



Lavoro, graduatoria, perdita di chance, responsabilità, correttezza, buona fede.

fonte: http://www.iusetnorma.it/news_giurisprudenza/giurisprudenza/cass-03-03-10n5119.htm

Svolgimento del processo

Con sentenza in data 27.1/14.6.2005 la Corte di appello di Catanzaro, in parziale accoglimento dell'appello proposto da L.F. avverso la sentenza resa dal Tribunale di Cosenza il 17.9.2002, dichiarava il diritto dell'appellante al risarcimento del danno per perdita di chance, a seguito dell'annullamento della graduatoria finale per la copertura di sei posti di funzionario di primo grado indetta nel *****, in misura pari al 27 per cento della maggiorazione retributiva cui avrebbe avuto diritto ove avesse conseguito la superiore qualifica sin dal ***** (data di immissione in servizio dei vincitori).

Osservava la corte territoriale che, annullata la graduatoria per violazione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti relativi alle promozioni dei dipendenti con metodo comparativo, restava, comunque, nell'autonomia dello stesso (per come correttamente rilevato dal primo giudice) l'attribuzione del punteggio con valutazione discrezionale, non surrogabile dal giudice, e che, pertanto, la sentenza risultava censurabile solo nella parte in cui aveva determinato il relativo risarcimento (in relazione alla riconosciuta probabilità di conseguire la promozione) facendo riferimento al numero totale dei concorrenti (146), e non a quelli che lo precedevano in graduatoria (21).

Per la cassazione della sentenza propone ricorso L.F. con un unico motivo.

Resiste con controricorso la Banca Intesa spa, la quale ha anche proposto ricorso incidentale.



MOTIVI

Con un unico motivo il ricorrente prospetta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, violazione del giudicato, violazione dei principi in materia di valutazione e determinazione del danno da perdita di chance (art. 1223 c.c.), vizio di motivazione. Osserva, al riguardo, che la pronuncia impugnata, disattendendo il giudicato formatosi sulla sentenza del Tribunale di Cosenza dell'8.4.1994, che aveva demandato al giudice della liquidazione di commisurare il danno tenendo conto della "probabilità di conseguire la promozione", lo aveva determinato sulla base di un inconferente criterio matematico, basato sul rapporto percentuale fra il numero dei posti messi a concorso e la posizione occupata dal dipendente pretermesso in graduatoria, senza operare alcuna valutazione comparativa dei titoli dedotti dal ricorrente rispetto a quelli posseduti dai vincitori del concorso e dagli altri che lo precedevano in graduatoria.

Con l'unico motivo del ricorso incidentale la società intimata lamenta, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5, violazione dell'art. 2909 c.c., e vizio di motivazione, osservando che illogico appariva il criterio seguito dalla corte di merito per la determinazione del danno (laddove adeguata appariva la misura stabilita dal primo giudice), oltre che contrastante col giudicato già formatosi in ordine al relativo diritto, riconosciuto in termini non di certezza, ma di mera probabilità.

I ricorsi vanno preliminarmente riuniti, ai sensi dell'art. 335 c.p.c..

Il ricorso principale è fondato.

Risulta dalla sentenza impugnata che, con pronuncia del Tribunale di Cosenza n. 317 del 1994, passata in giudicato (il cui contenuto viene nella prima ampiamente riportato: con conseguente irrilevanza di ogni profilo di inammissibilità del gravame, per asserita sua omessa documentazione), il giudice di merito ha annullato la graduatoria selettiva per violazione, da parte del datore di lavoro, dell'obbligo di motivazione dei provvedimenti relativi alle promozioni con metodo comparativo e per la conseguente immotivata attribuzione dei punteggi discrezionali ai candidati, con connessa individuazione della "fonte" del diritto al risarcimento del danno, non nel riconoscimento del diritto alla promozione, ma nella "probabilità di conseguire la promozione".

Sulla base di tali presupposti, ha ritenuto la corte territoriale che, ai fini della concreta determinazione dei danni risarcibili, rimane, comunque, "nella autonomia del datore di lavoro



l'attribuzione del punteggio con valutazione discrezionale, sia pure fornendo adeguata motivazione della scelta operata", stante l'impossibilità di una sostituzione della valutazione del giudice a quella del datore di lavoro, per cui ha determinato la misura del danno sofferto, alla luce della probabilità di una utile collocazione in graduatoria, secondo un criterio puramente statistico, pari al rapporto tra numero dei posti messi a concorso e numero dei concorrenti che precedevano il ricorrente in graduatoria, e, quindi, a prescindere da alcuna comparazione fra i titoli da quest'ultimo allegati e quelli presi in considerazione, sulla base dei criteri fissati dallo stesso datore di lavoro, per gli altri concorrenti utilmente selezionati.

L'affermazione di per sè corretta, per cui il giudice non può sostituirsi al datore di lavoro nell'attribuzione del punteggio "con valutazione discrezionale", non può non tener conto, tuttavia, della considerazione che il potere discrezionale del datore di lavoro trova limite nella necessità che lo stesso fornisca, in conformità ai criteri precostituiti nel bando e, comunque, di quelli di buona fede e correttezza, adeguata ed, effettiva motivazione delle operazioni valutative e comparative connesse alla selezione e che, in difetto, il danno va, comunque, risarcito sulla base del tasso di probabilità che il lavoratore aveva di risultare vincitore, qualora la selezione fra i concorrenti si fosse svolta in modo corretto e trasparente, e non può, pertanto, esimere il giudice dal apprezzare in concreto ogni elemento di valutazione e di prova ritualmente introdotto nel processo che appaia a tal fine funzionale e coerente.

Ha, infatti, ripetutamente rilevato la giurisprudenza di legittimità che, nel caso in cui il datore di lavoro non abbia rispettato, nella procedura concorsuale, i principi di correttezza e buona fede, è tenuto a risarcire il lavoratore escluso dei danni per la perdita di chance (perle de chance), quantificabili sulla base del tasso di probabilità che il lavoratore medesimo aveva di risultare vincitore; in tal caso grava sul lavoratore l'onere di provare, sia pure in via presuntiva e probabilistica, la concreta possibilità di essere selezionato ed il nesso causale fra inadempimento ed evento dannoso, attraverso l'allegazione e la prova di quegli elementi di fatto idonei a far ritenere che il regolare svolgimento della procedura selettiva avrebbe comportato una concreta, e non ipotetica, probabilità di vittoria (v. ad es. Cass. n. 22524/2004; Cass. n. 13241/2006; Cass. n. 1715/2009).

Nel caso in esame, tali criteri sono stati sostanzialmente disattesi dalla corte territoriale, la quale, adottando un criterio meramente statistico, ha integralmente ommesso di prendere in considerazione quanto sul punto dedotto dal ricorrente, e cioè che "dalla documentazione allegata al ricorso, relativa



al curriculum del ricorrente e alle schede personali dei partecipanti al concorso, e dalla comparazione operata sulla base di detta documentazione con i punteggi attribuiti ai candidati che lo avevano preceduto nella graduatoria, si evidenziava la sottovalutazione operata dalla Commissione dei titoli del Lopez e la contestuale sopravvalutazione dei candidati meglio graduati...". Pervenendo in tal modo a conclusioni tali da parificare la posizione di tutti i partecipanti alla selezione indipendentemente dagli specifici titoli posseduti e a determinare il danno prescindendo da elementi in concreto idonei a far apprezzare la probabilità di una utile collocazione in graduatoria del lavoratore escluso, sulla base dei criteri stessi alla cui osservanza il datore di lavoro era obbligato.

La sentenza impugnata va, pertanto, cassata e il processo rinviato ad altro giudice, che si designa nella Corte di appello di Reggio Calabria, la quale, provvedendo anche in ordine alle spese, si atterrà al seguente principio di diritto: "Nelle procedure concorsuali il potere discrezionale del datore di lavoro trova limite nella necessità che lo stesso fornisca, in conformità ai criteri precostituiti nel bando e, comunque, di quelli di buona fede e correttezza, adeguata ed effettiva motivazione delle operazioni valutative e comparative connesse alla selezione e, in difetto, il danno che al lavoratore può derivare per perdita di chance va risarcito sulla base del tasso di probabilità che il lavoratore aveva di risultare vincitore, qualora la selezione fra i concorrenti si fosse svolta in modo corretto e trasparente, e non può, pertanto, esimere il giudice dal l'apprezzare in concreto ogni elemento di valutazione e di prova ritualmente introdotto nel processo che, per inerire alla necessità e correttezza della valutazione comparativa dei titoli del lavoratore escluso e di quelli utilmente selezionati, appaia a tal fine funzionale e coerente".

Nell'esito del ricorso principale resta assorbito quello, in via incidentale, proposto, dalla società intimata.

pqm

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale, dichiara assorbito il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Reggio Calabria.

Così deciso in Roma, il 12 gennaio 2010.

Depositato in Cancelleria il 3 marzo 2010.





UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRIESTE
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE
E SOCIALI
CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA
E SOCIETÀ

