

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

N.6500/05 REG.DEC.
N. 8034 REG.RIC.
ANNO 2004

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Quinta Sezione
ha pronunciato la seguente

decisione

sul ricorso in appello n. 8034 del 2004 proposto dalla REGIONE CALABRIA, costituitasi in persona del Presidente in carica, rappresentata e difesa dall'avv. Giovanni Montera, elettivamente domiciliata in Roma, al Lungotevere dei Mellini, n. 10, presso l'avv. Daniela Maurelli;

contro

la FONDAZIONE U.A.L.S.I. O.N.L.U.S. – CASA PROTETTA S. ANNA,
non costituitasi in giudizio;

e nei confronti

dell'AZIENDA SANITARIA LOCALE N. 7 DI CATANZARO,
non costituitasi in giudizio;

per la riforma

della sentenza n. 1685 dell'8.7.2004/23.7.2004 pronunciata tra le parti dal Tribunale amministrativo regionale della Calabria, sez. II;

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visti gli atti tutti della causa;

Designato relatore il consigliere Gabriele Carlotti;

Udito alla pubblica udienza del 1°3.2005 l'avv. Maurelli, su delega dell'avv. Montera, per la Regione Calabria;

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO E DIRITTO

1. Viene in decisione l'appello interposto dalla Regione Calabria avverso la sentenza con cui il T.a.r. della Calabria, in accoglimento del ricorso della Fondazione U.A.L.S.I. O.n.l.u.s. – Casa Protetta S. Anna (d'ora innanzi, "Fondazione S. Anna"), ha dichiarato l'illegittimità del silenzio serbato dall'ente appellante sull'istanza – presentata originariamente dalla Fondazione nel

febbraio 2001 e poi riproposta, con modificazioni, nel settembre 2003 - diretta ad ottenere l'autorizzazione alla riconversione della struttura in R.S.A. (residenza sanitaria assistita) per anziani, con condanna dell'amministrazione regionale a provvedere entro i successivi trenta giorni.

2. Con l'appello si eccepisce innanzitutto l'inammissibilità del primitivo ricorso, per inosservanza del procedimento di formazione del silenzio-inadempimento disciplinato dall'art. 25 del D.P.R. 10.1.1957, n. 3 (Testo unico delle disposizioni concernenti lo statuto degli impiegati civili dello Stato), sotto il duplice profilo: *a)* dell'omessa notificazione della diffida, pervenuta alla Regione in data 19.12.2003 mediante semplice raccomandata *a/r*, e *b)* dell'indicazione di un termine per provvedere di soli dieci giorni, in luogo dei trenta previsti dalla norma succitata.

2.1. Nel merito la Regione Calabria critica la sentenza appellata per non aver considerato che l'originaria richiesta di riconversione era stata espressamente respinta mercé la nota del 29.9.2003, n. 19885, debitamente comunicata all'interessata e da questa giammai impugnata.

3. All'udienza del 1° 3.2005 parti e causa sono stati assegnati in decisione.

4. L'appello è infondato e, pertanto, la sentenza impugnata va integralmente confermata.

5. Ed invero, non merita accoglimento l'eccezione di inammissibilità del ricorso proposto in primo grado, sollevata dalla Regione Calabria.

Le difese spiegate sul punto dall'appellante poggiano, infatti, sul pregresso e consolidato indirizzo di questo Consiglio, orientato nel senso di ritenere, anche nella vigenza dell'art. 2 della L. n. 241/1990, l'inammissibilità di un ricorso promosso a norma dell'art. 21-*bis* della L. n. 1034/1971, qualora non diretto contro un silenzio-rifiuto ritualmente formatosi secondo

l'articolata scansione prevista dall'art. 25 del Testo unico n. 3/1957 (che impone la notifica giudiziale della diffida).

In dettaglio, secondo la giurisprudenza richiamata non poteva reputarsi valida l'instaurazione del giudizio speciale introdotto dalla L. n. 205/2000, qualora preceduto dalla mera presentazione di un'istanza, ancorché spedita tramite raccomandata a/r e seguita da un'inerzia amministrativa protrattasi fino al completo spirare del termine del relativo procedimento.

Si riteneva difatti che la notificazione in parola, lungi dall'essere un inutile formalismo, assolvesse di converso a plurime finalità, ad un tempo garantistiche e di deflazione del contenzioso, in quanto funzionale sia all'esatta determinazione del *dies a quo* del termine stabilito per la proposizione di un'eventuale ricorso diretto a rimuovere l'inerzia amministrativa, sia a segnare l'inizio dell'ultimo *spatium deliberandi* concesso alla p.a. per provvedere sull'istanza non riscontrata (onde scongiurare l'insorgenza della lite giudiziaria) sia, infine, ad individuare, nella prospettiva aquiliana, anche il momento consumativo della lesione procedimentale (da acclararsi attraverso la ricognizione giurisdizionale operata in seno al processo regolato dal ridetto art. 21-*bis*), costituente la fattispecie generatrice di un'ipotetica responsabilità amministrativa.

Siffatto indirizzo pretorio - che indubbiamente postulava una risalente e controversa assimilazione, quanto meno *quoad effectum*, tra un "contegno amministrativo" (quale è obiettivamente il silenzio serbato dalla p.a. a fronte dell'eccitazione di una sua potestà autoritativa) ed un atto - deve tuttavia esser rimeditato alla luce della recente entrata in vigore dell'art. 2 della L. 11.2.2005, n. 15 (Modifiche ed integrazioni alla legge 7 agosto 1990, n. 241, concernenti norme generali sull'azione amministrativa), che ha inserito nell'art. 2 della legge 7.8.1990, n. 241, una norma dal seguente tenore: «Decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3, il ricorso avverso il silenzio, ai

sensi dell'articolo 21-*bis* della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente fin tanto che perdura l'inadempimento e comunque non oltre un anno dalla scadenza dei termini di cui ai commi 2 o 3».

Invero la chiara presa di posizione del legislatore statale nel senso della permanenza, entro il limite di un anno, dell'inadempimento amministrativo all'obbligo di provvedere sancito dall'art. 2 L. n. 241/1990, è destinata ad infirmare le giustificazioni teoriche sottese al riferito indirizzo pretorio, giacché il soggetto interessato a provocare una risposta provvedimentale dell'amministrazione risulta ora legittimato a ricorrere direttamente all'autorità giudiziaria, con il rimedio accelerato previsto dall'art. 21-*bis* della L. n. 1034/1971, anche in assenza di una preventiva diffida dell'amministrazione rimasta inerte e, dunque, *a fortiori*, pure a seguito di un'intimazione non avvenuta nelle forme indicate dall'art. 25 del D.P.R. n. 3/1957.

5.1. Non possono d'altronde ignorarsi le ricadute della novella sui processi in corso.

Il comma 4-*bis* dell'art. 2 della L. n. 15/2005, in quanto rivolto a cancellare (*rectius*, a rendere non più obbligatoria) una condizione di ammissibilità del ricorso avverso il silenzio, rivela una natura spiccatamente processuale e, quindi, la disposizione deve stimarsi direttamente applicabile ai procedimenti, amministrativi e giudiziari, non ancora definiti alla data dell'8.3.2005 (giorno in cui è entrata in vigore la L. n. 15/2005).

5.2. A nulla rileva poi che la Fondazione S. Anna abbia concesso alla Regione Calabria un termine per provvedere di soli dieci giorni dal momento che, in concreto, il ricorso di prime non è stato promosso prima del decorso di trenta giorni dalla comunicazione della diffida.

5.3. Nemmeno è conferente l'obiezione circa la pretesa erroneità dell'intimazione, in quanto indirizzata all'Assessore regionale alla Sanità invece che al dirigente del Settore competente,

trattandosi comunque di autorità appartenenti allo stesso plesso organizzativo regionale e considerato, in ogni caso, il principio generale ricavabile dall'art. 2, ultimo comma, del D.P.R. 24.11.1971, n. 1199, in ordine all'obbligo di ogni organo amministrativo di trasmettere a quello competente le istanze ed i ricorsi pervenuti per errore.

5.4. Segue dalle premesse la reiezione dell'eccezione d'inammissibilità del ricorso promosso in prime cure.

6. Con una seconda doglianza la Regione Calabria deduce, in via subordinata, anche l'infondatezza del primitivo ricorso: assume, infatti, l'ente appellante che il procedimento avviato a seguito dell'istanza di accreditamento come R.S.A., proveniente dalla Fondazione S. Anna, pervenne a regolare conclusione con l'adozione, da parte del Dirigente del Settore Assistenza Ospedaliera, Riabilitativa e Territoriale, della nota 29.9.2003, n. 19885, recante l'espresso diniego della domanda di riconversione.

Tale nota, comunicata alla struttura interessata e da questa non avversata (e, quindi, divenuta inoppugnabile), escluderebbe pertanto, in radice, la sussistenza dell'inadempimento contestato alla Regione.

6.1. La tesi è priva di pregio.

6.2. La stessa Regione Calabria riconosce che la Fondazione S. Anna presentò, in epoca pressoché coeva a tale rigetto (anzi, rispetto a quest'ultimo di pochi giorni antecedente, giacché datata 23.9.2003), una seconda istanza consistente in una rimodulazione di quella in precedenza inoltrata alla luce della sopravvenuta D.G.R. n. 695 del 10.9.2003; aggiunge però l'appellante che siffatto ulteriore procedimento si arrestò a causa dell'inerzia colposamente mantenuta dall'Asl, la quale omise di trasmettere alla Regione il parere di competenza circa l'accreditamento richiesto, previo esperimento degli accertamenti istruttori in ordine al possesso, da parte della struttura istante, di

tutti i requisiti di carattere strutturale, tecnologico ed organizzativo previsti dalla normativa.

6.3. Alla luce di queste premesse, deve però osservarsi che la Fondazione S. Anna, con la diffida all'origine del presente contenzioso, stigmatizzò proprio il silenzio mantenuto dalle amministrazioni a seguito della rinnovata richiesta del 23.9.2003.

6.4. Occorre inoltre evidenziare che la pretesa del cittadino alla rimozione di un illegittimo arresto procedimentale - ancorché quest'ultimo risulti causalmente correlato all'inerzia serbata da altro organismo pubblico interessato da quello precedente - si dirige, sempre e necessariamente, nei confronti dell'amministrazione investita del potere di emanare il provvedimento finale richiesto, in quanto tenuta ad assumere tutte le iniziative indispensabili alla conclusione del procedimento (ivi inclusa la sollecitazione delle amministrazioni non collaboranti), tanto più quando (come in questo caso) debba farsi risalire unicamente alla p.a. adottante la scelta in ordine alla concreta allocazione delle competenze istruttorie ed all'individuazione degli accertamenti e dei controlli da eseguire.

6.5. Anche la seconda lagnanza va quindi respinta.

7. Alla soccombenza della Regione non segue alcuna condanna alle spese dell'ente appellante, stante la mancata costituzione in giudizio della Fondazione S. Anna.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, definitivamente pronunciando, respinge l'appello indicato in epigrafe.

Nulla per le spese del grado.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma dal Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quinta, nelle camere di consiglio del 1°3.2005 e del 12.4.2005, con l'intervento dei signori magistrati:

Sergio Santoro

- Presidente

Chiarenza Millemaggi Cogliani	- Consigliere
Goffredo Zaccardi	- Consigliere
Aldo Fera	- Consigliere
Gabriele Carlotti	- Consigliere estensore.
L'ESTENSORE	IL PRESIDENTE
f.to Gabriele Carlotti	f.to Sergio Santoro

IL SEGRETARIO

f.to Francesco Cutrupi

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 22 novembre 2005

(Art. 55. L. 27/4/1982, n. 186)

PER IL DIRIGENTE

f.to Livia Patroni Griffi