

SENT. N. 6799/09  
R. G. N. \_\_\_\_\_  
CRON. N. \_\_\_\_\_



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**CORTE DI APPELLO DI NAPOLI**  
**SEZIONE LAVORO**

La Corte di Appello di Napoli – Sezione del Lavoro – nelle persone dei magistrati :

dott.ssa Carla Musella	Presidente
dott.ssa Rosa Arienzo	Consigliere
dott. Almerindo Nocca	Consigliere relatore

ha pronunciato all'udienza del 18.11.2009 la seguente

**S E N T E N Z A**

nel giudizio di appello iscritto al n. 3600 del ruolo generale del lavoro dell'anno 2006 vertente

**T R A**

**GIARDULLO Salvatore**, rappresentato e difeso, in virtù di procura a margine del ricorso di primo grado, dall'Avv. Domenico Carozza, col quale è elettivamente domiciliato in Napoli, alla via Strettola S. Anna alle Paludi, n. 128, presso la sede della FILCA – CISL;

**APPELLANTE**

**E**

La **AZIENDA SANITARIA LOCALE CASERTA 2**, in persona del Direttore Generale p.t., rappresentata e difesa, in virtù di procura a margine della memoria difensiva di costituzione di secondo grado e giusta delibera n. 467 del 17.6.2008, dall'Avv. Mario Anzisi, presso lo studio del quale è elettivamente domiciliata in Napoli, alla via Cedronio, n. 27;

**APPELLATA**

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza emessa in data 14.6.2005 il Giudice del lavoro del Tribunale di Santa Maria Capua Vetere rigettava il ricorso proposto da Giardullo Salvatore nei confronti della ASL Caserta 2 e depositato il 31.10.2003, col quale - premesso di aver lavorato presso il Distretto sanitario n. 42 di Mondragone in qualità di terapeuta della riabilitazione in forza di successivi contratti di lavoro a tempo determinato (con durata dal 21.8.2000 al 20.4.2001; dal 22.10.2001 al 21.6.2002 poi prorogato fino al 21.2.2003 e, infine, dal 28.5.2003 al 27.1.2004) - egli aveva lamentato la violazione del disposto dell'art. 1 D. Lgs. n. 368/2001, per carenza delle ragioni di carattere tecnico-produttivo richieste ai fini della valida apposizione del termine, e dell'art. 4 della citata legge e 31, c. 10, del CCNL del Comparto Sanità in tema di proroga, nonché l'illiceità della causa dei vari contratti, chiedendo al Giudice adito di voler accertare e dichiarare l'illegittimità e/o la nullità, annullabilità ed inefficacia di detti contratti, con conseguente conversione in rapporto di lavoro subordinato a far data dal 21.10.2000 e con condanna della ASL al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede.

Osservava in motivazione il primo giudice che l'art. 36 del D. Lgs. n. 29/93, come da ultimo modificato dal D. Lgs. n. 165/2001, in base al quale la violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori non può comportare la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, comportava il rigetto della domanda attorea volta ad ottenere il riconoscimento dell'esistenza di un rapporto di lavoro a tempo indeterminato alle dipendenze della convenuta in ragione della stipulazione successiva di contratti a termine in violazione del disposto dell'art. 5 del D. Lgs. n. 368 del 2001.

Il giudice medesimo rilevava, poi, quanto all'avanzata domanda risarcitoria, che la stessa doveva essere parimenti respinta, non avendo l'istante compiutamente allegato in ricorso, e, conseguentemente, neanche provato, il genericamente dedotto pregiudizio alla professionalità nonché alla sfera esistenziale.

Avverso la suddetta pronuncia proponeva appello Giardullo Salvatore, con ricorso depositato il 12.4.2006, denunciando, in primo luogo, che il giudice aveva disatteso le critiche formulate in prime cure in ordine alla costituzionalità dell'art. 36, c. 2, D. Lgs. n. 165/2001, nonché le osservazioni della medesima parte ricorrente sul contrasto in materia tra la normativa interna e quella comunitaria.

Si opponeva, inoltre, alla reiezione della domanda di risarcimento del danno, evidenziando che il giudice di primo grado non aveva tenuto conto del testo dell'art. 36, c. 2, del D. Lgs. cit., dal quale si desumeva inequivocabilmente che il Legislatore, a fronte della prevista inibizione della trasformazione del contratto a termine in contratto a tempo indeterminato, aveva stabilito che, in caso di ricorso illegittimo al contratto a termine, sussistesse "una presunzione assoluta di danno".

Di conseguenza, nella fattispecie in esame era possibile addivenire – secondo l'appellante - ad una quantificazione del danno in via equitativa, con riferimento agli elementi, anche presuntivi, emersi nel corso del processo e corrispondenti a quelli indicati nel ricorso introduttivo del giudizio, avendo parametricamente riguardo alla mancata retribuzione dalla data della cessazione dell'ultimo contratto a termine del ricorrente sino alla presunta data del pensionamento, tanto più che controparte nulla aveva eccepito e provato sull' *aliunde perceptum*.

L'appellante chiedeva, pertanto, alla Corte d'Appello di Napoli, Sezione Lavoro, di voler, in accoglimento del gravame ed in riforma della sentenza impugnata, accogliere la domanda così come proposta col ricorso introduttivo di primo grado.

Dopo rinvio per trasferimento del precedente relatore, si costituiva tardivamente nel giudizio di gravame la ASL CE 2, in persona del Direttore Generale p.t., con memoria difensiva depositata il 9.11.2009, deducendo l'assoluta infondatezza dell'appello, del quale chiedeva, quindi, il rigetto, con rivalsa delle spese del grado.

Indi, all'odierna udienza collegiale, la Corte adita si è pronunciata come da dispositivo.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

L'appello, così come articolato, è da ritenersi infondato e deve essere, perciò, respinto.

Alla disamina dei motivi di gravame è opportuno premettere che, com'è noto, il dovere di motivazione del giudice d'appello resta sempre collegato ai motivi di impugnazione (v. Cass. n. 9177/97 ed altre), sicchè ogni altra questione, non specificamente riproposta dalle parti in questa sede, è ormai coperta da giudicato.

Ciò posto, occorre iniziare, ovviamente - attesa anche la evidente priorità sul piano logico - dal vaglio del primo motivo di appello con cui si richiama l'attenzione sulla pretesa incostituzionalità dell'art. 36, comma 2, del D. Lgs. n. 165/2001, nonché sulla mancata considerazione dei rilievi mossi da parte ricorrente sul contrasto esistente in materia tra la disciplina interna e quella comunitaria.

Al riguardo, deve essere evidenziato che la norma che prevede l'impossibilità di costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato in caso di violazione da parte delle pubbliche amministrazioni delle disposizioni imperative riguardanti l'assunzione e l'impiego dei lavoratori (art. 36, c. 7 e 8, del D.L. n. 29/93, come sostituiti prima dall'art. 17 del D. Lgs. n. 546/93 e, poi, dall'art. 22 del n. 80/98, ora trasfusi nell'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001) ha già superato il vaglio di costituzionalità.

In particolare, la questione di legittimità costituzionale della citata norma, in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost., è stata dichiarata non fondata dalla C. Cost. con la sentenza n. 89 del 27 marzo 2003, in cui si afferma che è da escludere che la disciplina preclusiva della conversione a tempo indeterminato del rapporto invalido si ponga in contrasto con i menzionati articoli, sia sotto il profilo della irragionevolezza, che per la disparità di trattamento coi lavoratori privati, per i quali la trasformazione del rapporto di lavoro è automatica in caso

di nullità dell'apposizione del termine (v., anche C. Cost., 14 giugno 2002, n. 251).

Quanto, poi, al presunto contrasto con la disciplina europea in tema di lavoro a tempo determinato, va ricordato che la Corte di Giustizia delle Comunità Europee, con la decisione n. 180 del 7.9.2006, causa n. 53, si è pronunciata sulla questione sollevata con ordinanza del 21.1.2004 dal Tribunale di Genova, che aveva espresso il seguente dubbio interpretativo: << se la Direttiva 1999/70/CE (art. 1, nonché clausole 1, lett. b, e clausola 5 dell'Accordo quadro sul lavoro CES-UNICE-CEEP recepito dalla Direttiva) debba essere intesa nel senso che osta ad una disciplina interna (previdente all'attuazione della Direttiva stessa) che differenzia i contratti di lavoro stipulati con la P.A., rispetto ai contratti con datori di lavoro privati, escludendo i primi dalla tutela rappresentata dalla costituzione d'un rapporto di lavoro a tempo indeterminato in caso di violazione di regole imperative sulla successione dei contratti a termine >>.

Ebbene, la Corte di Giustizia ha avuto modo di chiarire che l'accordo quadro sul lavoro a tempo determinato, concluso il 18 marzo 1999 – che, come da clausola 1, lett. b), aveva l'obiettivo di creare un quadro normativo per la prevenzione dei relativi abusi imponendo agli Stati membri l'adozione nell'ambito del loro ordinamento giuridico di almeno una delle misure elencate nel punto 1, lett. a) e c), qualora non fossero già in vigore disposizioni normative equivalenti - deve essere interpretato nel senso che non osta in linea di principio ad una normativa nazionale che esclude in caso di abuso derivante dall'utilizzo di una successione di contratti o di rapporti di lavoro a tempo determinato da parte di un datore pubblico che questi siano trasformati in contratti o rapporti di lavoro a tempo indeterminato, mentre tale trasformazione è prevista per i contratti ed i rapporti di lavoro conclusi con il datore di lavoro appartenente al settore privato, qualora tale normativa contenga un'altra misura effettiva destinata ad evitare e, se del caso, a sanzionare un utilizzo abusivo di una successione di contratti a tempo determinato da parte di un datore di lavoro rientrante nel settore pubblico.

In altre parole, stando all'esegesi resa dalla Corte di Giustizia, la disposizione in parola non stabilisce un obbligo generale di prevedere la conversione in contratti a tempo indeterminato dei contratti di lavoro a tempo determinato, così come non individua le condizioni precise alle quali si può far uso di questi ultimi, lasciando, dunque, agli Stati membri un certo margine di discrezionalità in materia.

Ne consegue che il contenuto dell'accordo in sede comunitaria non osta, in quanto tale, a che uno Stato membro riservi un destino differente al ricorso abusivo a contratti a tempo determinato stipulati in successione a seconda che tali contratti siano stati conclusi con un datore di lavoro appartenente al settore privato o rientrante nel settore pubblico, dovendo, in tal caso, lo Stato membro interessato prevedere un'altra misura effettiva per evitare ed eventualmente sanzionare l'utilizzo abusivo di contratti a tempo determinato stipulati in successione.

In tale prospettiva è stato ritenuto che le disposizioni di cui all'art. 36 D. Lgs. n. 165/2001, *prima facie*, paiono soddisfare i requisiti previsti in tema di adozione di meccanismi sanzionatori, laddove stabilisce comunque l'adozione di misure risarcitorie in caso di illegittimo ricorso da parte della P.A. a siffatte tipologie contrattuali.

In conclusione, deve negarsi che l'art. 36 D. Lgs. cit. si riveli in contrasto con la direttiva comunitaria attuativa dell'accordo quadro sui contratti a tempo determinato.

Il ragionamento seguito dalla Corte di Giustizia rende, nello stesso tempo, evidente che il menzionato art. 36 D. Lgs. n. 165/2001 non è stato implicitamente abrogato dalle disposizioni contenute nel successivo D. Lgs. n. 368/2001.

A tal ultimo proposito, a fronte di una non perfetta coordinazione tra le due normative, è *ictu oculi* accertabile come il ripetuto art. 36, che è circoscritto ad un ben delimitato settore (il pubblico impiego), assurga a dato legislativo assolutamente specifico rispetto alla più generale e sopravvenuta normativa, ragion per cui il divieto di conversione del rapporto (già vitale nel nostro

ordinamento nel 1993 e non scalfito nel 2001), unitamente alla compatibilità dell'art. 36, c. 2, del T.U. n. 165/2001 rispetto al generale principio costituzionale di cui all'art. 97 (accesso al pubblico impiego mediante concorso), sembrano escludere un effetto abrogativo ad opera del D. Lgs. n. 368/2001.

Milita in tal senso un'ulteriore considerazione: se il pubblico impiego è un settore particolare (come insegna l'art. 2, c. 2, D. Lgs. n. 165/2001, secondo cui "i rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto"), costituisce regola ormai consolidata nel nostro ordinamento che la norma generale posteriore non deroga a quella speciale (v. C. Cost. 29.12.2004, n. 428 e, inoltre, Cass. S.U. n. 112/99 la quale richiama il principio secondo cui la legge posteriore di carattere generale non comporta l'abrogazione della legge speciale anteriore, a meno che dalla sua lettera o dal suo contenuto si evinca tale intento abrogativo, oppure la discordanza tra le due disposizioni sia tale da rendere inconcepibile la coesistenza delle due normative; v., nello stesso senso, anche Cass. n. 4420/95).

Né convince la tesi dell'appellante circa la necessità di una rivisitazione dell'art. 97 Cost. che tenga conto del fatto che un sempre maggiore impegno a termine, per lunghi periodi e persino per un'intera vita lavorativa, di lavoratori già iscritti in albi pubblici ma mai inseriti in pianta organica, finisce per ledere beni costituzionalmente protetti, quali la professionalità ed il diritto ad un'esistenza libera e dignitosa.

Al riguardo, va, infatti, replicato che la criticata previsione, che vieta il consolidamento del rapporto di lavoro da precario in tempo indeterminato come avviene nel settore privato, non viola alcun precetto costituzionale e trova anzi coerente giustificazione nell'esigenza di evitare che attraverso la violazione anche non consapevole delle norme sulla flessibilità si generino direttamente assunzioni presso le pubbliche amministrazioni; e tanto al fine di garantire il

rispetto dell'art. 97 cit. che stabilisce l'accesso alla P.A. mediante il meccanismo concorsuale, non intendendo il Legislatore creare un canale di accesso al rapporto di lavoro a tempo indeterminato derogatorio al principio generale di assunzione.

In siffatta prospettiva, recepita anche dal Giudice delle Leggi nella decisione n. 89 del 2003 in precedenza citata, il principio fondamentale in materia di instaurazione del rapporto di pubblico impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni è quello – del tutto estraneo al rapporto di lavoro privato – dell'accesso mediante concorso, enunciato dall'art. 97, comma 3, della Costituzione e tutelato quindi solo dalla circostanza che l'aspirante abbia vinto il concorso.

E l'esistenza di detto principio, posto a garanzia delle esigenze di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione, giustifica appieno la scelta del Legislatore di ricollegare alla violazione delle norme imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego dei lavoratori da parte della P.A. conseguenze di carattere esclusivamente risarcitorio e patrimoniale, in luogo della conversione in rapporto a tempo indeterminato (v., sul punto, più recentemente, anche Cass. civ., sez. lav., 7.5.2008 n. 11161, secondo cui il principio dell'accesso mediante concorso rende palese la non omogeneità del rapporto di impiego alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni rispetto al rapporto di lavoro alle dipendenze di datori privati; nella stessa sentenza, che applica con particolare rigore il principio di obbligatorietà del concorso pubblico per l'accesso all'impiego con le pubbliche amministrazioni, si ritiene eloquentemente che il divieto di costituzione del rapporto a tempo indeterminato in conseguenza della violazione di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori operi persino nei riguardi degli idonei in una procedura concorsuale, in quanto soltanto ai vincitori può essere riconosciuto il pieno possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire).

Né essa disciplina derogatoria contrasta, a ben guardare, con il canone di ragionevolezza, avendo la stessa norma costituzionale individuato nel



concorso, quale mezzo di selezione del personale, lo strumento più idoneo a garantire, in linea di principio, l'imparzialità e l'efficienza della pubblica amministrazione.

Infine, la necessità della periodica programmazione delle dotazioni organiche (v. art. 30 e ss. T.U. n. 165/2001, sulla possibilità per le amministrazioni di ricoprire posti vacanti in organico mediante passaggio diretto di dipendenti in servizio presso altre amministrazioni, ovvero con gestione delle eccedenze mediante procedure di mobilità) depone nel senso di una predeterminazione certa dei costi, anche alla luce dell'art. 81 Cost.; e l'ampia portata del divieto ex art. 36 cit. è volta, indubbiamente, a garantire anche tale esigenza di carattere finanziario, che sarebbe certo vanificata dalla pretesa assunzione a tempo indeterminato.

Disatteso, dunque, per le ragioni esposte, il primo motivo di gravame, va a questo punto vagliato l'altro motivo d'impugnazione, col quale ci si duole del rigetto della domanda di risarcimento dei danni e che pure è da reputare infondato.

Premesso che pure la nuova formulazione dell'art. 36 D. Lgs. n. 165/2001 conferma che la violazione da parte della P.A. di disposizioni imperative riguardanti l'assunzione o l'impiego di lavoratori, esclusa la costituzione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato, comporta il diritto del lavoratore al solo risarcimento del danno, il discorso deve allora necessariamente spostarsi sul piano prettamente probatorio, al fine di verificare se realmente sussiste la carenza in termini di allegazione e prova così come evidenziata dal primo giudice.

Devesi rilevare che nel ricorso di primo grado ex art. 414 c.p.c., che, com'è noto, vale a consacrare definitivamente la *causa petendi* ed il *petitum*, si poneva l'accento, al punto 7), sulla "artificiosa reiterazione del contratto a tempo determinato" che, "oltre ad essere illegittima per le ragioni che di seguito specificheremo", aveva "provocato un ingente danno al ricorrente, danno quantificabile sulla base della retribuzione che il ricorrente avrebbe percepito se avesse lavorato con contratto a tempo indeterminato fin dall'inizio, e

consistente, inoltre, nella mancata progressione di carriera e accrescimento professionale, nonché nella lesione della sfera esistenziale derivante da un'ingiusta ed illegittima applicazione contrattuale in contrasto con la normativa vigente".

A pag. 7 dello stesso atto introduttivo, il ricorrente *de quo* precisava di essersi vista "negata la possibilità di poter essere inserito in forma stabile nell'organico dell'Azienda Sanitaria Locale Caserta 2" e di aver quindi "subito un danno (generico e specifico) che non gli ha consentito di esprimere le sue potenzialità lavorative, negandogli la possibilità di accrescimento e di formazione professionale ed, in generale, dello sviluppo della persona, inteso nel senso più ampio possibile".

In particolare, a pag. 8, egli richiamava l'attenzione sul "danno esistenziale derivante dalla impossibilità, in mancanza di sicurezza della retribuzione, di formarsi una famiglia, liberarsi dai bisogni, svolgere attività ludiche e sociali, in definitiva di avere una piena vita di relazione ed esprimere la propria personalità attraverso il lavoro, principi tutti costantemente fissati dalla giurisprudenza di legittimità, e, ancor più, insiti nei diritti protetti dalla Costituzione (artt. 2, c.1., 31 e 32 Cost.)".

In ragione di ciò, chiedeva, pertanto, al Giudice adito, oltre alla più volte menzionata declaratoria di conversione (non possibile per i motivi esposti), la condanna della ASL CE 2 "al risarcimento dei danni subiti dal ricorrente, quantificabili in sede di separato giudizio e correlati ai criteri indicati al punto 7) della premessa".

Ebbene, in proposito si impone, innanzitutto, un duplice ordine di considerazioni.

In primo luogo, va osservato che è preclusa in linea di principio la possibilità di pronunciare una condanna generica di risarcimento con rinvio della liquidazione ad altro giudizio (v. da ultimo, Cass. n. 23707/2009) e che si appalesa, inoltre, inammissibile la liquidazione equitativa invocata per la prima volta in questo grado - peraltro con riferimento al diverso parametro della "mancata retribuzione dalla data della cessazione dell'ultimo contratto a termine sino alla

presunta data del pensionamento”, con una sorta di capitalizzazione delle retribuzioni che si sarebbero percepite per tutta la durata della vita lavorativa - laddove nel giudizio di 1° grado è stata spiegata una domanda di condanna generica al risarcimento dei danni, da liquidarsi in separata sede (v. Cass. n. 14782/2009).

Sotto altro profilo, va evidenziato che il danno risarcibile, così come prospettato, non sembra coincidere con la nozione enucleabile dal punto 8 dell'art. 36 cit., ove è stabilito che il lavoratore interessato ha diritto al risarcimento del danno “derivante dalla prestazione di lavoro in violazione di disposizioni imperative”, così riferendosi, evidentemente, sia pure con una formulazione che appare alquanto atecnica, alle conseguenze dannose ricollegabili all'espletamento della prestazione.

Ad ogni modo – anche a voler superare le indicate perplessità circa la presenza di preliminari profili di inammissibilità – ritiene questo Collegio, riesaminati gli atti di causa, di dover sostanzialmente confermare il giudizio espresso dal giudice di primo grado circa la carenza di allegazione e prova del (genericamente dedotto) pregiudizio alla professionalità ed alla sfera esistenziale.

E' vero che è stato talvolta affermato dalla giurisprudenza di merito (v., tra gli altri, Trib. Genova, 5.4.2007, Marrosu Cristiano + 1 c. Azienda Ospedaliera “Ospedale San Martino” di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate), quanto alle conseguenze della nullità della clausola nel rapporto di lavoro pubblico, che laddove la messa in mora del datore di lavoro e l'offerta della prestazione lavorativa denotino in modo non equivoco l'intento di ottenere il pagamento delle retribuzioni per il periodo successivo alla scadenza contrattuale illegittima, è possibile individuare nel nostro ordinamento “misure a favore del lavoratore”, il cui rapporto sia stato illegittimamente risolto, aventi un'efficacia tale da evitare che il divieto di conversione del rapporto a tempo indeterminato si risolva in un pregiudizio eccessivo per il lavoratore stesso, favorendo la pratica dell'indebito ricorso al contratto a termine da parte delle pubbliche amministrazioni. Tali misure sono state talora individuate, attraverso il

meccanismo del risarcimento del danno per equivalente, facendo ricorso al mezzo riprodotto nei commi quarto e quinto dell'art. 18 L. n. 300/70, ossia avendo riguardo all'unico istituto (5 + 15 mensilità) attraverso il quale il Legislatore avrebbe monetizzato il valore del posto di lavoro assistito dalla cosiddetta stabilità reale, quale quello alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Nel nostro caso, tuttavia, la prefata soluzione non appare praticabile, sia perché trova ostacolo ex art. 112 c.p.c. nell'originaria prospettazione come formulata dal ricorrente, sia perché non sembra giuridicamente corretta alla luce del principio, più volte espresso dalla Suprema Corte e rimasto fermo (v., sull'argomento, tra le tante, Cass. civ., sez. lav., nn. 5821/2000, 14381/2002, 17524/2002, 8352/2003, 11939/2005, 14814/2005, n. 5217/2009, n. 12333/2009) in base al quale, nel caso di scadenza di un contratto di lavoro a termine illegittimamente stipulato (e di comunicazione da parte del datore di lavoro della conseguente disdetta), non sono applicabili, tenuto conto della specialità della disciplina sul contratto di lavoro a termine e della qualificabilità dell'azione volta all'accertamento dell'illegittimità del termine non come impugnazione del licenziamento ma come azione imprescrittibile di nullità parziale del contratto, né la norma dell'art. 6 della legge n. 604 del 1966, relativa alla decadenza del lavoratore dall'impugnazione del licenziamento, né quella di cui all'art. 18 della legge n. 300/70. In particolare, nella sentenza n. 5217/2009 cit., viene escluso che la nullità del rapporto di lavoro subordinato instauratosi di fatto tra un impiegato ed un ente pubblico possa comportare, in fattispecie, appunto, soggetta all'art. 36 del D. Lgs. n. 165/2001, l'applicabilità della normativa in tema di tutela del lavoratore in ipotesi di illegittimo licenziamento.

La questione che ci occupa deve essere allora risolta alla stregua dei principi generali in materia di risarcimento del danno, non rivelandosi accettabile l'assunto della parte appellante basato su una cd. "presunzione assoluta di danno".

Al riguardo, è opportuno ricordare che la Suprema Corte di Cassazione, pronunciandosi sul contrasto di giurisprudenza rilevato in materia di danno esistenziale (v. ord. Cass. civ., sez. III, n. 4712 del 25.2.2008), con particolare riferimento agli oneri probatori e di allegazione posti a carico del danneggiato, ha affermato, in sintesi, quanto segue: 1) il danno patrimoniale è risarcibile ex art. 2043 c.c., quello non patrimoniale secondo il disposto degli artt. 2043 e 2059 dello stesso codice; 2) la categoria del danno patrimoniale si articola nelle due sotto-voci del lucro cessante e del danno emergente; 3) la categoria del danno non patrimoniale si articola, a sua volta, in un sottosistema composto dal danno biologico in senso stretto, dal danno esistenziale e dal danno morale soggettivo; 4) il danno biologico ed il danno esistenziale hanno morfologia omogenea (entrambi integrano una lesione di fattispecie costituzionali, quella alla salute il primo, quelle costituite da "valori/interessi costituzionalmente protetti" il secondo) ma funzioni diversificate (anche per volontà del Legislatore ordinario), con conseguenti differenze sul piano dei parametri valutativi delle poste risarcitorie; 5) in particolare, il danno esistenziale attiene alla sfera del fare a-reddituale del soggetto, e si sostanzia nella lesione di un precedente "sistema di vita", durevolmente e seriamente modificato, nella sua essenza, in conseguenza dell'illecito; 6) il danno morale soggettivo si caratterizza, invece, per una diversa ontogenesi, restando circoscritto nella sfera interiore del sentire, mai destinato all'obiettiva esteriorizzazione; 7) tanto il danno esistenziale, quanto il danno morale soggettivo sono incondizionatamente risarcibili entro i limiti della riserva di legge di cui all'art. 2059 c.c.; 8) tanto il danno esistenziale, quanto il danno morale soggettivo sono risarcibili anche oltre quei limiti se (e solo se) il comportamento del danneggiante abbia inciso su valori/interessi costituzionalmente tutelati (e il superamento del limite della riserva di legge vale tanto per l'una quanto per l'altra categoria di danno, come si legge nella sentenza n. 8828/2003 della Suprema Corte); 9) tanto il danno esistenziale, quanto il danno morale soggettivo sono risarcibili se (e solo se) di entrambi il soggetto danneggiato fornisca la dimostrazione (anche mediante

allegazioni e presunzioni), non esistendo, nel nostro sistema civilistico, danni *in re ipsa*.

Successivamente, le Sezioni Unite della Corte, nel rispondere ai quesiti ad esse sottoposti dalla Terza Sezione Civile con la citata ordinanza n. 4712 del 25.2.2008, con quattro sentenze depositate l'11 novembre 2008 (Sezioni Unite Civili nn. 26972, 26973, 26974 e 26975, Pres. Carbone, Rel. Preden), hanno "codificato" il danno non patrimoniale risarcibile, escludendo, tra l'altro, la configurabilità del danno esistenziale come sottocategoria comprensiva di ogni pregiudizio alla qualità della vita e ribadendo che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate.

Nel caso qui esaminato, il riconoscimento del diritto del lavoratore al risarcimento del danno esistenziale, asseritamente derivante dal comportamento della P.A. – non può prescindere da una specifica allegazione, in ricorso, sulla natura e sulle caratteristiche del pregiudizio medesimo, incidente sul fare a-reddittuale del soggetto interessato, che alteri le sue abitudini e gli assetti relazionali propri, inducendolo a scelte di vita diverse quanto alla espressione e realizzazione della sua personalita' nel mondo esterno.

Nella specie, invece, non si rinvencono, nell'atto introduttivo del giudizio, puntuali deduzioni in merito al lamentato danno esistenziale, ovvero l'enunciazione delle ragioni specifiche e delle circostanze rilevanti da cui desumere, anche in via presuntiva, l'esistenza di tale quota di danno, con indicazione, in particolare, dell' *ubi consistam* del danno esistenziale in sé e per sé considerato e circa gli elementi per una quantificazione anche equitativa, non potendosi attribuire rilevanza, agli indicati fini, unicamente alle generiche enunciazioni operate in ricorso ed in precedenza testualmente riportate, avulse dalla concreta fattispecie e riferibili ad ogni vertenza di analogo contenuto, in mancanza, per giunta, di dati concreti in ordine alla specifica situazione lavorativa e personale del ricorrente desumibili *aliunde*, ad esempio dal libero interrogatorio (non praticato) o da idonea documentazione (non prodotta),

sconoscendosi, tra l'altro, se il lavoratore (nato il 24.5.1971) ha più reperito stabile occupazione dopo la cessazione dell'ultimo rapporto con la ASL (ndr.: si noti che altre volte è stato adottato, dalla giurisprudenza di merito, il criterio del tempo medio per reperire altra occupazione nella zona geografica di appartenenza).

In altri termini, è del tutto carente la dimostrazione della effettività di un danno-conseguenza, *id est* di un pregiudizio (non patrimoniale) ontologicamente apprezzabile e causalmente riconducibile alla perpetrata violazione, come richiesto alla luce dell'indirizzo interpretativo più rigoroso espresso dalla Corte Suprema (ndr.: pregiudizio che è fondato, come detto, sulla natura non meramente emotiva ed interiore propria del danno morale e che da quest'ultimo si distingue, come più volte precisato dalla S.C., per la oggettiva accertabilità del pregiudizio attraverso la prova di scelta di vita e professionali diverse da quelle che si sarebbero adottate se non si fosse verificato l'evento dannoso denunciato).

Giova sottolineare che l'istante mostra, nel ricorso di primo grado così come congegnato, di ricollegare il risarcimento semplicemente alla mancata ricostituzione del rapporto, che non è possibile a norma dell'art. 36 cit., mentre nulla osserva in ordine al danno "derivante dalla prestazione di lavoro" indicato nel citato articolo, o in merito ad eventuale perdita di chance, in riferimento, ad esempio, alla perdita di altre occasioni lavorative presentatesi nel medesimo periodo.

Al pari, non trova idoneo riscontro il dedotto danno alla professionalità, pure escluso dal giudice appellato, e, ugualmente, il presunto danno (pure implicitamente negato) connesso alla retribuzione che il ricorrente avrebbe percepito "se avesse lavorato con contratto a tempo indeterminato fin dall'inizio".

Sulla base di tutte le argomentazioni finora svolte, l'appello, così come proposto da Giardullo Salvatore, va inevitabilmente rigettato, con conseguente conferma della sentenza gravata, sia pure con doverosa integrazione della sua parte motiva.

Sussistono giusti motivi, in considerazione della complessità delle questioni trattate, per compensare interamente tra le parti, ex art. 92 c.p.c., le spese del grado.

**P. Q. M.**

La Corte così provvede: 1) rigetta l'appello; 2) compensa per intero tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

Napoli, 18.11.2009.

**Il Consigliere estensore**

*Almindo Nocera*

**Il Presidente**

*Carlo Murolo*

