

I c.d. motivi ostativi non valgono come provvedimento finale

19 nov

19 novembre 2014

Il T.A.R. Veneto ricorda che l'obbligo per l'Amministrazione di concludere il procedimento amministrativo con un provvedimento espresso, ex art. 2 della L. n. 241/1990, non viene rispettato dalla mera comunicazione dei motivi ostativi perché quest'ultimo provvedimento, lungi dall'essere un atto definitivo, riveste un carattere soltanto endoprocedimentale.

Nella sentenza n. 1391/2014 si legge: *"In relazione al caso di specie, va osservato che, poiché... l'art. 2 della legge n. 241/1990 ...stabilisce che l'amministrazione ha il dovere di concludere il procedimento de quo con un provvedimento espresso e motivato, l'adempimento di detto obbligo si realizza solo mediante l'adozione del provvedimento finale, entro i termini stabiliti dalla legge o dai regolamenti, in quanto è proprio l'emanazione di esso provvedimento che costituisce l'oggetto dell'obbligo di provvedere gravante (in base a dette norme) sull'Amministrazione e solo l'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento fa venire meno l'inerzia dell'amministrazione.*

Di conseguenza, la semplice adozione di un atto endoprocedimentale, come la comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis della l. n. 241/1990, non estingue l'obbligo di provvedere e non fa venire meno l'inerzia dell'amministrazione, perché non coincide con l'emanazione del provvedimento finale, oggetto dell'obbligo di provvedere." (cfr. Cons.St. sez.v, n. 473/2013)

dott. Matteo Acquasaliente

[sentenza TAR Veneto 1391 del 2014](#)

N. 01391/2014 REG.PROV.COLL.

N. 01499/2013 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto

(Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1499 del 2013, integrato da motivi aggiunti, proposto da:
I.P.A.B. Opere Pie D'Onigo, rappresentato e difeso dagli avv. Gabriele Maso, Franco Zambelli, con domicilio eletto presso Franco Zambelli in Venezia-Mestre, via Cavallotti, 22;

contro

l'Azienda Ulss N. 8 Asolo e la Conferenza dei Sindaci dell'Ulss N. 8 di Asolo rappresentati e difesi dagli avv.ti Enrico Gaz, Alberto Gaz, con domicilio eletto presso Enrico Gaz in Venezia, Santa Croce, 269;
Cooperativa Sociale Vita e Lavoro;
Comune di Pederobba;

nei confronti di

Piero Parolin;

per l'accertamento

dell'illegittimità del silenzio rifiuto della Conferenza dei Sindaci dell'ULSS n.8 e dell'Azienda ULSS n. 8 sulle richieste 10.09.2012 e 29.4.2013 della ricorrente;

nonché per l'annullamento,

quanto al ricorso principale:

della nota prot. n. 40653 dell'11/10/2013 dell'U.L.S.S. n. 8, recante "riscontro alla nota del 4/9/2013 avente ad oggetto "domanda di riconoscimento dei maggiori oneri economici sostenuti dall'IPAB Opere Pie d'Onigo", e per la conseguente condanna della Conferenza dei Sindaci dell'ULSS n. 8 e dell'azienda ULSS n. 8 a provvedere sulle richieste e al risarcimento del danno.

quanto al ricorso per motivi aggiunti:

del verbale n. 15 del 22 ottobre 2012 dell'Esecutivo della Conferenza dei Sindaci dell'ULSS n. 8

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Azienda Ulss N. 8 Asolo e di Conferenza dei Sindaci dell'Ulss N. 8 di Asolo;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 17 luglio 2014 il dott. Riccardo Savoia e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

La vicenda di cui è causa prende le mosse dalla adozione della delibera della giunta per il Veneto numero 84 del 16 gennaio 2007 in ordine all'applicazione dei nuovi standard organizzativi previsti per le RSA per persone con disabilità.

L'istituto ricorrente infatti chiedeva alla Regione direttive, alla luce della circostanza che la riduzione dello standard infermieristico ivi previsto comportava la impossibilità di rispettare il livello di assistenza fino allora fornito senza un corrispondente incremento della quota sanitaria giornaliera, ipotizzata in euro 80 in luogo dei 52,26 come da delibera regionale, chiedendo per esempio la possibilità di rendere fungibili la figura dell'operatore addetto all'assistenza con l'infermiere, sul modello delle tre figure dell'area sociale degli anziani, ovvero prevedendo una diversa disciplina per l'assistente sociale e lo psicologo, il cui nuovo rapporto risultava pari a 1 ogni 40 assistiti.

Da quel momento, respinta la domanda di conversione dei rapporti, mentre la ULSS e l'amministrazione regionale si limitavano a ribadire l'applicabilità della delibera con i costi ivi previsti, reiteratamente il presidente pro-tempore dell'IPAB ricorrente chiedeva il riconoscimento dei maggiori oneri economici sostenuti dovuti all'applicazione dei nuovi standard di personale, ottenendo, per l'anno 2011, un contributo straordinario di 100.000 con l'obiettivo di contenere le rette alberghiere, quindi i costi a carico delle famiglie e dei comuni di provenienza degli assistiti, da parte della Conferenza dei sindaci quale parziale riconoscimento dell'integrazione della tariffa per persone con disabilità in ragione del maggior peso derivante dall'adeguamento degli standard descritti dalla normativa regionale.

La conferenza dei servizi disponeva inoltre di informare le unità socio sanitarie che hanno ospiti presso la medesima struttura dell'aumento dei costi, onde invitarle a condividere il maggior onere derivante dal suddetto adeguamento della tariffa (confronta la delibera del Direttore generale dell'Azienda socio sanitaria numero 8 di Asolo numero 1492 del 15 dicembre 2011).

Sulla scorta di tale riconoscimento, in data 10 settembre 2012 il presidente dell'istituto ricorrente chiedeva anche per gli anni a venire il riconoscimento dei maggiori oneri economici, chiedendo che la conferenza dei sindaci dell'Usl numero 8 assumesse a carico del bilancio dell'ULSS con decorrenza dal primo gennaio del 2012 e stabilmente per gli anni a venire l'onere economico dovuto al riconoscimento dei maggiori costi sostenuti, computando la spesa del corrente anno, considerato che gli ospiti dell'ULSS numero 8 sono 19 su 26, nell'ammontare complessivo di euro 242.050.

In data 22/10/2012 si teneva la conferenza dei sindaci richiesta, alla presenza del presidente dell'istituto ricorrente, nel corso della quale il direttore generale della ULSS riconosceva la stessa quota sanitaria di euro 56 a tutte le strutture operanti nel territorio, segnalando che i problemi di spesa di personale lamentati deriverebbero dalla gestione diretta con dipendenti che comporterebbe maggiori costi rispetto alla gestione effettuata attraverso l'esternalizzazione del servizio, chiedendo al presidente dell'istituto ricorrente di produrre un bilancio aggiornato che consenta una valutazione complessiva.

L'esecutivo dei Sindaci, preso atto della richiesta di riconoscimento dei maggiori oneri economici, chiedeva infine al presidente dell'IPAB ricorrente la presentazione del bilancio aggiornato e il confronto sui metodi di utilizzo del personale con analoghe strutture sul territorio.

Con nota 8 novembre 2012, facendo seguito all'incontro con l'esecutivo della Conferenza dei sindaci del 22 ottobre 2012, laddove è stata richiesta una expertise sulla vicenda dei maggiori oneri da standard di residenze sanitarie assistenziali per persone con disabilità, il presidente dell'istituto faceva presente di rimanere in attesa della designazione degli esperti, allegando 23 documenti.

In data 29 aprile 2013 l'istituto chiedeva, sotto pena dell'azione ai sensi dell'articolo 31 del codice del processo amministrativo, visto che l'istanza del 10 settembre 2012 era rimasta senza risposta, che l'azienda rispondesse alla richiesta.

Con il provvedimento impugnato in via principale, a seguito di successivo sollecito del 4 settembre 2013, l'ULSS n. 8 comunicava che "a oggi la conferenza dei sindaci non ha notificato a quest'azienda l'assunzione di una decisione al riguardo e pertanto quest'Azienda ULSS può riconoscere, come riconosce, le quote sanitarie per gli ospiti disabili accolti nella RSA, secondo le procedure definite con DGR 4589/ 2007 e con gli importi determinati con DGR 1673/2010."

Nei confronti di tale provvedimento viene proposto il ricorso principale, per l'accertamento dell'illegittimità del silenzio rifiuto della conferenza dei sindaci e dell'azienda sulle richieste 10 settembre 2012 e 29 aprile 2013, nonché per quanto occorra per l'annullamento della nota 11 ottobre 2013 dell'ULSS n.8, e per la conseguente condanna della conferenza dei sindaci e dell'azienda a provvedere sulla richiesta e per il risarcimento del danno .

Si costituivano le amministrazioni resistenti, eccependo il difetto di giurisdizione, e l'infondatezza della pretesa.

Con atto di motivi aggiunti, il ricorrente, oltre a confutare le eccezioni , impugnava anche il verbale della conferenza dei sindaci, vedendosi opposta ulteriore eccezione di tardività del gravame, proposto solo nel 2013, derivandone la conoscenza solo dalla produzione delle resistenti.

All'odierna udienza, dopo discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

Anzitutto deve essere delibata la questione di giurisdizione, pur se la difesa resistente ha riconosciuto che la domanda introdotta non attiene alla condanna a una somma predeterminata, quanto piuttosto- come specificato in corso di causa- alla mancata pronuncia sulla richiesta di riconoscimento di una somma a titolo integrativo – dunque anche parziale-, sicchè la competenza di questo giudice pare essere congiuntamente riconosciuta, derivando dalla contestazione del potere della p.a. in materia di servizio pubblico sanitario.

Eccepisce poi la difesa resistente il difetto di legittimazione passiva, individuando nella amministrazione regionale il soggetto competente alla definizione in senso positivo della domanda di integrazione ; ma tale eccezione è infondata, posto che la domanda introdotta risulta volta a ottenere una risposta dal soggetto invocato, non essendo altrimenti postulabile un'azione sul silenzio rivolta a soggetto diverso da quello intimato.

Con il ricorso principale, dunque, viene impugnato l'atto con cui l'ULSS nega di poter corrispondere quanto richiesto, in difetto di diversa indicazione da parte della Conferenza dei Sindaci, chiedendo poi l'accertamento dell'illegittimità del silenzio sulla richiesta di provvedere.

Ritiene il Collegio come la nota impugnata ben si configuri come risposta all'istanza del 2012, e reiterata nel 2013, qualificandosi come diniego alla richiesta, in un giudizio impugnatorio dunque ritualmente introdotto.

In sede di discussione e' stato contestato che la risposta dell'ULSS comportasse l'improcedibilità della domanda sull'inerzia, richiamando la recente sentenza della quinta sezione del Consiglio di Stato in cui si è affermato come " In linea generale, la giurisprudenza consolidata afferma che la sopravvenuta carenza di interesse sussiste quando nelle more del processo si verifica una modificazione della situazione di fatto o di diritto tale da comportare per il ricorrente l'inutilità dell'eventuale sentenza di accoglimento del ricorso, in quanto non è più configurabile in capo ad esso un interesse anche solo strumentale o morale rispetto alla decisione (Consiglio di Stato, sez. V, 21 giugno 2003, n. 632).

In relazione al caso di specie, va osservato che, poiché... l'art. 2 della legge n. 241/1990 ... stabilisce che l'amministrazione ha il dovere di concludere il procedimento de quo con un provvedimento espresso e motivato, l'adempimento di detto obbligo si realizza solo mediante l'adozione del provvedimento finale, entro i termini stabiliti dalla legge o dai regolamenti, in quanto è proprio l'emanazione di esso provvedimento che costituisce l'oggetto dell'obbligo di provvedere gravante (in base a dette norme) sull'Amministrazione e solo l'emanazione del provvedimento conclusivo del procedimento fa venire meno l'inerzia dell'amministrazione.

Di conseguenza, la semplice adozione di un atto endoprocedimentale, come la comunicazione dei motivi ostativi ex art. 10 bis della l. n. 241/1990, non estingue l'obbligo di provvedere e non fa venire meno l'inerzia dell'amministrazione, perché non coincide con l'emanazione del provvedimento finale, oggetto dell'obbligo di provvedere." (cfr. Cons.St. sez.v, n. 473/2013).

Orbene sul punto non può non osservarsi come la risposta negativa si configuri come diniego espresso, dunque come atto terminale – e non meramente soprassessorio- del procedimento, come già detto ritualmente e tempestivamente impugnato.

Il ricorso, infatti, dopo aver introdotto l'azione sul silenzio, contesta la legittimità del diniego, ove la nota dell'ULSS n.8 venga in tal modo qualificata.

Con il primo motivo si afferma la violazione dei principi di non discriminazione parità di trattamento tutela della concorrenza, in relazione al mancato riconoscimento da parte dell' ULSS; ma la doglianza non può essere accolta, limitandosi la ULSS a richiamare il proprio assoggettamento alle delibere regionali in difetto di diverso avviso della conferenza dei Sindaci, parere la cui necessità appare evidente, anche in ragione proprio della pregressa avvenuta concessione dell' integrazione una tantum del 2011, col che può essere respinto anche il secondo motivo, postulante la superfluità del parere della conferenza.

Con l' atto di motivi aggiunti è stato poi impugnato il verbale della conferenza dei sindaci, nel quale si chiedeva la produzione di documentazione istruttoria, al fine di commisurare i costi sostenuti dall' IPAB a quelli sostenuti dalle altre strutture analoghe insistenti sul territorio.

L' impugnazione da un lato risulta palesemente tardiva, in quanto la piena conoscenza del contenuto del verbale è dimostrata non solo dalla presenza del presidente dell' istituto ricorrente alla riunione della conferenza dei sindaci, ma anche dalla produzione della documentazione inviata in data 8 novembre 2012, trasmessa, appunto, a " seguito all' incontro avuto con l' esecutivo della conferenza dei sindaci in data 22 ottobre 2012 ", come si legge nella nota medesima.

Dall' altro superflua, non ingenerando alcuna lesione nella posizione del richiedente una volta riconosciuta la legittimità della richiesta integrazione documentale, la cui utilità non può essere negata.

In ogni caso discende da una determinazione dell' IPAB, che invece di contestare tempo per tempo le delibere di riparto spese dell' ULSS n.8 ha avviato un procedimento per il riconoscimento permanente di quote integrative.

Ritiene il Collegio come la domanda complessivamente introdotta e la vicenda sviluppatasi conducano dunque alla declaratoria di improcedibilità della domanda sull' accertamento dell' illegittimità del silenzio rifiuto e alla reiezione del ricorso e dei motivi aggiunti, residuando invece un obbligo da parte della conferenza dei sindaci di pronunciarsi non già sulle originarie istanze, alle quali come detto fa riscontro la nota della ULSS numero 8 impugnata, quando sulla documentazione trasmessa in data 8 novembre 2012, ovvero su quella eventualmente ritenuta necessaria – e dunque da richiederne la produzione- per la valutazione sui maggiori oneri economici come da richiesta dalla conferenza dei sindaci della riunione del 22 ottobre 2012.

La complessità della questione esaminata giustifica la compensazione delle spese tra le parti costituite.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Veneto (Sezione Terza)

definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, dichiara improcedibile la domanda sul silenzio, irricevibile il ricorso per motivi aggiunti e lo respinge per il resto, nei sensi di cui in motivazione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Venezia nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2014 con l'intervento dei magistrati:

Giuseppe Di Nunzio, Presidente

Riccardo Savoia, Consigliere, Estensore

Marco Morgantini, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 12/11/2014

IL SEGRETARIO

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