



N. 539/05 Reg. Scut.
N. 1841/00 Reg. Ric.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia - Sezione staccata di Catania

- Sezione Terza, composto dai Signori Magistrati:

Dott. Italo Vitellio
Dott. Ettore Leotta
Dott. Vincenzo Neri
ha pronunciato la seguente

Presidente
Consigliere
Referendario rel. estensore

S E N T E N Z A

sul ricorso n. 1841/2000 R.G. proposto da Mangano Marlo, rappresentato e difeso dagli Avv. Giuseppe Gitto e Santi Pappalardo, presso il cui studio, sito in Catania, Via Umberto n. 200, è elettivamente domiciliato;

contro

l'Istituto Autonomo per le case popolari, in persona del legale rappresentante pro tempore,

per la declaratoria

di illegittimità del silenzio-rifiuto formatosi da parte dell'I.A.C.P. sull'istanza del ricorrente intesa ad ottenere il pagamento dei compensi a titolo di gettoni di presenza nonché per la statuizione dell'obbligo dell'amministrazione a provvedere al pagamento in favore del ricorrente, oltre rivalutazione monetaria ed interessi legali

visti gli atti tutti della causa;

relatore per la pubblica udienza dell'8 marzo 2005 il Dott. Vincenzo Neri;

Vdr

udito l'avvocato della parte costituita come da verbale di causa;

ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue.

Fatto

Con ricorso del 19 aprile 2000 (depositato il 2 maggio 2000) Mangano Mario chiedeva l'accertamento dell'illegittimità del silenzio-rifiuto serbato dall'I.A.C.P. sull'istanza volta ad ottenere il pagamento di compensi (a titolo di gettoni di presenza) per l'attività da lui prestata quale delegato dell'amministrazione nelle sedute della seconda commissione provinciale per l'assegnazione degli alloggi popolari. All'uopo deduceva:

1. di essere dipendente dell'Istituto autonomo case popolari di Catania e di rivestire la qualifica di dirigente di 8° livello;
2. di essere stato delegato – con diverse delibere – a rappresentare l'amministrazione di appartenenza nelle sedute della seconda commissione provinciale per l'assegnazione degli alloggi popolari e di avere presenziato, in esecuzione di tale incarico, a complessive centocinquantaquattro sedute;
3. di aver richiesto il pagamento del compenso aggiuntivo per l'attività espletata e di non aver ottenuto risposta alcuna, neanche in seguito al formale atto di costituzione in mora notificato all'amministrazione.

Tutto ciò premesso, censurava il comportamento omissivo dell'amministrazione resistente e chiedeva, inoltre, la statuizione dell'obbligo dell'amministrazione a provvedere al pagamento in suo favore.

All'udienza dell'8 marzo 2005 la causa passava in decisione.

Vcl

DIRITTO

1) La domanda volta ad ottenere l'accertamento dell'illegittimità del silenzio-rifiuto serbato dall'amministrazione è inammissibile.

1.1) Tralasciando l'esame dell'evoluzione storica dell'istituto del silenzio-rifiuto (si consideri, al riguardo, che una delle prime decisioni risale ai primi anni successivi all'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato [Consiglio di Stato, 22 agosto 1902]), va rilevato che presupposti per l'attivazione di un tal genere di giudizio sono il comportamento omissivo dell'amministrazione (tenuto oltre il termine di legge o di regolamento), la diffida ad adempiere e il conseguente decorso del termine assegnato. Solo con le modifiche apportate dalla legge 11 febbraio 2005 n. 15 è stato previsto che decorsi i termini di cui ai commi 2 o 3 dell'art. 2 legge 241/'90, il ricorso avverso il silenzio 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 regolamentari o legali di conclusione del procedimento.

1.2) Ulteriore presupposto per esperire il giudizio sul silenzio è l'esistenza di una posizione di interesse legittimo connessa all'esercizio di un potere amministrativo. Giova ricordare, infatti, che per l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato «è determinante che il silenzio riguardi l'esercizio di una potestà amministrativa e che la posizione del privato si configuri come un interesse legittimo» (Dec. n. 1 del 9 gennaio 2002). Seguendo le indicazioni

Vco

date dal S.C., la giurisprudenza più volte ha precisato che nel giudizio sul silenzio-rifiuto non è consentito compiere un accertamento sulla «fondatezza» della pretesa sostanziale del ricorrente (indicando all'amministrazione il contenuto del provvedimento da adottare), ma solo un controllo della legittimità o illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione; il giudice, infatti, nel rito ex art. 21 bis l. TAR non può sostituirsi all'amministrazione ordinando l'emaneazione di un determinato provvedimento (Cons. Stato, sez. IV, 11 giugno 2002, n. 3256).

1.3) Per le ragioni sino a qui esposte, nelle controversie che solo apparentemente hanno ad oggetto una situazione di inerzia, come nelle ipotesi di diritti di credito, non è possibile ricorrere al rito sul silenzio e l'eventuale azione deve essere dichiarata inammissibile (Cons. Stato, sez. V, 04 aprile 2002, n. 1879). In tali ipotesi, infatti, il titolare del diritto soggettivo deve instaurare un ordinario giudizio di cognizione e la relativa azione è soggetta unicamente al termine di prescrizione (Consiglio di Stato, sez. VI, 23 settembre 2002, n. 4824; sez. IV, 11 giugno 2002, n. 3256; sez. V, 4 aprile 2002, n. 1879). Se il giudizio sul silenzio, come sostenuto dall'Adunanza Plenaria, non può (e non deve) estendersi alla «fondatezza» della pretesa ma deve limitarsi solo all'accertamento dell'illegittimità dell'inerzia, non è possibile nelle controversie di carattere patrimoniale attivare tale rimedio perché il giudice, ordinando all'amministrazione di provvedere, accerterebbe implicitamente l'esistenza dei fatti costitutivi della pretesa patrimoniale azionata.

Vet

1.4) Tale principio va tenuto fermo sia per le controversie (relative a diritti soggettivi) attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario sia per le materie rictranti nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (Cons. Stato, 2 novembre 2004, n. 7088). Anche in quest'ultimo caso, infatti, è necessario distinguere i ricorsi relativi ad atti autoritativi da quelli attinenti ad atti paritetici. I primi seguono tutte le regole processuali dettate per la giurisdizione di legittimità, invece gli altri -- proprio perché relativi a diritti soggettivi -- non necessitano né dell'impugnazione di una specifica determinazione amministrativa né del preventivo accertamento del comportamento omissivo. L'inerzia serbata dall'amministrazione, infatti, non rileva come atto bensì come semplice fatto inerente all'(in)adempimento di un'obbligazione preesistente (Cons. Giust. Amm. Sic., 07/10/1985, n.120; Cons. Giust. Amm. Sic., 21/07/1984, n.90; si veda, inoltre, T.A.R. Lazio, sezione III bis, 20 gennaio 2005 n. 448).

2) Va considerata, tuttavia, la possibilità di "convertire" il giudizio sul silenzio-rifiuto in giudizio di cognizione per l'accertamento dell'esistenza del diritto di credito vantato dal ricorrente. Al riguardo la giurisprudenza prevalente formatasi successivamente all'introduzione dell'art. 21 bis l. TAR esclude che possa essere effettuata una siffatta riqualificazione della domanda (Cons. Stato, sez. VI, 2 settembre 2003 n. 4877, Cons. Stato, sez. V, 03/01/2002, n.12) in considerazione della semplicità di accertamento di fatto e di diritto connessa a tale rito nonché della diversità di regole processuali previste per il giudizio sul silenzio rispetto a quello ordinario di cognizione (Cons. Stato, sez. VI, 02 settembre 2003, n. 4877;

Vet

T.A.R. Campania – Napoli, 16 dicembre 2003 n. 15355; ritengo, invece, possibile la “conversione” (Cons. Stato, sez. VI, 445/2004).

2.1) Nel caso di specie, invece, sussistendone i requisiti di forma e di sostanza, può essere operata la predetta riqualificazione. Si tratta, infatti, di giudizio instaurato in un momento precedente all’entrata in vigore della legge 21 luglio 2000 n. 205 e non ricorrono, dunque, le esigenze ravvisate dalla giurisprudenza per escludere la predetta riqualificazione.

2.2) Tuttavia, anche a seguito di tale operazione, il ricorso non deve essere accolto perché non risultano dimostrati gli elementi costitutivi dell’obbligazione asseritamente esistente. In giudizio, infatti, è stato prodotto esclusivamente l’atto di costituzione in mora notificato all’amministrazione intimata, ma non sono state addotte circostanze e prove relative all’esistenza della predetta obbligazione. Per quanto concerne la prova, infatti, se, per un verso, è vero che nella giurisdizione amministrativa di legittimità è possibile ripartire diversamente il relativo onere, per altro verso, la dottrina è assolutamente univoca nel ritenere che i fatti costitutivi della domanda devono essere quanto meno allegati dal ricorrente e che quest’ultimo deve fornire un principio di prova; se poi vi è un’equivalenza di parità tra le parti valgono i principi generali di cui all’art. 2697 c.c. (T.A.R. Lazio, sez. III *ter.* 19 gennaio 2005 n. 391; T.A.R. Veneto, sez. II, 16 settembre 2003, n. 4852).

3) In conclusione la domanda volta ad accertare l’illegittimità del silenzio serbato dall’amministrazione è inammissibile perché relativa a pretese inerenti a diritti soggettivi. Riqualificata l’azione come ricorso per l’accertamento dei diritti patrimoniali connessi all’espletamento dell’incarico all’interno della commissione

Vdo

per l'assegnazione degli alloggi popolari, la domanda deve essere rigettata nel merito.

4) Sussistono, nondimeno, giuste ragioni per compensare integralmente tra le parti le spese e gli onorari del giudizio.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia – Sezione staccata di Catania

– Sezione Terza rigetta il ricorso in epigrafe.

Spese compensate.

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

Così deciso in Catania, nella Camera di consiglio dell'8 marzo 2005.

L'Estensore

Vincenzo Clerici

Il Presidente

Girolamo Virellio

Depositata in Segreteria il - 5 APR. 2005

Il Direttore di Segreteria della Sezione

Franco