

---

# NOTIZIARIO

*Numero 15*

[www.laprevenienza.it](http://www.laprevenienza.it)



*Supplemento di Laprevenienza.it – Mensile di informazione*

Reg. Trib. PT 537 del 7.12.2000 – ISSN 1724 – 5117 – Direttore Responsabile Giovanni Dami

**Versione elettronica PDF \* Copia di Laprevenienza.it Notiziario** \* E' consentita la stampa e la copia per uso esclusivamente personale. *Riproduzione vietata con qualsiasi mezzo analogico o digitale senza il consenso scritto della redazione.* I testi dei provvedimenti normativi e giurisprudenziali linkati o pubblicati non rivestono carattere di ufficialità: Laprevenienza.it declina ogni responsabilità per eventuali inesattezze.

**Redazione:** [info@laprevenienza.it](mailto:info@laprevenienza.it) – Fax 178 221 3637 \* **Editore:** Associazione La Previdenza.it – Via Giuseppe Garibaldi, 85 – 51016 Montecatini Terme (PT) – Internet Provider: Italway S.r.l. - Via Fucini, 2/b – 51010 Massa e Cozzile (PT) – Laprevenienza.it™ è un marchio depositato.

Hanno collaborato: *Dott.ssa Cesira Cruciani, Dott. Antonello Podda, Dott. Mazzon Matteo, Dott. Gesuele Bellini, Avv. Mario Pavone, Avv. Luciano Faraon, Avv. Luigi Modaffari, Dott. Vittorio Raeli (Giudice Unico Corte dei Conti) – Avv. Prof. Lorenzo Cuomo – Avv. Maurizio Danza – Prof. Mario Meucci – Avv. Francesco Orecchioni, Avv. Daniela Carbone*

(\*\*) LaPrevidenza.it ringrazia tutti i professionisti ed i collaboratori che ci dedicano parte del loro prezioso tempo per fornire agli utenti una informazione puntuale e qualificata.

*A.D. MMVIII*

---

***Le sezioni aggiornate dell'Osservatorio – [RELAZIONI SINDACALI](#)***

[Assistenza](#) - [Contributi](#) – [Pensioni](#) – [Lavoro](#) – [Pensioni](#) – [Pubblico Impiego](#) – [Famiglia e Minori](#)

[Diritto Canonico](#) – [Gestione Separata Inps](#) – [Risarcimento del danno](#) – **[FORUM PREVIDENZA](#)**

**NOTIZIARIO GIURIDICO INVIATO AGLI UTENTI REGISTRATI**

**AREA REGISTRAZIONE UTENTI**

(Novembre 2008)

Compatibilità tra la pratica forense e il lavoro dipendente - Cassazione, Sez. Unite, Sentenza 26.11.2008 n. 28170 - Avv. Luigi Modaffari

De Magistris sarà trasferito, conferma dalla Cassazione - Cassazione civile, SS.UU, sentenza 11.07.2008 n. 19279 - Cesira Cruciani

Riordino delle Comunita' montane: pubblicato il decreto - D.p.c.m. 19.11.2008 - G.U. 278 del 27.11.2008

Se cadi sulle scale bagnate del condominio il custode dell'edificio - Cass. civ., Sez. III, sentenza 19 giugno 2008, n. 16607

Pensione indiretta e di reversibilità agli orfani maggiorenni studenti universitari - Chiarimenti Inpdap - Inpdap, Nota operativa 25.11.2008 n. 44

Operai agricoli: benefici contributivi art. 1 c. 65 legge 24.12.2007 n. 247 - Inps, Circolare 26.11.2008 n. 102

Perequazione automatica: legge regionale o legislazione nazionale? Le sezioni Unite della Corte dei Conti si pronunciano - Corte dei Conti, Sezioni Riunite, Sentenza 18.11.2008 n. 5/QM

Il danno esistenziale - Genesi, ratio, orientamenti e parabola della dibattuta figura di danno - Articolo dell'avv. Luigi Modaffari, Foro di Brescia

Codice di deontologia e di buona condotta per il trattamento dei dati personali per svolgere investigazioni difensive o per far valere o difendere un diritto in sede giudiziaria - Garante per la protezione dei dati personali, Deliberazione 6.11.2008 n. 60

Condanna per l'Italia: la normativa pensionistica che diversifica l'età per i dipendenti pubblici viola la normativa europea - Corte di Giustizia Europea, Quarta Sezione, sentenza 13 novembre 2008, C 46/07 - Dr. Gesuele Bellini

Direttiva 91/439/CEE - Riconoscimento reciproco delle patenti di guida - Sospensione temporanea della patente - Corte Ue, III sezione, sentenza 20.11.2008 C-1/07 Weber

Concorrenza – Intese – Mercato dei prodotti di carbonio e di grafite per applicazioni elettriche e meccaniche – Eccezione di illegittimità - Tribunale Ue, V sezione, Sentenza 8.10.2008 T-69/04 - Schunk

Garanzia della comunita' accordata alla Banca Ue per investimenti in caso di perdite conseguenti a prestiti e garanzie su progetti realizzati fuori dalla Ue - Corte Ue, III sezione , 6.11.2008, Causa C-155/07

**Le Sezioni Unite e il danno esistenziale**

*Cass., Sez. Unite, 11 novembre 2008, n. 26972 - Avv. Luigi Modaffari, Foro di Brescia*

Il risarcimento del danno a seguito della violazione degli obblighi familiari

*Articolo dell'Avv. Luigi Modaffari, Foro di Brescia*

**LaPrevidenza.it Notiziario n° 15 del 9.12.2008**

[L'ARAN ha firmato il contratto apripista del pubblico impiego privatizzato](#)

*Ipotesi di accordo del CCnl comparto ministeri - Nota del Dott. Gesuele Bellini*

[Pubblicata la legge 181/2008 in materia di funzionalità del sistema giudiziario](#)

*Legge 13.11.2008 n. 181*

[Presupposti per il beneficio speciale e amianto](#)

*Corte di Appello Bari, sez. lavoro 14.4.2008 - Avv. Rocchina Staiano*

[Funzionalità del sistema giudiziario: il testo coordinato del d.l. pubblicato in gazzetta](#)

*Testo coordinato del Decreto legge 16.9.2008 n. 143*

[Carriera diplomatica: le nuove retribuzioni in seguito al recepimento degli accordi sindacali](#)

*Inpdap, Nota Operativa 17.11.2008 n. 43*

[Servizi istituzionali - Gestione delle risorse - modalità applicative](#)

*Ministero dell'Economia, Decreto 17.10.2008*

[Assunzione nella funzione pubblica UE: il bando deve essere redatto anche in lingua italiana](#)

*Tribunale UE, Sentenza 20.11.2008 T-185/05 - Repubblica Italiana*

[Iva - Luogo delle operazioni imponibili - Criterio di collegamento fiscale](#)

*Corte Ue, I<sup>a</sup> sez., sentenza 6.11.2008 C-291/07 - Kollektivavtalsstiftelsen*

[Direttiva 2000/31/CE – Art. 5, n. 1, lett. c\) – Commercio elettronico – Prestatore di servizi tramite internet – Posta elettronica](#)

*Corte di Giustizia Ue, IV sezione C-298/07 - Bundesverband*

[Chemioterapia ed indennità di accompagnamento](#)

*Cass., sez. lav., 22.10.2008 n. 25569 - Avv. Daniela Carbone*

[Direttive recanti chiarimenti sulle scelte di destinazione del TFR da parte dei lavoratori che attivano un nuovo rapporto di lavoro](#)

*Covip, Deliberazione 24.4.2008*

[Garanzia della comunità accordata alla Banca Ue per investimenti in caso di perdite conseguenti a prestiti e garanzie su progetti realizzati fuori dalla Ue](#)

*Corte Ue, III sezione, 6.11.2008, Causa C-155/07*

[Concorrenza – Intese – Mercato dei prodotti di carbonio e di grafite per applicazioni elettriche e meccaniche – Eccezione di illegittimità](#)

*Tribunale Ue, V sezione, Sentenza 8.10.2008 T-69/04 - Schunk*

[Finanziaria 2009: approvato alla Camera il disegno di legge - Disegno di legge approvato alla Camera il 6 novembre 2008](#)

[Funzione pubblica - Funzionari - Previdenza Sociale - Assicurazione contro gli infortuni e le malattie professionali - Invalidità - Collocamento a riposo per invalidità - Motivazione – Annullamento - Tribunale della funzione pubblica UE, Prima sezione, Sentenza 4.11.2008, F-41/06 Marcuccio](#)

[Vittime del terrorismo: indicazione per la concessione dei benefici contributivi - Inps, Circolare](#)

**LaPrevidenza.it Notiziario n° 15 del 9.12.2008**

11.11.2008 n. 98

Ulteriori disposizioni correttive e integrative del decreto legislativo 12.4.2006 n. 163 - Decreto Legislativo 11.9.2008 n. 152

Universita' - Disposizioni urgenti per il diritto allo studio, la valorizzazione del merito e la qualita' del sistema universitario - Decreto Legge 10.11.2008 n° 180 , G.U. 10.11.2008

Contributi previdenziali: variazione del tasso di differimento per ritardato versamento - Inps, Circolare 11.11.2008 n. 97

Inadempimento di uno Stato – Art. 141 CE – Politica sociale – Parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e lavoratori di sesso femminile – Nozione di retribuzione - Corte di Giustizia UE, VI sezione, Sentenza 13.11.2008, C-46/07

Soggetti danneggiati da vaccinazioni e trasfusioni di emoderivati: pubblicato il decreto con le modalita' di liquidazione - Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Decreto 7.10.2008

Socio addetto ad attivita' di soprintendenza - Obbligo assicurativo - Inail, Circolare 7.11.2008 n. 66

Decreto Legislativo 26 marzo 2001, n. 151 - Interpretazione autentica - Inps, Circolare 14.11.2008 n. 100

Impiego pubblico privatizzato - lavoro (rapporto di) - retribuzione - mansioni - rilevanza ai fini economici dello svolgimento di mansioni superiori - Corte di Cassazione - Sez. Lavoro - Sent. 17.9.2008 n. 23741 - Avvocato Lorenzo Cuomo

Diritto di visita tramite internet: il Tribunale di Nicosia acconsente alla richiesta di visitare i figli tramite collegamento video internet - Tribunale di Nicosia, Decreto 15 - 22 aprile 2008 - Valter Marchetti

Accesso agli atti amministrativi - Sussistenza in relazione ad un interesse concreto - Tar Puglia, Lecce sez. II^, Sentenza 29.8.2008 n. 2436 - Avv. Lorenzo Cuomo

Misure restrittive adottate nei confronti di talune persone e entità nell'ambito della lotta contro il terrorismo - Corte di Giustizia UE, Tribunale, VII^ sez., Sentenza 23.10.2008, Causa T-256/07

I procedimenti penali dopo il c.d. pacchetto sicurezza – Articolo di Valter Marchetti

Ripartizione dell'onere probatorio in tema di responsabilità ex art.2048 c.c. - Cassazione civile Sentenza 10.10.2008, n. 24997 - Avv. Lorenzo Cuomo

Vittime del terrorismo: la circolare Inpdap con le istruzioni per l'erogazione dei benefici - Inpdap, Circolare 28.10.2008 n. 15

Pensione di guerra per violenza carnale in epoca bellica - Corte dei Conti, sez. II^ centrale, sentenza 3.7.2008 n. 325

Operazione RED Inpdap: recupero degli indebiti pensionistici - Inpdap, Nota Operativa 31.10.2008 n. 39

Pubblico impiego : La giurisdizione in tema di scorrimento delle graduatorie e annullamento di nuove procedure concorsuali alla luce della sentenza del TAR Lombardia 15 settembre 2008 n°4073 – Articolo di Maurizio Danza Arbitro Pubblico Impiego Lazio

Chirurgia plastica: il chirurgo è obbligato a restituire le foto al paziente - Garante per la protezione della Privacy, provvedimento 2.10.2008

***LaPrevidenza.it Notiziario n° 15 del 9.12.2008***

Inadempimento di uno Stato – Direttiva 89/48/CEE – Lavoratori – Riconoscimento dei diplomi -  
*Corte di Giustizia UE, Sezione seconda, Sentenza 23.10.2008, C-274/05*

Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte Costituzionale - *Corte Costituzionale,*  
*Deliberazione 7.10.2008*

Indennita' di mobilita' - Maggiorazione del periodo di 12 mesi del periodo di erogazione - *Inps,*  
*Circolare 6.11.2008 n. 95*

Le conseguenze del licenziamento - *Nota dell'Avvocato Lorenzo Cuomo*

Rendita catastale: con la valutazione automatica c'è liquidazione d'imposta senza avviso di  
accertamento - *Nota a Cass. civ., sezione Tributaria, 24 settembre 2008 n. 23995 - Avv. Daniele*  
*Iarussi*

Formazienda, il nuovo fondo interprofessionale per la formazione continua - Disposizioni operative  
Inps - *Inps, Messaggio 5.11.2008 n. 24682*

***I termini della domanda per la pensione di privilegio - (Dott. Antonello Podda)***

Con sentenza n.323 del 1 agosto 2008, la Corte Costituzionale è intervenuta sull'annoso problema delle domande di pensione di privilegio proposte dopo 5 anni dal collocamento a riposo, termine prescrizione ai sensi dell'art.169 del DPR 1092/73 (testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato) che testualmente recita "œLa domanda di trattamento privilegiato non è ammessa se il dipendente abbia lasciato decorrere cinque anni dalla cessazione dal servizio senza chiedere l'accertamento della dipendenza dalle infermità o delle lesioni contratte.

L'unica deroga prevista dalla normativa era relativa ai malati del morbo di Parkinson per i quali il termine di presentazione dell'istanza è decennale.

La questione di legittimità costituzionale era stata sollevata nel 2007 dalla Corte dei Conti "œ Sezione Giurisdizionale della Liguria "œ che aveva paventato la violazione dell'art.3 e dell'art.38 della Costituzione in quanto la norma creava una disuguaglianza tra coloro la cui malattia dovuta al lavoro si fosse manifestata entro i 5 anni dalla cessazione e gli altri che invece ne riscontravano gli effetti in periodo successivo, violando in questo modo anche l'art.38 della Carta fondamentale nella parte in cui dispone che ai lavoratori siano assicurati mezzi di vita adeguati in caso di malattia.

In sostanza rimanevano esclusi coloro che erano affetti da patologie "œ caratterizzate da un lungo intervallo di tempo fra l'inizio dell'esposizione e la comparsa della malattia"œ.

Sulla questione la Consulta si era già pronunciata nel 2001 e nel 2003, dichiarando la manifesta inammissibilità dei ricorsi che poggiavano per<sup>12</sup> sull'assunto che alcune malattie avevano le stesse caratteristiche del morbo di Parkinson pur essendo trattate in modo diverso dalla norma del DPR 1092. La Corte Costituzionale aveva ribadito la propria incompetenza a pronunciamenti di esclusiva competenza del Parlamento. Infatti la presunta irragionevolezza della norma in discussione era basata sull'equiparazione di malattie "œ e in particolare del loro decorso - la cui competenza, sulla base di sicuri dati scientifici, appartiene alla discrezionalità del legislatore.

In occasione della pronuncia del 2003 (ordinanza n.246) la Consulta aveva tuttavia aperto la porta che è stata chiusa con la sentenza dello scorso agosto; veniva infatti in rilievo come nel ricorso non fosse stata censurata la scelta del legislatore di far decorrere il termine per la domanda di pensione privilegiata dalla data di cessazione del servizio indipendentemente dalle modalità di manifestazione della malattia.

Tale ultima questione è stata oggetto dell'ordinanza della Corte dei Conti da cui è scaturita la sentenza di che trattasi. a^ stato rilevato come le attuali conoscenze mediche hanno posto in luce l'esistenza di malattie in cui, fra la causa della patologia e la relativa manifestazione, intercorre un

***LaPrevidenza.it Notiziario n° 15 del 9.12.2008***

lungo e non preventivabile periodo di latenza in assenza di alcuna specifica sintomatologia, come ad esempio in quelle provocate dall'esposizione all'amianto.

In questi casi viene pertanto in rilievo l'irragionevolezza della norma che pretende che la domanda di pensione di privilegio venga comunque inoltrata entro cinque anni dalla cessazione dal servizio a prescindere dal manifestarsi dell'infermità, creando una palese violazione dei principi stabiliti dagli artt.3 e 38 della Costituzione; infatti il diritto alla maggiorazione del trattamento di quiescenza viene pregiudicato prima ancora che venga ad esistenza, determinando un'ingiustificata disparità di trattamento.

La Consulta ha, per questi motivi, dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 169 del d.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092 (Approvazione del testo unico delle norme sul trattamento di quiescenza dei dipendenti civili e militari dello Stato), nella parte in cui non prevede che, allorché la malattia insorga dopo i cinque anni dalla cessazione dal servizio, il termine quinquennale di decadenza per l'inoltro della domanda di accertamento della dipendenza delle infermità o delle lesioni contratte, ai fini dell'ammissibilità della domanda di trattamento privilegiato, decorra dalla manifestazione della malattia stessa.

Con Nota Operativa n.35 del 15 ottobre 2008, la Direzione Centrale Pensioni dell'INPDAP ha quindi dato istruzioni ai propri uffici affinché accolgano le istanze di pensione di privilegio presentate da iscritti alla Cassa Trattamenti Pensionistici ai dipendenti dello Stato (CTPS), ancorché sia superato il quinquennio dalla data di cessazione dal servizio, e siano quindi avviate le pratiche per il relativo riconoscimento.

I casi pregressi respinti potranno essere oggetto di nuova istanza ed in questo caso gli uffici INPDAP dovranno verificare che non sia trascorso un periodo superiore ai 5 anni dalla manifestazione della malattia. L'accertamento dovrà avvenire a mezzo di richiesta al competente organismo di accertamento sanitario affinché individui la data di manifestazione dell'infermità per la quale si chiede la causa di servizio nonché le altre condizioni prescritte dalla normativa vigente.

La sentenza ovviamente opera anche per le amministrazioni pubbliche che liquidano ancora le pensioni originarie in luogo dell'INPDAP; ci sono infatti amministrazioni pubbliche che ancora definiscono direttamente i trattamenti pensionistici e che rimangono competenti anche per le domande che dovessero scaturire dagli effetti della sentenza della Corte Costituzionale, come nel caso del ricorso contro il Ministero della Difesa per il quale la Corte dei Conti ha sollevato la questione di legittimità costituzionale.

## **IL DANNO ESISTENZIALE**

### **Genesis, ratio, orientamenti e parabola della dibattuta figura giurisprudenziale**

#### **INTRODUZIONE AL CONCETTO DI DANNO**

Alla luce della recente Sentenza a Sezioni Unite sulla figura del danno esistenziale, innanzitutto, a scopo di chiarezza, è opportuno fare una breve introduzione sul concetto di danno, riferito all'ambito del diritto civile. Il danno, nell'ottica considerata, viene concepito essenzialmente e generalmente come l'alterazione negativa del patrimonio, cioè una *deminutio* di tipo economico (cd **danno patrimoniale**). Poi, a quest'ultima fattispecie risarcitoria, si è sin da subito contrapposta la figura del **danno morale**, in base al principio per cui il soggetto danneggiato, a seguito dell'ingiustizia subita, ha titolo per ottenere il ristoro anche delle conseguenze psichiche patite. In base alla natura di tale ultima figura risarcitoria, è d'obbligo una equiparazione tra danno morale e denaro, ben espressa dal concetto del "*pretium doloris*".

Pertanto, per almeno un trentennio dall'entrata in vigore del codice civile del 1942, la fattispecie del danno continua ad essere costituita dal dualismo tra il danno patrimoniale e quello morale. E' utile precisare che quest'ultimo, come testualmente prevede l'art. 2059 c.c., viene risarcito solo nei casi previsti dalla legge, casi, sino a tempi recenti, che sono rimasti ancorati solo ed esclusivamente alle ipotesi di reato.

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione è emerso un nuovo sistema di valori, dove al centro viene posta la persona umana, sia come bene primario dell'ordinamento che come oggetto di tutela illimitata. Infatti, la Costituzione del 1948, a differenza del codice civile, prevede e tutela in primo piano i diritti alla persona e solo in secondo piano i rapporti economici. Tale dicotomia tra concezione risarcitoria codicistica e costituzionale, nel tempo e a seguito dei maggiori contributi dottrinari, ha fatto sollevare numerose questioni di costituzionalità riguardo all'art. 2059 c.c., specificatamente nella parte in cui limita il danno non patrimoniale ai soli casi previsti dalla legge, cioè le ipotesi di reato. Con la storica Sentenza 184 del 1986 la Consulta ha preso atto della suddetta discrasia e, sebbene abbia escluso l'incostituzionalità della norma predetta per non demolire l'assetto del codice civile, ha imposto una reinterpretazione della figura di danno non patrimoniale alla luce del dettato costituzionale.

Con la suddetta pronuncia si è ammesso il risarcimento del **danno biologico o danno alla salute**, con il quale si risarcisce la lesione dell'integrità psico fisica in sé considerata, a prescindere dalle conseguenze patrimoniali o morali che ne siano derivate. Tuttavia, per evitare il limite dell'art. 2059 c.c., la Corte Costituzionale ha specificato che l'articolo 2059 c.c. stesso si riferisce solo ai danni morali e che il fondamento della risarcibilità del danno biologico, invece, deve essere ricercato nell'art 2043 c.c. letto e interpretato in combinato disposto con l'art. 32 della Costituzione.

#### **L' ORIGINE DEL DANNO ESISTENZIALE**

A seguito dell'individuazione del danno biologico, la dottrina ha progressivamente individuato la possibilità di risarcire altri pregiudizi non patrimoniali lesivi di beni essenzialmente riguardanti la persona umana, diversi dalla salute, ma altrettanto previsti e tutelati dalle norme costituzionali. In altre parole, se una certa posizione soggettiva è tutelata da una garanzia costituzionale, deve valere il medesimo ragionamento che vale per il danno alla salute, cioè l'ipotetico danno deve essere risarcito in forza della lettura costituzionalmente orientata dell'art 2043 c.c..

La figura del danno esistenziale, pertanto, ha origine dalla presa d'atto che i tre tipi di danno sino ad allora individuati non sarebbero stati in grado di coprire tutta la gamma dei pregiudizi che la vittima patisce in conseguenza dell'illecito altrui.

L'illecito, infatti, potrebbe cagionare al danneggiato nessuna lesione psico fisica, nessuna diminuzione o lesione del patrimonio e nessuna sofferenza d'animo, ma potrebbe precludere lo svolgimento di attività non remunerative che, sino ad allora, erano fonte di gratificazione. Pertanto, il danno esistenziale è stato definito dalla migliore dottrina come **“la forzosa rinuncia allo svolgimento di attività non remunerative, fonte di**

**compiacimento o di benessere per il danneggiato, indipendentemente dalla compromissione dell'integrità psico fisica**” (Prof Cendon P., “Non di sola salute vive l'uomo”, Milano 1999).

Al tempo, tale figura è stata riconosciuta ed applicata in concreto la prima volta dal Tribunale di Torino nella Sentenza 05.08.1995, ove il Giudice di I grado prende atto di come la tripartizione classica non risulti idonea a risarcire tutti pregiudizi patiti dalla vittima.

La prima ipotesi di pronuncia della Cassazione sulla voce di danno in esame risale alla **Sent. 7710 del 2000**, nella quale si pronunciava sul caso di un padre che per lungo tempo aveva fatto mancare al proprio figlio i mezzi di sostentamento. La Suprema Corte ha statuito che l'indebita condotta del genitore aveva posto in essere una gravissima lesione dei diritti fondamentali della vittima quale figlio e quale minore. Pertanto, nel caso di specie, il fondamento della risarcibilità del danno esistenziale si è ravvisato nel combinato disposto dell'art. 2043 c.c. e l'art. 2 della Costituzione.

### **LE SENTENZE “GEMELLE”**

Con le Sentenze “gemelle” del 2003, la Cassazione ha ulteriormente innovato la materia del danno esistenziale e/o non patrimoniale. Esaminando due fattispecie di danni cd “riflessi” (nella Sentenza 8828 del 2003 la Suprema Corte si pronunciava su di un caso di morte di prossimi congiunti; nell'altra sentenza n. 8827 del 2003, invece, il danno riguardava un neonato ridotto a stato vegetativo a causa di errore dei medici sia in fase di diagnosi che dopo.. ), la Cassazione ha fatto venire meno la tipica lettura restrittiva dell'art. 2059 c.c.. Infatti, detta portata restrittiva non avrebbe più potuto essere condivisa ed accettata poiché nel nostro ordinamento, in forza dell'art 2 della Costituzione che tutela e protegge i diritti inviolabili dell'uomo, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona. Pertanto, una lettura costituzionalmente orientata dell'art 2059 c.c. impone di superare i limiti dettati dall'art 185 c.p., in quanto detto limite deve essere considerato inoperante nel caso di lesione di un valore della persona costituzionalmente tutelato.

Tale orientamento viene ripreso poco dopo dalla famosa Sentenza della corte Costituzionale n. 233 del 2003.

Alla luce delle suddetta pronunce, tuttavia, si evince la differenza rispetto al danno morale, soprattutto dal punto di vista probatorio. Infatti, ai fini della relativa liquidazione, tutto il sistema del danno esistenziale si basa su di una rigorosa prova sia del nesso causale che del pregiudizio patito.

### **L'ORIENTAMENTO CONTRARIO**

Nonostante detto riconoscimento, non si può tacere che un differente orientamento giurisprudenziale inizialmente di merito, ben più restrittivo e meno innovativo, ha sempre negato autonoma rilevanza al danno esistenziale. Detto orientamento si è basato essenzialmente sul principio per cui la tesi che riconduce il danno esistenziale all'art. 2043 c.c. non può essere condivisa in quanto tale articolo copre solo il danno biologico, in aggiunta a quello patrimoniale. Il danno esistenziale, invece, può avere rilievo solo come categoria descrittiva ed il relativo risarcimento deve essere considerato come a titolo non patrimoniale, o morale o biologico.

Tra le prime pronunce di questo tipo: Trib. Bergamo 26.02.2003; Trib. Roma 7.03.2003.

In seguito, la Cassazione stessa ha puntualizzato che ai sensi dell'art. 2059 c.c. non è possibile fare riferimento alla categoria del danno esistenziale poiché così si finirebbe per portare il danno non patrimoniale nell'atipicità. Ciò sarebbe vietato sia dal Legislatore che dall'interpretazione costituzionale dell'art 2059 c.c. Pertanto, ai fini del risarcimento del danno ex art 2059 c.c. è necessario che la lesione riguardi interessi protetti come inviolabili dalla Costituzione e da ciò ne verrebbe escluso il danno esistenziale propriamente detto. Per esempio, il risarcimento del danno esistenziale presupporrebbe un diritto costituzionale ad essere felici, cosa che non vi è. Altri motivi che giustificavano la “negazione” della figura del danno esistenziale, se non solamente a titolo dottrinario o descrittivo, vi era l'eccessiva ampiezza del concetto, la possibilità di duplicazione del risarcimento (visto e considerato che in molte situazioni il concetto di danno esistenziale e morale si sovrappongono) e, infine, la difficoltà di quantificarlo in concreto in

***LaPrevidenza.it* Notiziario n° 15 del 9.12.2008**

sede di liquidazione.

Tra le pronunce di tale filone giurisprudenziale si ricordano le sentenze 19354 del 2005 e, in tema di danno esistenziale per la irragionevole durata del processo, Cons. Stato. Sez IV 1096 del 2005.

**LE SEZIONI UNITE N. 6572 DEL 2006**

Il caso di specie verteva su di un danno patito da un lavoratore a seguito di un demansionamento professionale. Tale fattispecie è stata utile affinché la Suprema Corte operasse una sistemazione della materia quanto al concetto, riconoscimento, alla prova ed alla liquidazione del danno esistenziale.

Innanzitutto, le Sezioni Unite, definiscono il danno esistenziale come un danno all'identità professionale sul luogo di lavoro, all'immagine e alla vita di relazione e, più in generale, di lesione del diritto del lavoratore alla libera esplicazione della sua personalità nel luogo di lavoro, che è tutelato agli articoli 1 e 2 Costituzione. Quindi, si tratta, in particolare, in linea con la giurisprudenza prevalente, dell'alterazione delle abitudini di vita e degli assetti relazionali del lavoratore, il quale viene, in tal caso, privato di occasioni per l'espressione e la realizzazione della sua persona nel mondo esterno (sul punto, ex multis, Cass. Civ. 7980/2004).

Tale voce di danno, a differenza del danno morale che attiene alla sfera emotiva e interiore del singolo, è oggettivamente accertabile attraverso l'allegazione, a cura del soggetto danneggiato, di precise circostanze comprovanti l'adozione di scelte di vita diverse da quelle che sarebbero state seguite in assenza dell'evento dannoso, a nulla rilevando la prova, di per sé sola, della dequalificazione, dell'isolamento e della forzata inoperosità.

Pertanto, alla luce del principio generale affermato dalla Suprema Corte a definizione del contrasto giurisprudenziale, è onere esclusivo del lavoratore provare che il demansionamento ha prodotto, nella prospettiva dell'art. 1223 cod. civ., una perdita rappresentata dalla diminuzione o dalla privazione di un valore personale, non patrimoniale, alla quale il risarcimento del danno deve essere commisurato, seppure in via equitativa.

Quanto, poi, agli strumenti probatori a disposizione del lavoratore per la prova del danno esistenziale, le Sezioni Unite hanno avuto cura di precisare che, fatta eccezione per il danno biologico, il quale può essere dimostrato solo attraverso il ricorso all'accertamento medico-legale, il danno esistenziale può essere verificato attraverso la prova documentale, testimoniale e presuntiva, la quale ultima, lungi dal rappresentare un mezzo di rango secondario nella gerarchia dei mezzi di prova, può essere impiegato anche in via esclusiva dal giudice per la formazione del suo convincimento (Cass. Civ. 13819/2003; Cass. Civ. 9834/2002).

**LE SEZIONI UNITE N. 26972 DEL 2008**

Con la Sentenza citata, la Suprema Corte risolve un contrasto giurisprudenziale, che perdura da quasi un decennio, riguardante la sussistenza, l'individuazione e la risarcibilità della suddetta voce di danno.

Nella suddetta pronuncia, innanzitutto, la Cassazione ha specificato il concetto di danno "non patrimoniale". Tale fattispecie, come detto sopra, è risarcibile sia quale conseguenza di un reato sia in altre ipotesi risarcitorie, le quali, anche se non espressamente previste dal legislatore, sono desumibili in base ad una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 2059 c.c.. In seguito, nell'esaminare la figura predetta, la Suprema Corte ha statuito che questa è una categoria omnicomprensiva e che non è possibile e lecito ritagliare all'interno varie sottocategorie (come quella del danno esistenziale), se non a titolo descrittivo. E, pertanto, ritenuto scorretto e non conforme al dettato normativo pretendere di distinguere il c.d. "danno morale soggettivo" dagli altri danni non patrimoniali. Infatti, la sofferenza morale non è che uno dei molteplici aspetti di cui il giudice deve tenere conto nella liquidazione dell'unico ed unitario danno non patrimoniale, e non un pregiudizio a sé stante.

Il danno esistenziale può essere oggetto di risarcimento, sussistendone i presupposti, solo se rientrante nella figura generale del danno non patrimoniale ex art 2059 c.c.. Pertanto il risarcimento potrà essere accordato,

***LaPrevidenza.it Notiziario n° 15 del 9.12.2008***

nell'ipotesi di danno quale conseguenza di un reato che nel caso di un illecito lesivo di un diritto della persona costituzionalmente garantito. Tale danno, però, costituisce né più né meno che un "ordinario" danno non patrimoniale, di per sé risarcibile ex art. 2059 c.c., e che non può essere liquidato separatamente come danno esistenziale sol perché diversamente denominato.

Infine, le SS.UU. hanno tratto spunto dal suddetto ragionamento per negare o comunque limitare fortemente il risarcimento dei danni non patrimoniali c.d. "bagatellari", ossia quelli futili od irrisori, causati da condotte prive del requisito della gravità. A riguardo, il riconoscimento e la liquidazione di tali danni non patrimoniali non gravi o causati da offese non serie può essere censurabile in sede di gravame per violazione di un principio informatore della materia.

*(Avv. Luigi Modaffari)*

**Publico impiego : La giurisdizione in tema di scorrimento delle graduatorie e annullamento di nuove procedure concorsuali alla luce della sentenza del TAR Lombardia 15 settembre 2008 n°4073 (Avv. Maurizio Danza, Arbitro per il Pubblico Impiego della Regione Lazio)**

Il tema è di particolare interesse nel panorama giurisprudenziale riguardando, sia le procedure concorsuali interne ai comparti del pubblico impiego che quelle aperte ai candidati esterni. Numerosi gli interventi sia dei T.A.R. che della Cassazione sulla problematica. Degna di merito a tal proposito la recente sentenza del T.A.R. Lombardia 15 settembre 2008 n°4073 che di fatto pone in essere una interessante ricostruzione della evoluzione giurisprudenziale in materia. In primo luogo va fatto rilevare come secondo la giurisprudenza, occorra distinguere "l'ipotesi in cui la parte si limiti ad evocare la propria pretesa ad essere assunto dalla pubblica amministrazione attraverso lo "scorrimento" della graduatoria ancora valida ed efficace, da quella in cui l'interessato, nel perseguire il medesimo bene della vita, intenda ottenere la caducazione della nuova procedura concorsuale indetta dalla pubblica amministrazione in luogo dello "scorrimento". Con riferimento alla prima fattispecie di controversie, un indirizzo del Giudice Amministrativo ritiene sussistente la propria giurisdizione sui ricorsi avverso il "silenzio rifiuto" serbato sull'istanza volta ad ottenere una statuizione espressa e motivata sullo scorrimento di una graduatoria di concorso ancora efficace. Sostengono i Giudici che tale vertenza atterrebbe non già al momento costitutivo del rapporto di lavoro subordinato, bensì a quello, logicamente e giuridicamente presupposto, dell'esistenza, o meno, dell'obbligo dell'ente pubblico stesso a provvedere a tal scorrimento, ossia ad esercitare la potestà discrezionale, di natura organizzatoria, di attingere alla graduatoria per coprire i posti vacanti e disponibili in organico [1]; inoltre i medesimi affermano che non potendo sussistere in capo agli idonei di un concorso una posizione di diritto soggettivo e non rientrando essa nell'ambito degli atti di gestione, bensì nella funzione propria ed esclusiva di organizzazione degli uffici, sussisterebbe la giurisdizione del giudice amministrativo, atteso che il rapporto sottostante e la pretesa risarcitoria azionata muovono proprio dall'interesse legittimo del ricorrente al corretto esercizio del potere della p.a. di procedere allo scorrimento della graduatoria [2]. Tale ricostruzione non è però condivisa da una recente sentenza del TAR Lombardia [3], che sostiene invece che in tema di pubblico impiego, il discrimen tra le due giurisdizioni non si fonda sulla consistenza della posizione soggettiva azionata avendo ritenuto il legislatore, quale corollario della sottoposizione al diritto privato del rapporto di lavoro alla dipendenza della pubblica amministrazione, di devolvere al Giudice Ordinario l'intero contenzioso in materia, salvo ritagliare alla giurisdizione del Giudice Amministrativo taluni rapporti ancora governati dal diritto pubblico perché espressione delle tradizionali funzioni statuali, gli atti di "macro" organizzazione degli uffici a rilevanza esterna, e le questioni relative alle procedure concorsuali per l'accesso all'impiego. Secondo quest'ultima ricostruzione la pretesa allo scorrimento non riguarda nessuna di tali eccezioni e, in particolare, non investe le procedure concorsuali per l'assunzione (art. 63, comma 4, D.lgs n°165/01) dal momento che la graduatoria approvata non è posta in discussione ma anzi costituisce essa stessa il fondamento della domanda [4]. Proprio per questi motivi la discussione in ordine all'utilizzazione di graduatorie valide entro determinati limiti di tempo, se si facciano valere situazioni di diritto soggettivo trattandosi di condotte che abbracciano una fase cronologicamente e concettualmente posteriore all'esaurimento della procedura concorsuale, ovvero di interesse legittimo che fronteggia il potere di organizzazione della pubblica amministrazione, non ha alcuna significatività ai fini del riparto di giurisdizione [5]. In ogni caso, la giurisdizione del giudice amministrativo cessa con l'approvazione della graduatoria di merito e tutte le determinazioni successive allo svolgimento della procedura concorsuale (tra cui lo scorrimento di graduatoria e l'assunzione) attengono all'instaurazione dei rapporti di lavoro e sono, pertanto, ricomprese nell'ambito della giurisdizione ordinaria. Per tali motivi "il candidato in concorso pubblico che, vantando una determinata posizione nella graduatoria già approvata ed in possesso di requisiti stabiliti dal bando per fruire di una riserva di posti, pretenda di essere incluso nel novero degli ulteriori chiamati alla stipulazione del contratto di lavoro con l'utilizzazione del sistema del c.d. "scorrimento della graduatoria", fa valere una pretesa all'assunzione e non pone in discussione la procedura concorsuale e, pertanto, la relativa controversia deve ritenersi devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario"[6]. Ben diverso appare invece il caso in cui, al fine di conseguire il medesimo bene della vita, ci sia da parte dell'aspirante candidato una contestazione diretta dell'esercizio di attività autoritativa quale, ad esempio, la decisione di non rendere disponibili i posti vacanti, ovvero di bandire un nuovo concorso per la loro copertura. In quest'ultimo caso, occorre ulteriormente distinguere. In tema di riparto della giurisdizione in materia di procedure concorsuali, è oramai consolidata la regola secondo cui la giurisdizione del giudice

**LaPrevidenza.it Notiziario n° 15 del 9.12.2008**

amministrativo non solo sussiste per le controversie relative a concorsi aperti a candidati esterni [7], ma si estende ai concorsi per soli candidati interni indetti per il passaggio da un'area funzionale ad un'altra [8]. Di conseguenza, la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie concorsuali si atteggia come residuale ed è relativa ai concorsi per soli interni che comportino progressione nell'ambito della medesima area professionale [9].) con la precisazione che la competenza residuale della giurisdizione ordinaria deve ravvisarsi non soltanto nelle progressioni meramente economiche [10] ovvero meramente orizzontali, ma anche nei casi di acquisizione di qualifiche più elevate, attribuendosi decisivo rilievo ai nuovi sistemi di inquadramento (previsti dalla contrattazione collettiva) per aree professionali comprendenti una pluralità di profili professionali verticalmente ordinati (per il comparto ministeri, ad esempio, aree A, B e C, ciascuna delle quali suddivisa in tre diverse posizioni, definite retributive ma in realtà funzionali, ordinate per livello di profili professionali). In definitiva, il discrimen tra giurisdizione ordinaria e amministrativa, per le controversie inerenti a concorsi interni, è dato dalla permanenza dei vincitori nella stessa area professionale oppure dal loro passaggio ad aree diverse e superiori, compresa, ovviamente l'area della dirigenza [11]; resta riservato all'ambito dell'attività autoritativa soltanto il mutamento dello status professionale, non le progressioni meramente economiche, nè quelle che comportano sì il conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese tuttavia nella stessa area, categoria, o fascia di inquadramento, e caratterizzate, di conseguenza, da profili professionali omogenei nei tratti fondamentali, diversificati sotto il profilo quantitativo piuttosto che qualitativo. Conclusivamente, in base al criterio del *petitum* sostanziale, la contestazione della decisione di bandire un concorso interno per la copertura di posti inerenti ad area professionale alla quale già appartengono i partecipanti, è inerente ai poteri di cui l'amministrazione è titolare nell'esercizio della capacità di diritto privato quale parte del contratto di lavoro con giurisdizione del giudice ordinario giacché deve escludersi ogni correlazione con l'attività autoritativa dell'amministrazione datrice di lavoro. Diversamente quando, come nel caso di specie, viene contestata la conformità a legge del potere di indizione di nuovo concorso di progressione per passaggio da una area funzionale all'altra, in presenza della graduatoria di uno precedente ancora efficace, l'interessato chiede tutela nei confronti dell'esercizio del potere amministrativo, cui corrisponde una situazione di interesse legittimo, con la conseguenza che la tutela deve essere accordata dal giudice amministrativo, restando escluso che possa essere concessa mediante disapplicazione della decisione di bandire il concorso nel giudizio ordinario, atteso che il potere di disapplicazione presuppone proprio che la controversia cada su un diritto soggettivo sul quale incide un atto amministrativo oggetto di cognizione "*incidenter tantum*"[13]. Si tratta, piuttosto, di un caso di doppia tutela. L'aspirante candidato, infatti, dovrà rivolgersi al Giudice Ordinario del Lavoro per ottenere la declaratoria del suo diritto all'assunzione; tuttavia, qualora contestualmente venga bandita una nuova selezione per la copertura del medesimo posto per il quale si intende far scorrere la graduatoria e si voglia scongiurare il rischio che la pronuncia di accoglimento del Giudice Ordinario rimanga insuscettibile di tutela specifica per sopravvenuta copertura integrale dei posti in organico, l'interessato dovrà rivolgersi anche al Giudice Amministrativo per ottenere la caducazione degli atti di procedura onde assicurarsi la soddisfazione dell'interesse strumentale alla conservazione del posto libero in organico.-

*(Maurizio Danza)*

*T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 16 luglio 2007, n. 6475*

*T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 19 aprile 2007, n. 1146; Consiglio Stato, sez. V, 13 febbraio 2007, n. 870.*

*[3] TAR Lombardia sez III 15 settembre 2008 n°4073*

*[4] cfr. Cass., S.U., n. 15342/2006.*

*[5] cfr Cass., S.U., 14529/2003.*

*[6] TAR Lombardia Sez.III sent n° 4073 18/9/2008*

*[7] A tal uopo la possibilità di vincitori "esterni", da assumere, priva di rilevanza la partecipazione anche di soggetti già dipendenti della p.a.- cd. concorsi misti - restando ascritte le procedure ai concorsi pubblici di cui agli art. 97 Cost. e d.lgs. n. 165 del 2001, art. 35)*

*[8] cfr. Cass. S.U. n°9168/2006 secondo cui anche in questo caso non rileva la natura "mista", cioè la partecipazione anche di dipendenti già inquadrati nell'area:*

*[9] cfr. Cass. S.U. n°15403/2003; 1886/2003; 3948/2004; 6217/2005, cit*

**LaPrevidenza.it Notiziario n° 15 del 9.12.2008**

[10] cfr. Cass. S.u. 10605/2005.

[11] Cfr. Cass. S.u. 11340/2005; 11716/2005; 12799/2005; 12802/2005; 14206/2005; 14207/2005; 14259/2005; 16604/2005.

[12] cfr. Cass., S.U., 7 febbraio 2007, n. 2698.

[13] cfr. Cass., sez. un., 18 ottobre 2005, n. 20107.

### **NOTIZIARIO**

**Per ricevere *gratuitamente* il Notiziario è necessario registrarsi nell'area utenti del sito. Riceverete ogni settimana la nostra newsletter.**

All'inizio di ogni mese, con la prima newsletter disponibile verrà allegato il file PDF con tutte le notizie pubblicate dall'Osservatorio. Per una maggiore praticità il notiziario in PDF conterrà tutti i link diretti alle news “pubbliche”.

### **COME SOSTENERE IL NOSTRO PROGETTO**

*Se ritenete utile e interessante la nostra attività di informazione potete sostenere l'Osservatorio*

- Scaricando i nostri banner oppure i feed RSS - XML ed inserendoli sul vostro sito ([http://www.laprevidenza.it/rss\\_file.xml](http://www.laprevidenza.it/rss_file.xml));
- Segnalando [www.laprevidenza.it](http://www.laprevidenza.it) ed il nostro servizio di consulenza legale on line – [consulenza@laprevidenza.it](mailto:consulenza@laprevidenza.it) - ai vostri amici, colleghi e conoscenti;
- ***Inviando una copia di questo notiziario a tutti i vostri conoscenti;***
- Inviando in redazione materiale giuridico anche commentato;
- Mantenendo aggiornato il vostro sito inserendo un semplice ticker con le nostre news – [http://www.laprevidenza.it/laprevidenza\\_rss.cfm](http://www.laprevidenza.it/laprevidenza_rss.cfm)
- Impostando [www.laprevidenza.it](http://www.laprevidenza.it) come tua pagina iniziale;

### **HAI UNA PAGINA PERSONALE SU GOOGLE o YAHOO?**

**Aggiungi le nostre news sulla tua pagina personale – Clicca sul motore che ti interessa**



**Redazione: [info@laprevidenza.it](mailto:info@laprevidenza.it) – Staff: [staff@laprevidenza.it](mailto:staff@laprevidenza.it)**