



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

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 6565 del 2011, proposto da:
Lait - Lazio Innovazione Tecnologica Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Antonio D'Aloia, con domicilio eletto presso Gianfranco Graziadei in Roma, via A. Gramsci, 54;

nei confronti di

Gepin Contact Spa, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'Avv. Gioia Vaccari, ricorrente incidentale;
Regione Lazio;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE I TER n. 03457/2011, resa tra le parti, concernente REVOCA PROCEDURA DI GARA RELATIVA ALLA REALIZZAZIONE DEL SERVIZIO DI CONTACT CENTER REGIONALE DEL LAVORO;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti l'atto di costituzione in giudizio ed il ricorso incidentale proposto da Gepin Contact Spa;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 3 aprile 2012 il Cons. Francesco Caringella e uditi per le parti gli avvocati Antonio D'Aloia per la società appellante e Gioia Vaccari per la società appellata;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

Ritenuta la sussistenza dei presupposti di legge per la pronuncia di sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 74 del codice del processo amministrativo;

Rilevato che il giudizio trae origine dalla determinazione n. 292 del 22.9.2010 con la quale il Presidente della LAit S.p.A. ha disposto la revoca della procedura di gara relativa alla realizzazione del servizio di Contact Center Regionale del Lavoro e successiva gestione, ivi compresi il verbale n. 21 del 19.9.2010 (prot. LAit n. 7358 del 29.7.2010) di aggiudicazione provvisoria della gara alla GEPIN Contact SpA ed il verbale di controllo sull'aggiudicazione provvisoria del 30.8.2010 (prot. LAIT n. 7592 del 30.8.2010);

Rilevato che con la sentenza appellata i Primi Giudici, aditi dalla Gepin, hanno respinto l'impugnazione dell'atto di revoca, con connessa domanda risarcitoria, mentre hanno accolto la domanda di liquidazione dell'indennizzo ai sensi dell'art. 21 *quinquies* della legge 7 agosto 1990, n. 241;

Rilevato che LA.it e Gepin propongono rispettivamente appello principale e appello incidentale con i quali contestano i capi per ciascuna sfavorevoli della sentenza di prime cure;

Rilevato che ragioni di pregiudizialità logica e giuridica impongono il preventivo esame dell'appello incidentale che ripropone le doglianze volte a stigmatizzare l'illegittimità del provvedimento di revoca;

Ritenuto che dette doglianze non meritino positiva valutazione alla stregua delle seguenti considerazioni:

a) non è fondata la censura con la quale si contesta la violazione dell'obbligo di comunicazione dell'avvio del procedimento ex art. 7 della legge 7 agosto 1990, n.241, in quanto, alla stregua di un consolidato e condivisibile indirizzo assunto da questo Consiglio (vedi, da ultimo, sez. V, 23 giugno 2010 , n. 3966; 12 febbraio 2010 , n. 743), la stazione appaltante che si determini al ritiro, in sede di autotutela, di una gara d'appalto, non è tenuta a darne previa comunicazione, ex art. 7, l. 7 agosto 1990 n. 241, al destinatario dell'aggiudicazione provvisoria, trattandosi di atto endoprocedimentale interno alla procedura di scelta del contraente, per sua natura inidoneo, al contrario dell'aggiudicazione definitiva, ad attribuire in modo stabile il bene della vita ed ad ingenerare il connesso legittimo affidamento che impone l'instaurazione del contraddittorio procedimentale;

b) sono infondate anche le censure volte a contestare l'insussistenza dei presupposti sostanziali per l'esercizio del potere di autotutela e la deficienza istruttoria e motivazionale che affliggerebbe la determinazione e gravata in quanto, come emerge dalla nota prot. n. 107885 del 10.9.2010 del Dipartimento sociale – Direzione Regionale Formazione e Lavoro della Regione Lazio, dalla determinazione n. 292 del 22.9.2010 del Presidente della LAit S.p.A. e dalla nota della medesima società in data 11.10.2010, l'atto di autotutela risulta giustificato dalla considerazione della sopravvenuta disponibilità, nell'ambito delle strutture regionali, di competenze e professionalità adeguate alla realizzazione e gestione del servizio di Contact Center Regionale del Lavoro, con conseguente venir meno dei presupposti per la completa esternalizzazione delle attività in esame;

c) nella fattispecie la stazione appaltante, tenendo anche conto dei risparmi economici derivanti dalla scelta adottata e della caratterizzazione cogente degli indirizzi regionali nei confronti dell'ente societario strumentale della regione oltre che dell'insussistenza di un affidamento consolidato in capo all'aggiudicataria provvisoria, ha proceduto ad una nuova valutazione dell'interesse pubblico sulla base delle circostanze evidenziate dall'Amministrazione regionale, nell'esplicazione di un potere discrezionale non affetto da profili di illogicità e di sviamento e coerente al paradigma normativo di cui al citato art. 21 *quinquies* della legge n. 241/1990;

d) sono di conseguenza infondate le censure volte a riproporre la domanda risarcitoria articolata, in sede di ricorso di primo grado e di appello indentale, sulla base del presupposto, che si è visto insussistente, dell' illegittimità del provvedimento di autotutela;

Reputato, invece, che si appalesa meritevole di accoglimento il ricorso principale con cui la LAit contesta il capo della sentenza che ha disposto la liquidazione dell'indennizzo in favore della Gepin;

Ritenuto, infatti, in adesione al primo e assorbente motivo di ricorso, che non sussistono ragioni per discostarsi dal consolidato indirizzo ermeneutico secondo cui l'obbligo generale di indennizzo dei pregiudizi arrecati ai soggetti interessati in conseguenza della revoca di atti amministrativi, di cui al più volte citato art. 21 *quinquies*, sussiste esclusivamente in caso di revoca di provvedimenti definitivi e non anche in caso di revoca di atti ad effetti instabili ed interinali, quale l'aggiudicazione provvisoria (Cons. Stato, sez. VI, 17 marzo 2010 , n. 1554);

Reputato, inoltre, che, diversamente da quanto opinato dalla sentenza appellata, non assumono rilievo gli adempimenti posti in essere dalla stazione appaltante in seguito all'aggiudicazione provvisoria in quanto, alla stregua dei principi comunitari in tema di tutela del legittimo affidamento, prima richiamati in tema di soggezione

del potere di revoca alle guarentigie procedurali cristallizzate dalla legge n. 241/1990, solo l'aggiudicazione definitiva è idonea ad elevare la generica aspettativa all'aggiudicazione che connota la posizione del concorrente in interesse qualificato alla conservazione di uno specifico bene della vita conseguito in virtù di uno stabile atto di attribuzione;

Ritenuto, infine, che non rileva la circostanza che l'atto di revoca abbia investito anche la procedura di gara nel suo complesso posto che con riguardo a questa, per le ragioni esposte, non è ravvisabile nei confronti della parte originariamente ricorrente una posizione differenziata e qualificata che meriti considerazione in ai fini della tutela indennitaria che viene in questa sede in rilievo;

Reputato, in definitiva, alla stregua delle considerazioni fin qui esposte, che l'appello principale merita accoglimento mentre quello incidentale deve essere integralmente respinto, con conseguente riforma della sentenza appellata e reiezione integrale del ricorso di primo grado,

Ritenuto, infine, che sussistono giusti motivi per disporre l' integrale compensazione delle spese di giudizio fra le parti in causa, in considerazione della peculiarità della vicenda e della complessità delle questioni di diritto esaminate;

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta) definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, accoglie l'appello principale, respinge l'appello incidentale e, per l'effetto, in riforma della sentenza gravata, respinge integralmente il ricorso di primo grado.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 3 aprile 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Trovato, Presidente

Francesco Caringella, Consigliere, Estensore

Antonio Bianchi, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

Carlo Schilardi, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 05/04/2012

IL SEGRETARIO

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