola Cortesini, con domicilio eletto presso lo Studio Legale Associato Morbidelli Bruni Righi Traina in Roma, via Carducci, 4;

contro

Pulinet Servizi Srl, rappresentato e difeso dagli avv. Antonio Tita, Piero Costantini, Alessandra Carlin e Francesco Vannicelli, con domicilio eletto presso l'avv. Francesco Vannicelli in Roma, via Varrone, 9;

nei confronti di

Provincia di Trento, rappresentato e difeso dagli avv. Nicolo' Pedrazzoli, Mario Santaroni e Monica Manica, con domicilio eletto presso l'avv. Mario Santaroni in Roma, via Porta Pinciana 4;

Ducops Service Soc.Coop.;

Manutencoop Facility Management Spa;

per la riforma

della sentenza breve del T.R.G.A. - DELLA PROVINCIA DI TRENTO

n. 00276/2012, resa tra le parti, concernente affidamento servizio di pulizia degli uffici, laboratori e agenzie della Provincia autonoma di Trento ubicati in Trento e nelle sedi periferiche.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Pulinet Servizi Srl e di Provincia di Trento;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 gennaio 2013 il Cons. Paolo Giovanni Nicolo' Lotti e uditi per le parti gli avvocati Bruni, Carlin, Vannicelli e Imbardelli, per delega dell'Avv. Santaroni;

FATTO

Il Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa, Trento, con la sentenza n. 276 del 12 settembre 2012, ha accolto il ricorso proposto dall'attuale appellata Pulinet Servizi s.r.l. per l'annullamento della nota prot. n. 420783 dd. 13 luglio 2011, ricevuta in data 15 luglio 2011, con la quale la Provincia autonoma di Trento, Agenzia per i servizi, ha comunicato alla Pulinet Servizi S.r.l. di aver aggiudicato alla Ducops Service Soc. Coop. la gara indetta per l'affidamento del "servizio di pulizia degli uffici, laboratori e agenzie della Provincia autonoma di Trento, ubicati in Trento e nelle sedi periferiche"; dei verbali di gara n. 854/2010 dd. 11.11.2010, n. 888/2011 dd. 04.02.2011 e n. 943/2011 dd. 08.07.2011 con i quali è stata aggiudicata alla Ducops Service Soc. Coop. la gara indetta per l'affidamento del "servizio di pulizia degli uffici, laboratori e agenzie della Provincia autonoma di Trento, ubicati in Trento e nelle sedi periferiche"; dei verbali della commissione tecnica dd. 04.05.2011, 10.05.2011, 11.05.2011, 30.05.2011 e 31.05.2011; nonché, con i motivi aggiunti depositati il 25 ottobre 2011: del verbale di gara n. 984/2011 dd. 21.09.2011 e della nota

P.A.T. (Provincia Autonoma di Trento) prot. n. 556925 dd. 26.09.2011 e, per quanto occorrer possa, delle note P.A.T. prot. n. 483144 dd. 16.08.2011, prot. n. 532164 dd. 13.09.2011 e prot. n. 587039 dd. 07.10.2011, della nota del Servizio edilizia pubblica prot. n.582395 dd. 06.10.2011 e del verbale della commissione tecnica n. 6 dd. 03.10.2011; nonché, con i motivi aggiunti depositati il 26 aprile 2012: della determinazione del dirigente del Servizio edilizia pubblica e logistica della P.A.T. n. 52 dd. 13.3.2012 e, per quanto occorrer possa, delle note P.A.T. prot. n. s147-2011-682541/3.5/dp dd. 22.11.2011 e prot. n. s147-2012-170379/3.5/dp dd. 21.2.2012, della nota dell'Agenzia provinciale per gli appalti e i contratti della P.A.T. prot. n. s171/2012 /212142/3.5/1068-10 dd. 11.4.2012 nonché della "relazione sull'ipotesi di contenimento dei costi per effetto della riduzione della frequenza delle pulizie ordinarie degli uffici" prot. n. s147/2012/148298/3.4.3 /19.1.1-2010-146; il TRGA ha disposto il subentro del ricorrente in primo grado, così accogliendo la domanda di risarcimento dei danni in forma specifica mediante l'aggiudicazione dell'appalto in favore della Pulinet servizi S.r.l.

Il TRGA fondava la sua decisione rilevando, sinteticamente, che la gara, svolta col sistema dell'offerta economicamente più vantaggiosa, è stata aggiudicata alla Ducops Service Soc. Coop.; seconda in graduatoria si è collocata Manutencoop Facility Management S.p.A. mentre la ricorrente ha occupato il terzo posto.

Il TRGA ha ritenuto di dover preliminarmente esaminare i motivi aggiunti, successivamente proposti con cui la ricorrente in primo grado ha impugnato il provvedimento con cui è stata autoannullata la determinazione di indizione della gara e, quindi, l'intero procedimento concorsuale, per due ordini di ragioni: la criticità del contenzioso in essere (azionato dalla ricorrente e dalla Miorelli); l'opportunità di riconsiderare

l'appalto essendo stato avviato un processo di razionalizzazione degli spazi occupati dagli uffici provinciali (riduzione del 26%) che deriverà dalla contrazione del personale, con conseguente razionalizzazione delle spese di gestione e contenimento dei consumi energetici.

Secondo il TRGA tali due motivi di annullamento in autotutela non possono costituire valido presupposto per cancellare il procedimento di gara, poiché, sotto il primo profilo, sarebbe clamorosamente eluso il diritto, costituzionalmente garantito, alla tutela giurisdizionale delle ragioni dei concorrenti, mentre diversa sarebbe l'eventualità in cui l'Amministrazione riconosca effettivamente sussistente un'illegittimità, denunciata con l'impugnativa, ed agisca motivatamente in autotutela, annullando gli atti riconosciuti illegittimi: in questo caso, però, l'Amministrazione non ha affatto riconosciuto che i propri atti sono illegittimi.

Sotto il secondo profilo il TRGA ha rilevato che le deliberazioni (della Giunta provinciale 21.1.2011, n. 46 e 18.11.2011, n. 2432) che hanno avviato il processo di razionalizzazione degli spazi occupati dagli uffici provinciali hanno natura programmatica, essendo previsto che gli obiettivi siano conseguiti entro 10 anni, mentre la durata dell'appalto è invece assai più breve: di 5 anni; quindi, non è incompatibile con tale progetto decennale.

Inoltre, per il TRGA, gli istituti contrattuali dello jus variandi entro il c.d. quinto d'obbligo (ex art. 19 del capitolato speciale) e del recesso se dovesse essere superata tale soglia (ex art. 5 L.p. 23/1990), nonché la facoltà che l'Amministrazione si è riservata di risolvere anticipatamente il rapporto contrattuale ad ogni scadenza annuale (ex art. 2 del capitolato speciale), costituiscono rimedi già presenti nella disciplina dell'appalto che soddisfano le esigenze sottese alla progressiva futura attuazione del programma di ridimensionamento degli spazi occupati dagli uffici provinciali, senza che occorresse revocare l'intera procedura.

Di conseguenza i relativi motivi aggiunti proposti dal ricorrente in primo grado sono stati, dunque, accolti dal TRGA.

Il TRGA ha, inoltre, accertato che era previsto che all'offerta tecnica fossero attribuiti fino a 20 punti per il maggior monte ore annuo dedicato al servizio di pulizia ordinaria, oltre il minimo prescritto di 90.000 ore: la Ducops ha offerto 135.600 ore, la Manutencoop 111.000 ore e la ricorrente 58.000 ore; di conseguenza, proporzionalmente, alla Ducops sono stati attribuiti 20 punti, alla Manutencoop 16,37 punti ed alla ricorrente 8,55 punti.

Senonché, osserva il TRGA, nella loro offerta economica la Ducops ha indicato 135.600 ore totali (anziché $135.600+90.000$) e la Manutencoop 97.680 ore totali (anziché $111.000+90.000$), quindi con un'incoerenza delle cifre che comporta assoluta incertezza delle offerte, talché le due concorrenti sarebbero dovute essere escluse; in ogni caso, interpretando correttamente le cifre esposte, ci si avvede che le ore aggiuntive (oltre la base di 90.000) sono, in realtà, 45.600 per Ducops e 21.000 per Manutencoop e quindi, nella riassegnazione dei punteggi, alla Miorelli Service S.p.A., che ha offerto 62.000 ore aggiuntive, spetta il punteggio massimo ed alla ricorrente, che ha offerto 58.000 ore, spettano 18,71 punti. Per il TRGA, nella somma dei restanti punteggi, allora, al primo posto in graduatoria doveva essere collocata la ricorrente con 88,98256 punti e, per l'effetto, va altresì accolta l'istanza della ricorrente di aggiudicazione dell'appalto, che costituisce la reintegrazione in forma specifica nella posizione sostanziale lesa, escludendo ogni altra forma di risarcimento alternativo, richiesta in via subordinata, restando salvo il potere dell'Amministrazione di procedere alla successiva istruttoria, volta alla verifica dell'effettiva sussistenza dei requisiti dichiarati in sede di partecipazione alla gara, dando corso soltanto in esito a tale verifica alla stipulazione del contratto con la ricorrente.

L'appellante Miorelli contestava la sentenza del TRGA sotto vari e dettagliati profili, analiticamente elencati a pag. 17 dell'atto d'appello (motivo n. 1), a pagg. 23 e 24 dell'atto d'appello (motivo n. 2), a pagg. 37 e 38 dell'atto d'appello (motivo n. 3) e a pagg. 54 e 55 dell'atto d'appello (motivo n. 4), contestando in radice la sentenza impugnata.

Si costituiva la parte appellata eccependo l'inammissibilità e comunque l'infondatezza dei motivi di appello ed instando, dunque, per la reiezione dello stesso, con conseguente conferma della sentenza impugnata e riproponendo, ex art. 101, comma 2, c.p.a., le domande assorbite o comunque non esaminate dal Tribunale di primo grado, e tra esse anche quella di risarcimento danni per responsabilità extracontrattuale ex art. 1337 cod. civ. svolta nei secondi motivi aggiunti al ricorso.

La parte appellata proponeva, altresì, appello incidentale contro la sentenza del TRGA, nella parte in cui questa, "escludendo ogni altra forma di risarcimento alternativo, richiesta in via subordinata", dovesse interpretarsi come esprimente un giudizio di inaccogliabilità, anche per il caso di ritenuta non concedibilità della tutela in forma specifica, delle domande risarcitorie introdotte, in via subordinata, nel ricorso e nei successivi motivi aggiunti.

Si costituiva l'Amministrazione chiedendo l'accoglimento dell'appello

All'udienza pubblica dell'11 gennaio 2013 la causa veniva trattenuta in decisione.

DIRITTO

Ritiene il Collegio che l'appello sia infondato.

Preliminarmente occorre prendere atto che la Provincia Autonoma di Trento si è costituita nell'odierno giudizio con memoria difensiva depositata soltanto in data 4 gennaio 2013, 6 giorni liberi prima dell'udienza pubblica fissata per il giorno 11 gennaio 2013.

Pertanto, sono inammissibili le deduzioni difensive tardivamente svolte con la predetta memoria della quale si dispone lo stralcio dal fascicolo di causa.

Nel merito, il Collegio osserva che, sotto il profilo fattuale, con bando di gara prot. n. 12482 dd. 12 agosto 2010 la Provincia Autonoma di Trento aveva indetto una procedura aperta per l'affidamento del “servizio di pulizia degli uffici, laboratori e agenzie della Provincia Autonoma di Trento, ubicati in Trento e nelle sedi periferiche”, per l'importo a base d'asta pari a complessivi euro 16.769.600,00 (di cui euro 10.481.000,00 per i primi 5 anni di servizio ed euro 6.288.600,00 per gli ulteriori tre anni di eventuale proroga), da assegnare con il criterio dell'offerta economicamente più vantaggiosa; tale gara, cui prendevano parte 16 concorrenti, veniva aggiudicata, in data 8 luglio 2011, all'Impresa Ducops, seguita, al secondo posto in graduatoria, dall'Impresa Manutencoop, al terzo dall'Impresa Pulinet, ed al quarto dall'Impresa Miorelli.

Il TRGA, adito con ricorso dall'Impresa Pulinet, odierna appellata ha ritenuto l'aggiudicazione illegittima, in quanto sia la Ducops che la Manutencoop avevano indicato nella propria offerta tecnica un monte ore annuo aggiuntivo rispetto al minimo richiesto (pari a 90.000 ore) che non trovava corrispondenza nell'offerta economica dagli stessi presentata, con conseguente doverosa esclusione dei suddetti due concorrenti e corretta riparametrazione del punteggio tecnico delle loro offerte, con l'ulteriore conseguenza che legittima aggiudicataria della gara sarebbe risultata l'Impresa Pulinet.

L'aggiudicazione veniva altresì impugnata dall'Impresa Miorelli, quarta nella graduatoria di gara, con ricorso rubricato sub R.G. n. 167-2011. Con nota prot. n. 483144 dd. 16 agosto 2011 la Provincia Autonoma di Trento, preso atto del contenuto dell'informativa di ricorso presentata dall'odierna appellata Impresa Pulinet, comunicava a tutti i concorrenti alla gara di aver dato avvio al procedimento per l'annullamento dell'aggiudicazione dell'appalto disposta in favore della società Ducops e, con successiva nota prot. n. 532164 dd. 13 settembre 2011 la P.A.T. (Provincia Autonoma di

Trento) comunicava di aver fissato una nuova seduta di gara per il giorno 21 settembre 2011

Con nota prot. n. S147-2011-682541/3.5/DP dd. 22 novembre 2011 la Stazione appaltante comunicava l'avvio del procedimento di annullamento dell'intera procedura di gara, dovuto all'asserita sopraggiunta necessità di procedere alla razionalizzazione degli spazi occupati dagli uffici provinciali ed alla riqualificazione energetica degli edifici e, con determinazione del Dirigente del Servizio Edilizia Pubblica e Logistica n. 52 dd. 13 marzo 2012, depositata agli atti del giudizio in data 15 marzo 2012 e trasmessa all'Impresa Pulinet con nota prot. n. S147-2012-170379/3.5/D.P dd. 21 marzo 2012, nonché con nota dell'Agenzia Provinciale per gli Appalti e i Contratti della P.A.T. prot. n. S171/2012/212142/3.5/1068-10 dd. 11 aprile 2012, veniva disposto il ritiro della determinazione n. 97 dd. 8 giugno 2010 di indizione della gara e dei relativi atti consequenziali.

Tali atti di annullamento erano stati impugnati in primo grado con motivi aggiunti dall'odierna appellata Pulinet.

Ricostruita in questo modo ed in via sintetica la vicenda, con riferimento ai suoi tratti salienti, si può passare all'esame nel merito dei motivi d'appello.

Ritiene il Collegio che il primo motivo sia infondato.

Infatti, il TRGA non ha in alcun modo sconfinato dai suoi poteri giurisdizionali, limitandosi ad un accertamento di un elemento cd. "rigido" del rapporto amministrativo, rispetto al quale non residua alcuno spazio di discrezionalità, né amministrativa né tecnica riservata all'Amministrazione.

Infatti, nella loro offerta economica la Ducops ha indicato 135.600 ore totali (anziché 135.600+90.000) e la Manutencoop 97.680 ore totali (anziché 111.000+90.000), quindi con un'incoerenza delle cifre che comporta assoluta incertezza delle offerte, talché le due concorrenti sarebbero dovute essere escluse.

Ciò in quanto la lex specialis prevedeva che all'offerta tecnica fossero

attribuiti fino a 20 punti per il maggior monte ore annuo dedicato al servizio di pulizia ordinaria, oltre il minimo prescritto di 90.000 ore e la Ducops aveva indicato 135.600 ore, la Manutencoop 111.000 ore e la ricorrente 58.000 ore; di conseguenza, proporzionalmente, alla Ducops sono stati attribuiti 20 punti, alla Manutencoop 16,37 punti ed alla ricorrente 8,55 punti;

Interpretando però correttamente le cifre esposte sulla base delle rispettive offerte economiche (e senza nessun bisogno di ricorrere a poteri discrezionali, ma in base ad un semplice calcolo aritmetico), ci si avvede che le ore aggiuntive (oltre la base di 90.000) sono, in realtà, 45.600 per Ducops e 21.000 per Manutencoop e quindi, nella riassegnazione dei punteggi, alla Miorelli Service S.p.A., che ha offerto 62.000 ore aggiuntive, spetta il punteggio massimo ed alla ricorrente, che ha offerto 58.000 ore, spettano 18,71 punti.

Sulla base di questo mero calcolo, dunque, al primo posto in graduatoria doveva essere collocata la ricorrente in primo grado con 88,98256 punti.

Peraltro, come emerge dal fascicolo di primo grado (cfr. doc. 28 del fascicolo di primo grado del ricorrente), nel verbale n. 984/2011, trasmesso con nota prot. n. 556925 dd. 26 settembre 2011, si dava atto di come fosse pervenuta alla stazione appaltante una nota dell'Impresa Manutencoop, seconda in graduatoria, con la quale la stessa espressamente riconosceva di aver erroneamente indicato, nell'offerta tecnica, il monte ore annuo totale per l'effettuazione del servizio di pulizia ordinaria, invitando la stazione appaltante a “ricalcolare correttamente il punteggio erroneamente [alla stessa] attribuito ... in considerazione del fatto che l'effettivo monte ore annuo offerto da quest'ultima, oltre il minimo richiesto di ore 90.000 annue per l'effettuazione del servizio di pulizia ordinaria è di 7.680 ore annue e non di 111.000 ore annue” (cfr., altresì, doc. 29 del fascicolo di primo grado del ricorrente).

Il seggio di gara, tuttavia, non accoglieva il “chiarimento” offerto, rilevando che “l'unico monte-ore rilevante ai fini della valutazione e dell'aggiudicazione era quello relativo all'offerta tecnica che doveva esprimere una quantità aggiuntiva rispetto alle 90.000 ore costituenti il monte-ore obbligatorio” (sempre doc. 29 del fascicolo di primo grado cit.). Pertanto, anche la stessa Amministrazione aveva riconosciuto l'illegittimità dell'ammissione delle imprese che non avevano confezionato nel modo legittimo sopra indicato e indicato peraltro nella lex specialis, l'offerta economica in riferimento ovviamente, al numero preciso e non equivoco , di ore offerte per il servizio oggetto dell'appalto.

Poiché, come esposto in parte narrativa, il provvedimento dell'Amministrazione e di annullamento della gara in autotutela è stato ritenuto illegittimo, mentre sono illegittime le ammissioni alla gara dei primi due classificati, ne consegue, anche qui inequivocabilmente e aritmeticamente, che il terzo classificato, ovvero il ricorrente in primo grado, diventi il legittimo aggiudicatario della gara.

Tale sua posizione soggettiva è tutelabile con la domanda, proposta in primo grado, di risarcimento in forma specifica, che , come è noto, rappresenta insieme al risarcimento per equivalente, uno dei modi attraverso i quali il danno può essere risarcito. Si tratta quindi di una forma alternativa al risarcimento per equivalente.

Il risarcimento in forma specifica tutela il danneggiato attraverso la eliminazione del danno o meglio con la rimozione della fonte e delle conseguenze dello stesso, tramite il riconoscimento al medesimo, di tornare allo status quo ante.

Infatti, nel nostro ordinamento per risarcimento in forma specifica si intende in linea generale quel risarcimento diretto a garantire all'interessato, di conseguire la stesse utilità garantite dalla legge, e non invece – come nel risarcimento per equivalente- un ristoro in termini monetari.

Ne discende che il contenuto del rimedio in oggetto è atipico perché varia a seconda del pregiudizio sofferto.

Norma generale è l'art. 2058 c.c., ai sensi del quale il danneggiato può chiedere la reintegrazione in forma specifica, qualora sia in tutto o in parte possibile. Tuttavia il giudice può disporre che il risarcimento avvenga solo per equivalente, se la reintegrazione in forma specifica risulta eccessivamente onerosa per il creditore.

Per questi motivi il risarcimento in forma specifica rientra tra i rimedi satisfattori, perché rappresenta l'attuazione della posizione soggettiva di cui è portatore il danneggiato.

Se il ricorrente, come nella specie, è portatore di un interesse legittimo pretensivo, la sua posizione è tutelata in prima battuta attraverso la riedizione del potere da parte della Pubblica Amministrazione, perché non è ancora titolare del bene della vita, al conseguimento del quale l'interesse legittimo si pone come strumentale, per cui l'annullamento in sede giurisdizionale può non essere, fisiologicamente, per il ricorrente pienamente satisfattivo.

In questo ambito, il risarcimento in forma specifica gioca un ruolo peculiare, poiché mentre il titolare di un interesse oppositivo ha interesse alla conservazione della propria posizione, con l'interesse pretensivo è la pubblica amministrazione che amplia la sfera giuridica del soggetto con l'emanazione del provvedimento richiesto.

Lo strumento di tutela per il portatore di un interesse legittimo pretensivo, dunque, può essere la reintegrazione in forma specifica, benché tale rimedio debba, tuttavia, essere coordinato con le regole del diritto amministrativo, tra cui spicca il principio di riserva di amministrazione.

Solo quando siano esauriti gli elementi cd. elastici del rapporto giuridico tra privato ed Amministrazione, restando oggetto del contendere soltanto gli elementi cd. rigidi, che non necessitano di alcun esercizio di poteri

discrezionali o di poteri di valutazioni tecniche riservati all'Amministrazione, come nella specie, sarà percorribile la tutela del risarcimento in forma specifica anche con riferimento agli interessi pretensivi.

Pertanto, è corretta la pronuncia del TRGA nella parte in cui, verificata la mancata illegittima esclusione dei concorrenti Ducops e Manutencoop e rideterminato così il punteggio, sulla base di quanto sopra esposto, ha riconosciuto come immediata aggiudicataria della gara l'Impresa Pulinet appellata.

Il primo motivo di appello e il quarto, che ne reitera la sostanza, sono dunque infondati.

Anche il secondo motivo d'appello è infondato, poiché l'Amministrazione non ha mai riconosciuto la fondatezza del ricorso proposto dall'appellante Miorelli che, in qualità di concorrente collocata al quarto posto della graduatoria, aveva proposto anch'essa ricorso al TRGA (n. 167-2011) contro l'aggiudicazione, deducendo l'illegittimità della mancata apertura in seduta pubblica delle buste recanti le offerte tecniche. Tale ricorso è stato deciso dal TRGA con sentenza n. 118-2012 dichiarativa della sua improcedibilità a seguito del ritiro del provvedimento di indizione della gara; tale provvedimento è stato impugnato anche in questo giudizio ed è stato annullato, proprio in quanto l'Amministrazione non ha mai riconosciuto alcuna illegittimità degli atti di gara (tantomeno, quindi, le deduzioni delle Miorelli appellante).

Proprio la mancanza di un riconoscimento di illegittimità costituisce vizio dell'atto di annullamento in autotutela che, come è noto, ha quale presupposto, proprio l'illegittimità dell'atto ritirato (art. 21-nonies l. n. 241-90).

Né possono riemergere motivi di ricorso proposti in un diverso giudizio, la cui sentenza del TRGA citata (n. 118-2012), non è mai stata impugnata.

Anche il terzo motivo d'appello è infondato, poiché l'Amministrazione ha basato il ritiro dell'atto su un ulteriore elemento, l'opportunità di riconsiderare l'appalto essendo stato avviato un processo di razionalizzazione degli spazi occupati dagli uffici provinciali (riduzione del 26%) che deriverà dalla contrazione del personale, con conseguente razionalizzazione delle spese di gestione e contenimento dei consumi energetici, che non solo ha valenza meramente programmatica e generale, essendo previsto che gli obiettivi siano conseguiti entro 10 anni e non facendo menzione di singoli contratti d'appalto, su cui dunque è inidoneo ad incidere.

Inoltre, la durata dell'appalto è assai più breve: di 5 anni; quindi, non è incompatibile con tale progetto decennale che può essere salvaguardato con altri strumenti maggiormente rispettosi del principio di proporzionalità dell'azione amministrativa; in primo luogo, gli istituti contrattuali dello jus variandi entro il c.d. quinto d'obbligo (ex art. 19 del capitolato speciale) e del recesso se dovesse essere superata tale soglia (ex art. 5 L.p. 23/1990), nonché la facoltà che l'Amministrazione si è riservata di risolvere anticipatamente il rapporto contrattuale ad ogni scadenza annuale (ex art. 2 del capitolato speciale).

Pertanto, alla luce delle predette argomentazioni, l'appello deve essere respinto, in quanto infondato, diventando così improcedibile l'appello incidentale e restando assorbiti i motivi di ricorso di primo grado già assorbiti in primo grado e riproposti con memoria di costituzione ex art. 101, comma 2, c.p.a.

Le spese di lite del presente grado di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza, in favore dell'appellato Pulinet s.r.l., compensando le spese con le restanti parti, sussistendo giusti motivi.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta),

definitivamente pronunciando sull'appello come in epigrafe proposto, lo respinge.

Dichiara improcedibile l'appello incidentale.

Condanna parte appellante alla rifusione delle spese del presente grado di giudizio, spese che liquida in euro 5000,00, oltre accessori di legge in favore dell'appellato Pulinet s.r.l., compensando le spese con le restanti parti.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 gennaio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Carlo Saltelli, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere, Estensore

Antonio Amicuzzi, Consigliere

Antonio Bianchi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 21/05/2013

IL SEGRETARIO

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