

Appalti 24 Dicembre 2021

# Illegittima l'inerzia della stazione appaltante che non conclude la procedura di gara

Stampa

di Susy Simonetti e Stefania Sorrentino

## In breve

L'atto soprasessorio non è autonomamente impugnabile ma configura comunque una situazione di inerzia colpevole

La stazione appaltante ha l'obbligo di concludere la procedura di gara mediante l'adozione di un provvedimento espresso, non rientrando nel potere discrezionale della pubblica amministrazione l'inerzia e/o l'arresto sine die dell'iter procedimentale, che si appalesano come una chiara violazione dell'obbligo di conclusione del procedimento previsto dall'articolo 2 della legge 241/1990. In questo senso [la sentenza n. 420/2021](#) del Tar Molise.

Il censurante ha presentato ricorso per accertare l'illegittimo silenzio di una centrale di committenza di fronte all'istanza volta a far concludere la procedura di gara per l'affidamento del servizio di pulizia, disinfezione, sanificazione e derattizzazione di immobili pubblici, in "stallo" da diversi anni.

La centrale di committenza ha replicato, a giustificazione, l'impossibilità di sostituire due commissari di gara dimissionari in mancanza dell'individuazione, da parte dell'ente committente, di una rosa di nominativi idonei al ruolo, che ha reso impossibile la prosecuzione delle fasi di gara successive all'apertura della busta amministrativa.

Il giudice di prime cure ha ritenuto fondato il ricorso, rinvenendo nella nota della stazione appaltante i caratteri dell'atto soprasessorio, tale da ledere radicalmente le legittime aspettative del privato, attraverso una spendita apparente del potere amministrativo, che invece sottende una situazione di inerzia colpevole.

L'ordinamento giuridico garantisce, infatti, l'effettività del diritto alla tutela delle posizioni giuridiche soggettive, le quali non possono trovare compromissioni e/o limitazioni di sorta attraverso atti interlocutori che determinano, di fatto, una inerzia patologica contraria al principio di buon andamento della pubblica amministrazione.

Il ricorso avverso il silenzio/inerzia ha lo scopo di eludere il problema della mancanza di un atto lesivo di una posizione giuridica soggettiva, così da consentire la tutela del privato anche nel caso di mancato esercizio del potere, ed è quindi utilmente esperibile non solo in presenza di condotte del tutto omissive, ma anche in presenza di atti solo preparatori o, addirittura, soprasessori.

La più recente giurisprudenza amministrativa ha riconosciuto in capo al privato un potere procedimentale strumentalmente volto a rendere effettivo l'obbligo giuridico di conclusione del procedimento da parte della pubblica amministrazione. Nel caso di specie, detto obbligo è chiaramente da ascrivere alla centrale di committenza, che, in quanto amministrazione aggiudicatrice, ha l'onere di portare a termine la procedura a evidenza pubblica, aggiudicando l'appalto con un provvedimento espresso; l'inerzia si conferma, pertanto, totalmente ingiustificata.

Se, infatti, l'ordinamento impone all'amministrazione l'emanazione dell'atto, lasciando alla sua discrezionalità il solo contenuto, il silenzio/inerzia della pubblica amministrazione assume una portata dinamica, idonea a incidere sulla realtà giuridica, seppure sempre in termini negativi.

L'atto soprasessorio, per la sua «natura meramente interlocutoria, inidonea a manifestare la volontà dell'amministrazione, non è autonomamente impugnabile e non rende inammissibile l'azione avverso il silenzio» (Consiglio di Stato, n. 2742/2014); pertanto, il Tar, pur dichiarando inammissibile l'impugnativa contro la nota giustificativa della centrale di committenza, accertata l'illegittimità del silenzio colpevole, ha condannato l'ente a dar seguito al procedimento di gara per concluderlo nei termini ordinari scanditi dalla normativa di settore.

Il Sole 24 ORE aderisce a  The Trust Project

P.I. 00777910159 | © Copyright Il Sole 24 Ore Tutti i diritti riservati

ISSN 2724-203X - Norme & Tributi plus Enti Locali & Edilizia [<https://ntplusentilocaliedilizia.ilssole24ore.com>]