

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Sabato 18 Giugno 2011 11:03



da www.servizi-legali.it

L'art. 32 del "collegato lavoro" (l. 183/2010) ha stabilito l'estensione ad una ampia serie di casi della già prevista decadenza dalla tutela giurisdizionale per mancata impugnativa del licenziamento. Il sistema della c.d. doppia preclusione alla tutela giurisdizionale (60 gg. per l'impugnativa + 270 gg. per il ricorso al giudice del lavoro) vale ora, ad esempio, anche con riguardo alla tutela (d'annullamento e risarcitoria) dei dipendenti pubblici titolari di "vecchi" contratti di lavoro part time (stipulati prima dell'entrata in vigore del d.l. 112/2008), nei confronti dei quali la pubblica amministrazione datore di lavoro abbia disposto autoritativamente, ex art. 16 del c.d. "collegato lavoro", l'apposizione di un termine di scadenza (magari con la preannunciata conclusione di un nuovo contratto di lavoro a part time a nuove condizioni).

TALE DISCIPLINA E' COERENTE CON GLI SVILUPPI DELLA GIURISPRUDENZA.

Recentemente, infatti, l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha riconosciuto (punti 8 e 9 della sentenza n. 3 del 2011) che la mancata reazione a provvedimento dannoso riduce la possibilità di ottenere un risarcimento e, comunque, l'entità del risarcimento.

L'intera sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 3 del 2011 la trovi all'indirizzo <http://www.giustizia-amministrativa.it> LEGGI DI SEGUITO I PUNTI 8 E 9 DELLA SENTENZA ...

per una consulenza legale scrivimi all'indirizzo perellimaurizio@gmail.com ... e per un commento scrivimi all'indirizzo perelli.maurizio@libero.it

"8. Vanno, infine, analizzati i profili processuali e probatori che connotano l'applicazione al processo amministrativo della regola iuris sottesa all'art. 1227, capoverso, del codice civile.

Questa Adunanza reputa di non diversi discostare e dall'orientamento già espresso dal Consiglio (sez. VI, 22 ottobre 2008, n. 5183) in merito alla necessità di adattare l'applicazione della regola civilistica alle peculiarità del processo amministrativo imperniato sul metodo acquisitivo che permea l'operatività del principio dispositivo (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 febbraio 2011, n. 924; vedi oggi l'art. 63, comma 2, del codice del processo amministrativo). Si deve poi tenere conto della specificità del tema probatorio in esame, il quale impinge in buona misura su quaestiones iuris - quelle relative all'individuazione degli strumenti giuridici di tutela praticabili, al plausibile esito del ricorso per annullamento ed agli sbocchi degli ulteriori mezzi di tutela anche stragiudiziali- che soggiacciono al principio iura novit curia.

Si deve allora ritenere che, sulla base di principi già desumibili dal quadro normativo precedente ed oggi recepiti dall'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo, il Giudice amministrativo sia chiamato a valutare, senza necessità di eccezione di parte ed acquisendo anche d'ufficio gli elementi di prova all'uopo necessari, se il presumibile esito del ricorso di annullamento e dell'utilizzazione degli altri strumenti di tutela avrebbe, secondo un giudizio di causalità ipotetica basato su una logica probabilistica che apprezzi il comportamento globale del ricorrente, evitando in tutto o in parte il danno.

Un rilievo significativo è destinato ad assumere l'utilizzo del mezzo di prova delle presunzioni ex artt. 2727 e seguenti del codice civile, che consente di valutare se l'apprezzamento dell'illegittimità dell'atto operato in sede risarcitoria avrebbe portato anche all'annullamento dello stesso – dato, questo, in linea generale presumibile, vista l'identità dell'oggetto delle valutazioni - in modo da impedire, alla luce anche delle misure provvisorie adottabili in corso di giudizio o ante causam, di mitigare o ridurre il danno.

9. Si può a questo punto esaminare il caso di specie in forza delle coordinate fin qui esposte.

L'illegittimità del provvedimento di sospensione dalle gare per nove mesi risulta acclarata in ragione dell'assenza di un'adequata istruttoria e del difetto di una congrua motivazione in ordine all'effettiva addebitabilità a colpa dell'impresa appaltatrice dell'incidente che ha indotto l'ENEL Distribuzione s.p.a. all'adozione dell'atto lesivo.

Deve allora darsi risposta alla duplice domanda se la condotta dell'impresa abbia integrato violazione del canone comportamentale cristallizzato dall'art. 1227, comma 2, c.c. (oggi recepito dall'art. 30, comma 3, del codice del processo amministrativo) ed abbia spiegato un effetto eziologico nella produzione di un danno altrimenti evitabile.

Il Consiglio, nel confermare, con le seguenti integrazioni motivazionali la soluzione adottata dal primo giudice, reputa che ad entrambi i quesiti vada data risposta positiva.

Quanto al primo aspetto appare determinante la circostanza che, a fronte di un provvedimento adottato il 30 settembre 1999, recante la sospensione degli inviti a gare d'appalto nell'intero ambito territoriale di competenza per un periodo di nove mesi a far data dal 1° ottobre 1999, l'impresa abbia reagito con atto di citazione innanzi al Giudice civile solo il 6 maggio 2002, ossia ad oltre due anni e mezzo di distanza, per poi proporre ricorso innanzi al Tribunale Amministrativo dopo oltre un anno dalla sentenza n. 6221 del 25 maggio n 2004 con la quale il Tribunale civile di Napoli aveva dichiarato il difetto di giurisdizione.

La totale inerzia osservata dall'appellante, nella coltivazione di rimedi giudiziali e di iniziative stragiudiziali, lungo tutto l'arco temporale nel corso del quale l'atto ha spiegato il suo effetto inibitorio e per un ulteriore e assai ampio spatium temporis, integra, alla luce della gravità degli effetti lesivi denunciati, una chiara violazione degli obblighi cooperativi che gravano sul creditore danneggiato. Detto aspetto è stato già apprezzato dalla sentenza appellata e dalla decisione di rimessione che hanno affermato la sussistenza della giurisdizione amministrativa e negato la concessione del beneficio dell'errore scusabile alla luce di consolidati principi giurisprudenziali che avevano affermato la natura autoritativa del potere esercitato da ENEL e la qualificazione pubblicistica assunta da detto soggetto in subiecta materia, oltre che in considerazione del ritardo con il quale l'appellante ha riproposto la domanda risarcitoria innanzi al giudice amministrativo.

Quanto al profilo eziologico, l'Adunanza, applicando le regole prima esposte che presiedono al giudizio di causalità ipotetica in materia risarcitoria, ritiene di poter concludere che i danni lamentati sarebbero stati in toto evitati se l'impresa si fosse tempestivamente avvalsa degli strumenti di tutela predisposti all'uopo dall'ordinamento ed avesse posto in essere le ulteriori iniziative esigibili ex bona fide. Appare al riguardo determinante la circostanza che il ricorrente non solo non abbia proposto il ricorso giurisdizionale amministrativo, così vedendosi preclusa la via delle misure provvisorie in corso di causa, ma non abbia neanche sperimentato la via dei ricorsi amministrativi, così come non abbia compiuto atti volti a stimolare l'autotutela al pari di

Scritto da avv. Maurizio Perelli
Sabato 18 Giugno 2011 11:03

atti di iniziativa finalizzati a partecipare alle singole procedure di suo specifico interesse, con conseguente contestazione dei puntuali provvedimenti di esclusione.

L'Adunanza reputa che la tempestiva utilizzazione di tali rimedi avrebbe consentito di ottenere l'ammissione alle singole procedure e, quindi, di perseguire una tutela specifica dell'interesse leso. Si deve allora convenire che il comportamento dell'appellante ha assunto un ruolo eziologico decisivo nella produzione di un pregiudizio che il corretto utilizzo dei rimedi rammentati, inquadrato nella condotta complessiva esigibile, avrebbe plausibilmente consentito di evitare, alla luce dei vizi denunciati, della gravità del pregiudizio lamentato e del tasso di effettività della tutela che i mezzi non sperimentati avrebbero consentito di ottenere".