

Il silenzio serbato dalla stazione appaltante sull'informativa ex art. 243bis d.lgs. n. 163/2006. Annotazione alla sentenza del Consiglio di Stato n. 6712/2012

di Maria José Zampano

Fonte: Sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 29-12-2012, n. 6712 in riforma T.A.R. Veneto-Venezia, Sez. I, n. 1278/2012

Link al documento

Parole chiave: atto amministrativo - silenzio rigetto - informativa alla stazione appaltante

Riferimenti normativi: art. 243bis, c. 4, d.lgs. n. 163/2006- art. 73, comma 3, c.p.a.

Massima: Il silenzio serbato dalla stazione appaltante sull'informativa dell'intento di proporre ricorso giurisdizionale ex art. 243bis d. lgs. n. 163/2006 non corrisponde alla figura del silenzio-rigetto.

Il Consiglio di Stato accoglie l'appello annullando la sentenza con rinvio al T.A.R. per violazione dell'art. 73, comma 3, c.p.a. e dell'inerente violazione del diritto di difesa. In tale occasione evidenzia la non corrispondenza tra l'informativa di cui all'art. 243 bis d.lgs. n. 163/2006 e la figura del silenzio-rigetto, ritenendo quanto meno dubbio l'esistenza in capo al privato dell' onere di impugnare il silenzio-diniego nel caso in cui abbia impugnato ritualmente l'atto di aggiudicazione.

A seguito della mancata aggiudicazione di una procedura di gara per l'affidamento di un servizio, la non aggiudicataria aveva inviato alla stazione appaltante l' "informativa" di cui all'art. 243bis d.lgs. n. 163/2006 segnalando alcuni vizi dell'aggiudicazione; successivamente, aveva proposto ricorso giurisdizionale.

Il T.A.R. Veneto- Venezia, Sez. I, aveva dichiarato improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse rilevando autonomamente una diversa preclusione processuale ossia la mancata impugnativa, né in termini né fuori termine, del silenzio-diniego formatosi ai sensi dell'art. 243bis, comma 4, d.lgs. n. 163/2006. La non aggiudicataria propone appello avverso tale decisione sulla base dell'asserita violazione dell'art. 73, comma 3, c.p.a., il quale dispone che il giudice non può porre a base della sua decisione preclusioni processuali rilevabili d'ufficio.

Il Consiglio di Stato, ricordando che il silenzio-rigetto non equivale ad un provvedimento esplicito, ma è un semplice presupposto di fatto che consente all'interessato di rivolgersi al giudice amministrativo senza attendere oltre, ritiene che la fattispecie in esame non corrisponda propriamente a questa figura. L'art. 243bis lascia intendere che il legislatore non ha voluto dar vita ad un procedimento contenzioso o paracontenzioso a tutela di una posizione giuridica soggettiva, ma solo offrire all'ente pubblico l'opportunità di un riesame in via di autotutela; non a caso l'atto introduttivo non viene denominato "ricorso" ovvero "reclamo" o "opposizione", ma semplicemente "informativa dell'intento di proporre ricorso giurisdizionale" e il silenzio non viene denominato "rigetto" o "rifiuto" ma semplicemente "diniego di (procedere in) autotutela".

M.J.Z.