

## Rimedi avverso il silenzio della p.a.

**Autore:** sentenza

**In:** Diritto civile e commerciale

Il ricorso giurisdizionale ex art. 21 bis della legge n. 1034/1971 è proponibile per l'accertamento della illegittimità del silenzio serbato dalla P.A., perdurante malgrado la sussistenza dell'obbligo di provvedere, e cioè di portare al termine il procedimento amministrativo, in applicazione dell'art. 2 della legge n. 241/1990.

L'articolo 21 bis della legge n. 1934/1971 e l'art. 2 L. n. 241/1990 si pongono in un rapporto di reciproco completamento (disposto dallo stesso art. 2, comma 8), in coerenza con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione e con quello di effettività del rimedio di giustizia amministrativa.

Ciò comporta che, mentre è indubbio che l'interesse all'impugnazione del silenzio non viene meno per il solo fatto che sia stato emesso un atto meramente istruttorio o comunque interno, esso trova invece un limite nell'adozione di un atto che, sebbene endoprocedimentale, provochi un arresto del procedimento.

In tale caso, è l'atto endoprocedimentale a dover essere impugnato secondo gli ordinari rimedi, avendo esso un effetto preclusivo lesivo dell'interesse al successivo sviluppo del procedimento.

**N. 06978/2010 REG.SEN.**

**N. 02652/2010 REG.RIC.**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)**

ha pronunciato la presente

**DECISIONE**

Sul ricorso numero di registro generale 2652 del 2010, proposto da:  
Biomeeting S.r.l., rappresentata e difesa dagli avv. \*\*\*\*\*, con domicilio eletto  
presso \*\*\*\*\* in Roma, piazza Oreste Tommasini, 20;

**contro**

Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria;

**per la riforma**

della sentenza del T.A.R. CALABRIA - SEZ. STACCATA DI REGGIO CALABRIA n. 00046/2010, resa tra le parti, concernente ACCREDITAMENTO STRUTTURA SANITARIA.

Visto il ricorso in appello con i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 21 bis L. 6 dicembre 1971, n. 1034;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2010 il cons. \*\*\*\*\* e udito per l'appellante l'avvocato \*\*\*\*\*;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue:

FATTO

L'appellante, autorizzata al funzionamento di n. 3 posti letto per interventi di chirurgia generale, plastica ed oculistica, impugna la sentenza del Tar in epigrafe indicata con cui è stato dichiarato inammissibile il suo ricorso avverso il silenzio-rifiuto formatosi sull'atto di diffida e messa in mora notificato il 23.3.2009 all'Azienda Sanitaria Provinciale di Reggio Calabria , con cui ha richiesto l'adozione da parte della Direzione aziendale della delibera da trasmettere alla Regione Calabria per l'adozione del provvedimento di accreditamento per le branche specialistiche per le quali la ricorrente è autorizzata.

A sostegno dell'impugnazione ha dedotto i seguenti motivi:

- erroneità della sentenza e violazione dell'art. 101 c.p.c. nel testo integrato dalla L. n. 69/09, violazione del principio del contraddittorio : il primo giudice avrebbe deciso in ordine alla tardività del ricorso rispetto ad all'arresto procedimentale verificatosi nel 2004 nonché sulla mancata impugnazione di una nota risalente al 2005, questioni sulle quali nulla era stato osservato dalla parte resistente e sulle quali non si era formato il contraddittorio, con la conseguenza che la sentenza dovrebbe essere annullata con restituzione degli atti al Tar;

- erroneità della sentenza, omesso esame degli atti, travisamento dei fatti, irrilevanza della nota regionale n. 1438 del 7 maggio 2004 : erroneamente il Tar avrebbe considerato alla stregua di un arresto procedimentale lesivo la nota n. 1438 del 7 maggio 2004 della Regione Calabria con cui si comunicava che l'accreditamento sarebbe stato rilasciato sulla base della modulistica prevista dal Piano regionale per la salute approvato con L.R. 11.3.2004, n. 11, posto che la ricorrente aveva provveduto a ripresentare l'istanza in data 3.11.2004 e che il procedimento aveva ripreso il proprio corso con la verifica positiva dei requisiti da parte del Nucleo antisofisticazioni. Indizio del mancato arresto procedimentale lesivo doveva ,peraltro, considerarsi l'assenza nella medesima nota dell'avviso circa la possibilità di ricorso ;

- erroneità della sentenza ed ammissibilità del ricorso avverso il silenzio formatosi sull'atto stragiudiziale 23.3.2009 : il Tar avrebbe erroneamente applicato retroattivamente all'istanza presentata nel 2003 il sistema di formazione automatica del silenzio, senza previa diffida, introdotto dalla L. n. 15/2005 così riconoscendo l'onere della ricorrente di proporre impugnativa avverso il silenzio - formatosi trascorsi 90

giorni dall'istanza- entro un anno e cioè entro marzo 2006. Peraltro, la fattispecie rientrerebbe nel campo dell'errore scusabile con conseguente necessità di rimettere in termini la ricorrente;

- erroneità della sentenza, omesso esame degli atti, inesistenza e/o erroneità dei presupposti, travisamento dei fatti : il Tar avrebbe omesso di considerare la mancata adozione della proposta di deliberazione da trasmettere alla Regione, per l'emissione della quale la ricorrente aveva presentato l'istanza con atto stragiudiziale del 23.3.2009 sulla quale soltanto il giudice avrebbe dovuto formare il proprio giudizio;

- erroneità della sentenza, contraddittorietà ed illogicità: anzicchè valutare l'eccezione della ASP con cui ci si opponeva alla domanda a causa della natura endoprocedimentale della delibera richiesta , il Tar avrebbe di sua iniziativa esteso l'esame ad aspetti esulanti dall'oggetto della controversia giungendo ad una decisione illogica.

Con successiva memoria, l'appellante ha ribadito l'inidoneità del provvedimento a far decorrere il termine di decadenza per la mancanza delle obbligatorie indicazioni prescritte dall'art. 3 L n. 241/1990.

Alla camera di consiglio del 22.6.2010 il ricorso è stato trattenuto in decisione.

## DIRITTO

1. Con il primo ed il quinto motivo, tra loro connessi, parte appellante lamenta che il primo giudice abbia dichiarato il ricorso inammissibile per ragioni che non hanno costituito oggetto di discussione tra le parti e che sono state incentrate sulla lesività della nota n. 1438 del 7 maggio 2004 e della nota n. 20651 del 19.10.2005 che avrebbero determinato un arresto procedimentale avverso il quale l'interessata avrebbe dovuto reagire tempestivamente.

I motivi sono infondati.

L'accertamento circa la sussistenza delle condizioni per l'esercizio dell'azione con lo speciale rito previsto ex art. 21 bis L.n. 1034/1971 , riservato esclusivamente alla tutela di posizioni di interesse legittimo connesse all'esercizio di potestà amministrative nel caso di silenzio serbato dall'amministrazione a fronte di un'istanza a provvedere (Cons. \*\*\*\*\*. Pl. 9.1.2002, n.1), è questione necessariamente pregiudiziale e può essere tanto dedotta dalle parti quanto rilevata d'ufficio (Cons. St. Sez. VI, 24.4.2009, n. 2555; 23.5.2008, n. 2496).

E' pertanto irrilevante la circostanza che la parte resistente non abbia dedotto l'inammissibilità del ricorso sotto questo specifico profilo (avendola sollevata, invece, per la diversa ragione della natura endoprocedimentale dell'atto preteso, con eccezione respinta dal Tar e su cui, in mancanza di impugnazione, deve considerarsi formato il giudicato).

2. Con il secondo motivo, parte appellante contesta che nel corso del procedimento siano intervenuti atti che, sebbene non decisori in ordine alla sua istanza, abbiano comportato un arresto procedimentale tale da escludere l'esperibilità del rimedio dell'impugnazione del rilenzo - rifiuto e di fondare un ordinario giudizio impugnatorio.

Sul punto va osservato che il ricorso ex art. 21 bis della legge n. 1034 del 1971 è proponibile per l'accertamento della illegittimità del silenzio, perdurante malgrado la sussistenza dell'obbligo di provvedere, e cioè di portare al termine il procedimento amministrativo, in applicazione dell'art. 2 della legge n. 241 del 1990.

L'articolo 21 bis della legge n. 1034 del 1971 e l'art. 2 L. n. 241 del 1990 si pongono in un rapporto di reciproco completamento (disposto dallo stesso art. 2, comma 8), in coerenza con il principio del buon andamento della pubblica amministrazione e con quello di effettività del rimedio di giustizia

amministrativa.

Ciò comporta che, mentre è indubbio che l'interesse all'impugnazione del silenzio non viene meno per il solo fatto che sia stato emesso un atto meramente istruttorio o comunque interno, esso trova invece un limite nell'adozione di un atto che, sebbene endoprocedimentale, provochi un arresto del procedimento. (Cons. \*\*\*\*\* 1.3.2010 n. 1168, Sez. IV, 10 aprile 2009, n. 2241; Cons. St., sez. V, 25 febbraio 2009, n. 1123). In tale caso, è l'atto endoprocedimentale a dover essere impugnato secondo gli ordinari rimedi , avendo esso un effetto preclusivo lesivo dell'interesse al successivo sviluppo del procedimento (Cons. St. Sez. VI, 9.6.2005, n. 3043).

Nella specie, si condivide il ragionamento del Tar che ha riconosciuto nelle due note del 2004 e del 2005 atti endoprocedimentali idonei a determinare l'arresto del procedimento in quanto determinanti per l'interessata l'onere , ai fini di dare nuovo impulso al procedimento, di riproporre l'istanza con la documentazione richiesta ai sensi della delibera di Giunta Regionale 14 settembre 2004, n. 659.

Nè può essere presa in considerazione in questa sede la completezza della documentazione inviata successivamente alla nota del 2004, posto che le eventuali doglianze avrebbero dovuto essere vagliate in sede di impugnazione degli atti di arresto.

E' da considerarsi pure irrilevante la circostanza che nel frattempo siano stati disposti accertamenti da parte del Nucleo Antisofisticazioni e Sanità, essendo questi comunque condizionati all'assolvimento delle richieste provenienti dall'amministrazione competente ad emettere il provvedimento di accreditamento (Regione Calabria) manifestanti chiaramente l'esigenza di una nuova istanza con integrazione documentale.

In carenza dell'istanza riproposta secondo quanto richiesto dall'amministrazione, non assume pertanto rilevanza - ed il relativo quarto motivo di appello risulta pertanto infondato - la mancata adozione della

delibera da parte del Direttore Aziendale.

Non depone in senso contrario, infine, la circostanza che le note non recassero l'avvertimento circa la possibilità di proporre ricorso, posto che tale omissione legittima, semmai, la rimessione in termini ai fini dell'impugnazione ma non può essere considerata indizio della non impugnabilità dell'atto.

3. Anche il motivo, fondato sulla presunta applicazione retroattiva operata dal giudice di primo grado alla novella recata dalla L. n. 15.2005 all'istanza del 2003, non coglie nel segno.

Il Tar, invero, non ha considerato come decorrente dall'originaria istanza il termine per la formazione del silenzio - rifiuto nonché il termine annuale di decadenza (il che, effettivamente, determinerebbe una inaccettabile applicazione retroattiva della disciplina recata nella L. n. 15 del 2005 cfr. Cons. St. Sez. V, 19.6.2006, n. 6211), ma, diversamente, ha correttamente ritenuto applicabile la novella al procedimento in corso dal momento della sua entrata in vigore, in virtù del principio *tempus regit actum*, facendo decorrere solo da tale momento sia il termine per la formazione del silenzio senza necessità di diffida sia il termine annuale per la presentazione del ricorso, salva, naturalmente, la possibilità di proporre nuova istanza, ove ne ricorrano i presupposti, ai sensi dell'art. 2, comma 8 L. n. 241 del 1990.

4. Conclusivamente, l'appello va respinto.

Ricorrono, tuttavia, giusti motivi per compensare le spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sezione Quinta, definitivamente pronunciando, respinge



l'appello e, per l'effetto, conferma la sentenza di primo grado.

Spese compensate .

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 22 giugno 2010 con l'intervento dei Signori:

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Presidente

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

Aldo Scola, Consigliere

\*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Consigliere

Francesca Quadri, \*\*\*\*\*  
\*\*\*\*\*, Estensore

**IL PRESIDENTE**

**L'ESTENSORE**

Il Segretario

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 17/09/2010

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

Il Dirigente della Sezione

<https://www.diritto.it/rimedi-avverso-il-silenzio-della-p-a-2/>