

Silenzio - rifiuto della P.A. e rimedi giurisdizionali

Autore:

In: Diritto civile e commerciale

Lo speciale procedimento di formazione del silenzio-rifiuto non è compatibile con le controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi quali l'accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro intercorso con un ente pubblico non economico, dovendo tale accertamento essere proposto mediante l'ordinaria azione d'accertamento entro il termine di prescrizione del diritto. Né al giudice è consentito convertire d'ufficio la proposta impugnazione del silenzio-rifiuto in un'azione d'accertamento.

Ancora, il procedimento di formazione del silenzio-rifiuto non è compatibile con le controversie che hanno ad oggetto pretese patrimoniali, neppure quando esse risultino connesse a materie rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ed invero, il giudizio avverso il silenzio-rifiuto è funzionalmente collegato al dovere della pubblica amministrazione di concludere il procedimento amministrativo mediante l'adozione di un provvedimento esplicito in tutti i casi in cui ciò consegua obbligatoriamente ad una istanza del privato, oppure il procedimento debba essere avviato d'ufficio, secondo quanto dispone la legge n. 241/1990.

Ma la formazione del silenzio-rifiuto postula, pur sempre, l'esercizio del potere amministrativo, rispetto al quale la posizione del privato si configura come di interesse legittimo, sicchè il relativo giudizio è diretto ad accertare se l'amministrazione abbia con il silenzio violato il predetto obbligo di provvedere.

N. 05750/2010 REG.SEN.

N. 10387/1996 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio

(Sezione Terza Quater)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

Sul ricorso numero di registro generale 10387 del 1996, proposto da:

*****, rappresentato e difeso dall'avv. *****, con domicilio eletto presso ***** in
Roma, viale Giuseppe Mazzini, 134;

contro

ISTITUTO AUTONOMO CASE POPOLARI per la Provincia di Roma ora AZIENDA TERRITORIALE

EDILIZIA RESIDENZIALE PUBBLICA del Comune di Roma, in persona del rappresentante legale pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. ***** ed elettivamente domiciliato in Roma, presso l'Avvocatura dell'Ente;

per l'annullamento

del silenzio-rifiuto formatosi su diffida notificata e diretta ad ottenere il riconoscimento del diritto al trattamento economico proprio del rapporto di lavoro subordinato con tutte le competenze accessorie e trattamento di fine rapporto.

Visto il ricorso con i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di IACP e **** e le relative memorie;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 4 novembre 2009 il dott. ***** e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con ricorso notificato il 21.06.1996 e depositato il 20.07.1996 parte ricorrente espone di aver lavorato alle dipendenze dell'IACP dal mese di novembre 1988 al 20 luglio 1991 in virtù di contratti inizialmente qualificati come incarichi autonomi di collaborazione e rinnovati con apposite delibere, poi in virtù di contratto a tempo determinato per un anno a seguito di apposito concorso indetto il 10.12.1991 per progetti-obiettivo, svolgendo mansioni impiegatizie ed utilizzando sempre mezzi ed attrezzature forniti dall'Ente dal quale erano impartite le direttive in ordine alle modalità di esecuzione del lavoro, con obbligo di firma dei fogli di presenza; infine di essere stato assunto a tempo indeterminato con decorrenza dal 27.01.1995, in quanto vincitore di concorso indetto il 13.12.1994. Espone, altresì, di aver percepito, anteriormente a tale ultima assunzione, una retribuzione oraria predeterminata dai contratti d'incarico, senza godere, però, di tutti gli istituti giuridici ed economici propri del rapporto di pubblico impiego, quali, ad esempio: la retribuzione mensile corrispondente alle mansioni svolte; le ferie e festività sopresse; la tredicesima e quattordicesima mensilità; il compenso per lavoro straordinario e per mancato riposo; gli scatti d'anzianità; il trattamento di fine rapporto.

Parte ricorrente espone, inoltre, che nel 1991 l'Ispettorato Provinciale del Lavoro aveva rilevato la natura di rapporto di lavoro subordinato di tali incarichi di collaborazione e che, conseguentemente, l'IACP aveva cautelativamente provveduto al pagamento dei dovuti contributi previdenziali ed assicurativi e che, d'altra parte, il predetto Ispettorato aveva emesso due ordinanze ingiuntive ai fini dell'integrale e definitivo pagamento dei contributi. Avverso tali ordinanze l'IACP aveva proposto opposizione, ma il Pretore di Roma con sentenza del 1995 l'ha respinta, ritenendo che l'attività lavorativa in discorso avesse natura di lavoro subordinato. Non avendo, tuttavia, l'IACP provveduto a regolarizzare, sotto il profilo retributivo e normativo il rapporto di lavoro di che trattasi, parte ricorrente ha notificato in data 25.03.1996 formale diffida onde fossero adottati i provvedimenti necessari per corrispondergli tutti gli emolumenti retributivi propri del rapporto di lavoro subordinato, compresi il trattamento di fine rapporto e tutte le competenze accessorie. Formatosi su tale diffida il silenzio-rifiuto, parte ricorrente l'ha in questa sede impugnato per i motivi appresso sintetizzati.

“Violazione e/o falsa applicazione di legge; violazione dell’art. 2094 c.c. e dell’intera normativa posta a tutela del lavoro subordinato; eccesso di potere per illogicità manifesta, disparità di trattamento, travisamento dei fatti e difetto di motivazione”.

Ad avviso di parte ricorrente: il comportamento omissivo dell’amministrazione viola la normativa disciplinante il rapporto di lavoro alle dipendenze di un ente pubblico non economico; anche se l’IACP ha qualificato il rapporto come di collaborazione professionale, in realtà ha fatto svolgere le relative prestazioni secondo modalità proprie del rapporto di pubblico impiego, inserendo il prestatore nella propria organizzazione e per il conseguimento dei fini istituzionali dell’Ente; le prestazioni lavorative sono state svolte secondo le direttive impartite dall’Ente e con utilizzo delle attrezzature e degli strumenti messi a disposizione dall’amministrazione; il rapporto si è svolto con continuità, senza interruzioni alle scadenze dei singoli contratti di conferimento degli incarichi che sono stati di volta in volta rinnovati; la relativa retribuzione è stata predeterminata dall’Ente; il prestatore ha di fatto occupato un posto vacante in pianta organica per il quale l’amministrazione ha indetto concorso; i relativi contratti di collaborazione sono nulli ai sensi degli artt. 1414 e segg. del cod. civ.; in violazione dei principi di cui all’art. 97 Cost., l’amministrazione ha discriminato parte ricorrente rispetto agli altri dipendenti, corrispondendo un trattamento economico e giuridico diverso ed inferiore; peraltro, illogicamente e contraddittoriamente ha, da una parte, versato i contributi previdenziali ed assistenziali e, dall’altra, ha continuato a privare il lavoratore del legittimo trattamento economico e giuridico; pur in presenza di una sentenza dell’A.G.O. che, ravvisando la sussistenza della subordinazione, ha ritenuto legittime le ordinanze ingiuntive dell’Ispettorato del lavoro, l’amministrazione non ha dato esecuzione a quanto disposto dalla sentenza; la fattispecie rende possibile una domanda di risarcimento del danno derivante dal ritardo (di circa due anni rispetto al concorso) con cui è stato instaurato il rapporto con contratto a tempo determinato per progetto-obiettivo.

Il ricorso conclude chiedendo: l’accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso nel periodo sopra indicato dal 1 giugno 1987 alla formale immissione in servizio; la declaratoria del diritto al trattamento economico e giuridico corrispondente a quello del personale dipendente dell’Ente svolgente le medesime mansioni, nonché al trattamento di fine rapporto; la condanna dell’Ente al pagamento di quanto richiesto nell’atto di diffida, con rivalutazione monetaria ed interessi legali; l’annullamento del silenzio-rifiuto formatosi sulla diffida sopra citata.

Per resistere si è costituito in giudizio l'Istituto Autonomo Case Popolari della provincia di Roma la cui difesa, con memoria depositata il 03.07.1997, ha chiesto la reiezione del ricorso. In seguito, con memoria depositata in data 14.10.2009, si è costituita in giudizio l'Azienda Territoriale per l'Edilizia Residenziale Pubblica del comune di Roma, subentrata al predetto Istituto (per effetto del decreto del Presidente della Regione Lazio 11.11.2003 n. 427 attuativo della L.R. Lazio n. 30 del 2002), la cui difesa ha: eccepito l'inammissibilità del ricorso per tardività; controdedotto nel merito; eccepito la prescrizione dei crediti pretesi. La medesima difesa ha, peraltro, lo stesso giorno depositato documentazione a sostegno delle proprie controdeduzioni.

DIRITTO

Innanzitutto il Collegio rileva che il ricorso risulta formalmente proposto per l'annullamento del silenzio-rifiuto formatosi su di una diffida diretta ad ottenere la corresponsione di tutti gli emolumenti retributivi ed il riconoscimento dell'anzianità di servizio maturata in relazione ad un rapporto lavorativo intrattenuto con l'Ente anteriormente all'assunzione a tempo indeterminato della stessa parte ricorrente. Peraltro il ricorso risulta, nelle conclusioni, diretto all'accertamento della natura subordinata del rapporto di lavoro intercorso nel periodo sopra indicato, nonché alla declaratoria del diritto al trattamento economico e giuridico corrispondente a quello del personale dipendente dell'Ente svolgente le medesime mansioni, oltreché alla corresponsione del relativo trattamento di fine rapporto, con condanna dell'Ente al pagamento di quanto dovuto maggiorato di rivalutazione monetaria ed interessi legali.

Tanto premesso, il Collegio rileva che su altro contenzioso di analogo contenuto, proposto da altri soggetti e nei confronti del medesimo Ente, la Sezione terza del Tar Lazio ha avuto modo di pronunciarsi in senso negativo (cfr.: Sez. III n. 503 del 1992 confermata da Cons. St., Sez. VI, n. 749 del 1998; Sez. III ter n. 7008 del 2002; Sez. III quater n. 2129 del 2009) con argomenti dai quali non ha motivo di discostarsi relativamente alla ritenuta inammissibilità.

Ed invero, l'azione così introdotta è, ad avviso del Collegio, inammissibile sotto vari profili.

In primo luogo deve essere evidenziato che attraverso l'azione così intrapresa parte ricorrente mira a rimettere in discussione provvedimenti autoritativi ormai inoppugnabili per decorrenza del termine decadenziale.

Infatti, in difetto di specifica e tempestiva impugnazione, non possono più essere posti in discussione il provvedimento con cui l'Ente ha inizialmente conferito l'incarico professionale di che trattasi, né quelli con cui di volta in volta, dopo la prima scadenza, ha rinnovato i singoli incarichi di collaborazione; come pure non può più essere rimesso in discussione il provvedimento con cui, finalmente, l'Ente ha provveduto ad assumere a tempo indeterminato, e con decorrenza ex nunc, lo stesso soggetto ricorrente.

In secondo luogo deve evidenziarsi che lo speciale procedimento di formazione del silenzio-rifiuto non è compatibile con le controversie aventi ad oggetto diritti soggettivi (cfr.: Cons St., VI, 9.5.2005 n. 2196; 3.3.2007 n. 1012) quali l'accertamento della natura subordinata di un rapporto di lavoro intercorso con un ente pubblico non economico, dovendo tale accertamento essere proposto mediante l'ordinaria azione d'accertamento entro il termine di prescrizione del diritto. Né al giudice è consentito convertire d'ufficio la proposta impugnazione del silenzio-rifiuto in un'azione d'accertamento (cfr.: Cons. St., IV, 5.10.2004 n. 6489; 17.6.2003 n. 3408; Tar Lazio, I, 9.1.2006 n. 154; II, 16.4.2007 n. 3302; 1.7.2005 n. 5417).

In terzo luogo deve essere evidenziato che il procedimento di formazione del silenzio-rifiuto non è compatibile con le controversie che hanno ad oggetto pretese patrimoniali, neppure quando esse risultino connesse a materie rientranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (cfr.: Cons. St., IV, 6.4.2004 n. 1873).

Ed invero, il giudizio avverso il silenzio-rifiuto è funzionalmente collegato al dovere della pubblica amministrazione di concludere il procedimento amministrativo mediante adozione di un provvedimento esplicito in tutti i casi in cui ciò consegua obbligatoriamente ad una istanza del privato, oppure il procedimento debba essere avviato d'ufficio, secondo quanto dispone la legge n. 241 del 1990.

Ma la formazione del silenzio-rifiuto postula, pur sempre, l'esercizio del potere amministrativo, rispetto al quale la posizione del privato si configura come di interesse legittimo, sicchè il relativo giudizio è diretto ad accertare se l'amministrazione abbia con il silenzio violato il predetto obbligo di provvedere.

Nel caso in esame non sussisteva, ad avviso del Collegio, alcun obbligo dell'amministrazione di provvedere nei sensi richiesti dalla parte ricorrente con la diffida su cui si è formato il silenzio-rifiuto, non ravvisandosi l'esistenza di una norma che imponesse all'Ente di riconoscere come rapporto di lavoro subordinato o come pregressa anzianità di servizio il periodo relativo al rapporto di collaborazione di che trattasi e di corrispondere al soggetto interessato i relativi emolumenti stipendiali ivi compreso il trattamento di fine rapporto.

Né un tale obbligo può ritenersi derivante dalla sentenza cui fa riferimento il ricorso, sia perché della stessa non è dato conoscere il contenuto in quanto non ne risulta depositata copia in fascicolo di parte ricorrente, sia perché dalla relativa descrizione da quest'ultima esposta in punto di fatto sembra potersi desumere che si tratti solo di una sentenza di reiezione dell'opposizione proposta dall'Ente avverso l'ingiunzione dell'Ispettorato del lavoro (relativa a versamento di contributi previdenziali ed assistenziali ritenuti dovuti dall'Ispettorato), non di una sentenza d'accertamento della sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in corrispondenza del rapporto di collaborazione di che trattasi (la quale evidentemente avrebbe legittimato un apposito giudizio d'ottemperanza). Tanto pur se il giudice decidente l'opposizione abbia svolto considerazioni in ordine al rapporto di che trattasi.

Neppure, infine, sussisteva all'epoca una norma che imponesse all'Ente di stipulare immediatamente, ovvero entro un certo lasso di tempo, il contratto a tempo determinato per progetti-obiettivo per i quali era stato espletato concorso. Pertanto non può trovare accoglimento la domanda di condanna al pagamento, a titolo risarcitorio, dei ratei stipendiali per il periodo intercorso tra la conclusione del concorso e la stipula del contratto a tempo determinato per progetto-obiettivo.

In conclusione il ricorso deve essere respinto siccome inammissibile ed infondato.

In relazione alla natura della controversia sussistono, tuttavia, sufficienti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio-Sede di Roma- Sezione Terza Quater respinge il ricorso in epigrafe indicato.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 4 novembre 2009 con l'intervento dei Magistrati:

*****, Presidente, Estensore

*****, Consigliere

Antonio Amicuzzi, Consigliere

IL PRESIDENTE

ESTENSORE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 07/04/2010

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

IL SEGRETARIO

<https://www.diritto.it/silenzio-rifiuto-della-p-a-e-rimedi-giurisdizionali/>