**N. 00603/2013REG.PROV.COLL.**

**N. 05798/2012 REG.RIC.**

****

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA**

sul ricorso numero di registro generale 5798 del 2012, proposto da:  Metropolis - Consorzio di Cooperative Sociali a r.l., I.R.S.A.E.S.S. - Istituto Ricerche Studi Assistenza Educativa Sociale Sanitaria - Onlus, rappresentati e difesi dall'avv. Giuseppe Polignano, con domicilio eletto presso Simone Frabotta in Roma, via della Giuliana, 73;

*contro*

- Comune di Modugno, rappresentato e difeso dall'avv. Gerardo Grazioso, con domicilio eletto presso Gerardo Grazioso in Roma, via degli Scipioni, 268/A;  - Regione Puglia, rappresentata e difesa dall'avv. Lucrezia Girone, con domicilio eletto presso Uffici Delegazione Romana Regione Puglia in Roma, via Barberini, 36;

*nei confronti di*

- ASL BA;  - Fondazione E.P.A.S.S.S., rappresentata e difesa dall'avv. Maria Antonietta Latela, con domicilio eletto presso Antonia De Angelis in Roma, via Portuense, 104;

*per la riforma*

della sentenza del T.A.R. PUGLIA – BARI, SEZIONE II, n. 00713/2012, resa tra le parti, concernente silenzio serbato dall'amministrazione su istanza trasferimento struttura riabilitativa.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Modugno, della Regione Puglia e di E.P.A.S.S.S.;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2012 il Cons. Pierfrancesco Ungari e uditi per le parti gli avvocati Polignano, Grimaldi su delega di Girone, Pappalepore su delega di Latela e Graziano;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il consorzio odierno appellante, con nota prot. 578 in data 8 giugno 2011, aveva chiesto al Comune di Modugno, alla Regione Puglia e alla ASL di Bari, l’autorizzazione al trasferimento di una struttura (centro diurno di riabilitazione psichiatrica) sita in Molfetta e sorta mediante autorizzazione n. 23972/1997 rilasciata dal Comune di Molfetta ad una Onlus, a sua volta appellante.

Poiché il procedimento, nonostante lo scambio di richieste di documentazione integrativa e solleciti, non perveniva a conclusione nei termini, gli appellanti avevano attivato la procedura volta ad evidenziare il silenzio delle Amministrazioni.

2. Il TAR Puglia, con la sentenza appellata (Bari, II, n. 713/2012), ha respinto il ricorso, sottolineando che l’istanza era (dall’inizio, e, nonostante le integrazioni in corso di causa, rimaneva) largamente incompleta e non poteva quindi esserne vagliata la fondatezza, trovando pertanto applicazione l’orientamento giurisprudenziale secondo il quale, risultando in simili casi del tutto antieconomico obbligare la P.A. ad adottare un atto espresso che non potrebbe che essere di rigetto, esclude l’obbligo di provvedere.

3. Nell’appello, in sintesi, dopo un’analitica esposizione della disciplina regionale di settore, si sostiene che:

- l’istanza era sufficiente per consentire al Comune di Modugno di avviare, mediante richiesta alla Regione, il sub procedimento prioritario di verifica della compatibilità del trasferimento, ex artt. 1, comma 2, reg. reg. 18/2009 e 7 l.r. 8/2004 (necessario, trattandosi di trasferimento definitivo al di fuori dell’ambito territoriale, dato che Molfetta rientra nel distretto socio sanitario n. 2 e Modugno nel n. 9); le lacune dell’istanza sottolineate dal TAR sono frutto di motivazione postuma fornita dalla difesa del Comune;

- la motivazione del TAR sulla mancanza dell’obbligo di provvedere è errata, posto che la regola è la doverosità della conclusione del procedimento con un provvedimento espresso, eccettuabile solo in situazioni limite, non certo per una presunta carenza documentale;

- la pretesa è anche fondata nel merito, alla luce dell’autovincolo in ordine alla sussistenza del fabbisogno, derivante dalla deliberazione della ASL di Bari n. 1243/2011.

4. Il Comune di Modugno si è costituito in giudizio e si difende ribadendo, con analitiche precisazioni in fatto, le argomentazioni fatte proprie dal TAR.

5. La Regione Puglia ha proposto appello incidentale, lamentando che, alla luce della risposta negativa data al ricorrente con nota prot. AOO 081/685/APS-1 in data 28 febbraio 2012, il TAR, come da richiesta della Regione, avrebbe dovuto dichiarare l’improcedibilità del ricorso introduttivo.

Si difende in ordine al silenzio con la stessa argomentazione esternata nella nota predetta (la valutazione di compatibilità non è stata effettuata per mancanza della richiesta da parte del Comune di Modugno).

6. Si è inoltre costituita in giudizio una fondazione che aspira anch’essa a realizzare nel Comune di Modugno un centro diurno, intimata come controinteressata.

Sottolinea che la compatibilità dell’iniziativa degli appellanti (legata all’esistenza di un fabbisogno territoriale a Modugno), secondo la loro stessa prospettazione, sarebbe assicurata dal provvedimento n. 1243/2011 dell’ASL di Bari, ma proprio detto provvedimento esclude la fondatezza della pretesa sostanziale degli appellanti; infatti, costituisce il recepimento del protocollo d’intesa stipulato in data 28 aprile 2001, strettamente finalizzato alla riconversione in una comunità alloggio ed in un centro diurno della struttura (comunità riabilitativa assistenziale psichiatrica) gestita dalla fondazione in Molfetta. E quindi non giova certo agli appellanti, tanto che essi hanno provveduto ad impugnarlo dinanzi al TAR (ric. n. 1764/2011, pendente) prima della proposizione del ricorso definito con la sentenza appellata.

7. Il Collegio osserva come dagli atti acquisiti non risulti così evidente che le informazioni infine acquisite - sia pure con ritardo, dovendosi superare le difficoltà derivanti da un quadro normativo disorganico e dalle prospettazioni poco chiare degli istanti - dal Comune di Modugno a corredo dell’istanza di trasferimento, fossero insufficienti per attivare la verifica di compatibilità dell’iniziativa spettante alla Regione. Restava infatti salva la possibilità di acquisire in un secondo tempo ulteriori elementi – sulla disponibilità dei locali, la loro conformità urbanistico-edilizia, il possesso delle autorizzazioni igienico-sanitarie - valutabili dal Comune a valle di detta verifica; mentre la valutazione dell’eventuale mancanza dei parametri di capienza e ricettività, pure eccepita dalla difesa del Comune, poteva ricomprendersi nella competenza della Regione.

In ogni caso, l’obbligo di concludere il procedimento con un provvedimento espresso non può essere escluso per una mera carenza documentale (a meno che tale significato di provvedimento negativo implicito non sia stato univocamente e preventivamente previsto da norme o provvedimenti presupposti). In tale ipotesi, l’Amministrazione deve chiedere le necessarie integrazioni, e solo in caso di mancato adempimento dell’interessato nel termine assegnatogli adottare un provvedimento negativo (di sostanziale rigetto, per improcedibilità dell’istanza – c.d. archiviazione).

La giurisprudenza citata dalla sentenza appellata afferma, in realtà, i diversi principi della inutilizzabilità della procedura volta alla constatazione del silenzio-rifiuto per ottenere la riapertura di procedimenti già definiti in sede amministrativa, ovvero per rimettere in discussione provvedimenti ormai divenuti inoppugnabili, o per sollecitare l'esercizio del potere di autotutela (cfr. Cons. Stato, IV, 16 settembre 2008, n. 4362; IV, 28 aprile 2008, n. 1873) – principi che evidentemente non rilevano nel caso in esame.

Dunque, gli appellanti avevano titolo ad ottenere un provvedimento motivato che definisse, in un senso o nell’altro, le loro pretese.

8. La Regione ha precisato di aver riscontrato, sia pure tardivamente ed in corso di causa, la richiesta degli appellanti, opponendo (mediante la nota in data 28 febbraio 2012) la mancata attivazione del sub procedimento di verifica da parte del Comune, e di aver chiesto al TAR di dichiarare l’improcedibilità del ricorso nei suoi confronti.

Tale circostanza non è contestata dagli appellanti.

Né risulta che detta nota, o comunque la fondatezza dell’impedimento - dirimente o meno, ma comunque basato sul rispetto della sequenza procedimentale normativamente stabilita - sia stato fatto oggetto di censure in primo grado.

Pertanto, nei confronti della Regione il ricorso volto ad evidenziare il silenzio rifiuto avrebbe dovuto essere dichiarato improcedibile.

9. Per quanto sopra esposto, una situazione di inerzia ingiustificata, nell’attivazione della verifica da parte della Regione, sembra invece riscontrabile a carico del Comune di Modugno.

Nei confronti del Comune di Modugno deve pertanto essere dichiarato l’obbligo di provvedere sull’istanza del consorzio appellante (chiedendo preliminarmente l’integrazione documentale ove la ritenga necessaria; e quindi attivando la verifica regionale oppure indicando motivatamente le ragioni ostative al séguito del procedimento) entro il termine di trenta giorni dalla comunicazione o notificazione della presente sentenza.

10. Non è possibile pronunciare sulla fondatezza della pretesa finale degli appellanti.

Infatti, detta pronuncia nel merito presuppone che il provvedimento inutilmente richiesto abbia carattere vincolato, o che comunque non residuino ulteriori margini di esercizio della discrezionalità.

Presupposti che nel caso in esame non sussistono, alla luce del carattere discrezionale della verifica di compatibilità, dell’esistenza del provvedimento n. 1243/2011 e della pendenza in primo grado della relativa impugnazione.

11. La natura della controversia conduce a disporre la integrale compensazione tra le parti delle spese del doppio grado di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, in riforma della sentenza appellata:

- accoglie parzialmente il ricorso principale e, per l’effetto, dichiara l’obbligo del Comune di Modugno di provvedere, nei sensi indicati in parte motiva;

- accoglie il ricorso incidentale e, per l’effetto, dichiara improcedibile il ricorso di primo grado nei confronti della Regione.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 23 novembre 2012 con l'intervento dei magistrati:

Pier Giorgio Lignani, Presidente

Bruno Rosario Polito, Consigliere

Angelica Dell'Utri, Consigliere

Roberto Capuzzi, Consigliere

Pierfrancesco Ungari, Consigliere, Estensore

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  |  |  |
|  |  |  |
| **L'ESTENSORE** |  | **IL PRESIDENTE** |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |
|  |  |  |

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 30/01/2013

IL SEGRETARIO

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