LE PIU’ RECENTI INDICAZIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Di Arturo Bianco

Il risarcimento danni per il mancato illegittimo conferimento di un incarico dirigenziale matura solamente se si aveva una elevata possibilità di essere destinatari dello stesso. Anche i dipendenti esclusi illegittimamente dal conferimento di un incarico di posizione organizzativa, oggi elevata qualificazione, hanno diritto al risarcimento del danno. Sono nulle le clausole contenute nei contratti decentrati che si pongono in contrasto con quelle dei contratti collettivi nazionali. Sono queste le più recenti indicazioni della giurisprudenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione.

IL RISARCIMENTO PER GLI INCARICHI DIRIGENZIALI CONFERITI ILLEGITTIMAMENTE

La violazione delle norme sul conferimento di incarichi dirigenziali determina come conseguenza che matura il diritto al risarcimento del danno, ma occorre che sia dimostrata la esistenza di una elevata probabilità che il candidato potesse essere destinatario di tale incarico. Sono queste le principali indicazioni contenute nella sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 25442/2024.

Viene dettato il seguente principio di diritto: "il risarcimento del danno da c.d. perdita di chance non segue automaticamente a una procedura concorsuale illegittima ma va individuato nella sussistenza di elevate probabilità di esito vittorioso della selezione, la cui prova, anche presuntiva, non può essere integrata dall'esistenza di probabilità tutte pari tra i vari concorrenti alla selezione di conseguire il risultato atteso, occorrendo che si dimostri il nesso di causalità tra l'inadempimento datoriale e il suddetto danno in termini prossimi alla certezza".

La prima indicazione contenuta nella sentenza è la seguente: le disposizioni legislative in vigore, a partire dall’articolo 19 del d.lgs. n. 165/2001, “obbligano la P.A. a valutazioni comparative, all'adozione di adeguate forme di partecipazione ai processi decisionali e ad esternare le ragioni giustificatrici delle scelte; laddove, pertanto, l'Amministrazione non abbia fornito nessun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella selezione dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile; questa Corte ha anche precisato che non vanno confusi il diritto soggettivo al conferimento dell'incarico e l'interesse legittimo di diritto privato correlato all'obbligo imposto alla pubblica amministrazione di agire nel rispetto dei canoni generali di correttezza e buona fede nonché dei principi di imparzialità, efficienza e buon andamento consacrati nell'art. 97 Cost., sicché il dirigente non può pretendere dal giudice un intervento sostitutivo e chiedere l'attribuzione dell'incarico, ma può agire per il risarcimento del danno, ove il pregiudizio si correli all'inadempimento degli obblighi gravanti sull'amministrazione”. In tale ambito le amministrazioni devono dare corso alla selezione sulla base di criteri comparativi.  
La seconda indicazione, non meno importante, ha una natura procedurale: “a fronte di una domanda di risarcimento del danno da perdita di chance il giudice del merito è chiamato ad effettuare una valutazione che si svolge su due diversi piani in quanto occorre innanzitutto che, sulla base di elementi offerti dal lavoratore, venga ritenuta sussistente una concreta e non meramente ipotetica probabilità dell'esito positivo della selezione e solo qualora detto accertamento si concluda in termini positivi vi potrà essere spazio per la valutazione equitativa del danno, da effettuare in relazione al canone probabilistico riferito al risultato utile perseguito”. Ed ancora, “rispetto alla prova del nesso causale tra comportamento illegittimo e danno risarcibile per perdita di chance, la giurisprudenza di questa Corte è d'altronde attestata su parametri valutativi che richiedono l'apprezzamento del probabile trasformarsi della chance in reale conseguimento del beneficio in termini di elevata probabilità, prossima alla certezza".

IL CONFERIMENTO ILLEGITTIMO DELL’INCARICO DI POSIZIONE ORGANIZZATIVA/ELEVATA QUALIFICAZIONE

Matura il diritto al risarcimento dei danni subiti in capo al dipendente che dimostri di essere stato escluso dall’assegnazione di posizione organizzativa in modo illegittimo in quanto aveva i titoli migliori. Lo stesso principio va applicato anche al conferimento di incarichi di elevata qualificazione. E’ quanto ci dice la sentenza della Corte di Cassazione, sezione lavoro, n. 25632/2024.

“La motivazione dell’atto di scelta del personale da assegnare alla posizione in questione non può prescindere da una valutazione comparativa degli aspiranti, ed al conseguente esame dei loro curricula ricavabili dai rispettivi fascicoli. L'obbligo di motivazione, in altri termini, non può prescindere dalla scelta di un aspirante anziché di un altro, anche in mancanza di una formale proceduta concorsuale. Ai fini del conferimento delle posizioni organizzative, la P.A. è tenuta al rispetto dei criteri di massima indicati dalle fonti contrattuali ed all'osservanza delle clausole generali di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., applicabili alla stregua dell'art. 97 Cost., senza tuttavia che la predeterminazione dei criteri di valutazione comporti un automatismo nella scelta, la quale resta rimessa alla discrezionalità del datore di lavoro, che non è comunque chiamato a svolgere una valutazione comparativa”.

Ed ancora, “la motivazione degli atti di individuazione delle Posizioni Organizzative da parte degli Enti Locali, deve essere operata ed espressamente diretta anche con riferimento ad una valutazione comparativa degli aspiranti alle posizioni in contestazione”. Occorre “una effettiva illustrazione e comparazione” e la stessa non può essere resa successivamente, ad integrazione.  
Leggiamo inoltre che “In tema di impiego pubblico locale, l’illegittimo diniego di una posizione organizzativa comporta il diritto del dipendente al risarcimento del danno per perdita di chance. Al fine della liquidazione del danno patrimoniale da perdita di chance la concreta ed effettiva occasione perduta di conseguire un determinato bene non è una mera aspettativa di fatto, ma un’entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione autonoma, che deve tenere conto della proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto. Ove sussista la prova di una concreta ed effettiva occasione perduta, il danno, che non coincide con le retribuzioni perse, va liquidato in via equitativa ed a tal fine l'ammontare delle retribuzioni perse può costituire un parametro. Tuttavia, occorre considerare il grado di probabilità e la natura del danno da perdita di chance, che è un danno futuro, consistente nella perdita non di un vantaggio economico, ma della mera possibilità di conseguirlo, secondo una valutazione ex ante da ricondursi, diacronicamente, al momento in cui il comportamento illecito ha inciso su tale possibilità in termini di conseguenza dannosa potenziale”.

LA NULLITA’ DEI CONTRATTI INDIVIDUALI IN CONTRASTO CON IL CCNL

Le clausole dei contratti individuali in contrasto con le previsioni dettate dai CCNL devono essere considerate nulle. Il caso specifico riguarda la liquidazione dei compensi per i successi dei dirigenti avvocati con compensazione delle spese. Sono questi i principi fissati dalla sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 21520/2024.  
Leggiamo in primo luogo che: “in tema di pubblico impiego privatizzato, il principio di pari trattamento di cui all’art. 45 del d.lgs. n. 165 del 2001 vieta trattamenti individuali migliorativi o peggiorativi rispetto a quelli previsti dalla contrattazione collettiva . In particolare, l’atto con cui venga attribuito ad un dipendente un trattamento economico non conforme alle previsioni di legge o del contratto collettivo è nullo ed obbliga la P.A. all’azione di recupero di quanto indebitamente corrisposto. Questo orientamento, peraltro, è consolidato presso la giurisprudenza di legittimità proprio in casi come quelli in esame, nei quali si tratta del compenso spettante ai dipendenti-avvocati degli enti del comparto sanità”. Di conseguenza, ha fatto bene “la corte territoriale che ha fondato la sua decisione essenzialmente sulla non corrispondenza fra il trattamento economico reclamato dai ricorrenti e la contrattazione collettiva nazionale”.  
Viene inoltre evidenziato che “i ricorrenti, pur se avvocati, sono pubblici impiegati, con l’effetto che il loro rapporto con l’ente di appartenenza è inderogabilmente regolato dalla normativa sul pubblico impiego e dalla relativa contrattazione collettiva”.