

**Corte di Cassazione, Sez. lavoro,
Sentenza, 15maggio 2015, n. 10030**

Svolgimento del processo

1. Il Comune di Campagnatico impugna la sentenza del 15.4.2008 della corte di appello di Firenze con la quale, confermandosi due sentenze del tribunale di Grosseto del 12.4.2005, è stato riconosciuto il diritto di P. e di C. - dipendenti comunali di categoria D, posizione economica D3, già responsabili di settori - ad accertare l'illegittimità dell'affidamento della relativa posizione organizzativa a consulente esterno, ed il comune è stato condannato a corrispondere alle lavoratrici predette la somma di Euro 50.000 ciascuna a titolo di danno da perdita di chance e da demansionamento.

2. In particolare, la corte territoriale ha accertato che, con delibera della giunta municipale, le aree organizzative del comune erano state ridotte da quattro a due e che, in luogo delle lavoratrici predette era stato nominato responsabile dell'area organizzativa finanziario amministrativo un soggetto esterno, peraltro privo di titoli adeguati, il che contrastava con il regolamento sull'ordinamento degli uffici e dei servizi (che stabiliva che con riguardo agli enti privi di figura dirigenziale - come il Comune in questione - potevano essere stipulati al di fuori della dotazione organica contratti a tempo determinato di dirigenti e funzionari solo in assenza di professionalità analoghe presenti all'interno dell'ente); l'affidamento al terzo era illegittimo anche perchè disposto con convenzione libero professionale e dunque in violazione del D.Lgs. n. 267 del 2000, art. 110.

La Corte ha accertato altresì altri profili di illegittimità consistenti nella mancata verifica dei risultati delle attività svolte dalle due funzionane quali responsabili dei relativi settori (verifica che avrebbe dovuto essere demandata secondo l'art. 9 del contratto collettivo ad appositi nuclei di valutazione) ed inoltre ha ritenuto illegittima la privazione delle lavoratrici della direzione di unità operativa sia dell'esercizio di funzioni con rilevanza esterna, elementi caratterizzanti in senso qualitativo il profilo di funzionario categoria D3.

La Corte territoriale ha quindi ritenuto sussistente il lamentato demansionamento, in violazione del D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 52 affermando la responsabilità per risarcimento dei danni conseguenti a carico dell'amministrazione appellante: quanto al danno la Corte ha ritenuto che la contrattazione collettiva prevede la retribuzione di posizione in una misura compresa tra 10 milioni e 25 milioni di lire, sicchè è sembrato equitativamente congruente e ragionevole, tenuto conto della durata del periodo di demansionamento, un risarcimento di 25.000 euro per ciascuna appellata, altresì considerando gli importi elevati corrisposti al terzo beneficiario della norma; con riferimento al danno da demansionamento, poi, la Corte equitativamente lo ha parametrato alla retribuzione percepita in misura pari a circa un terzo della retribuzione, tenendo conto della durata del demansionamento e della sua entità.

Avverso tale sentenza ricorre il Comune per tre motivi, cui resistono le lavoratrici con controricorso, seguito da memoria.

Con il primo motivo si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione del D.Lgs. n. 267 del 2000, artt. 109 e 110 nonché art. 50 per avere la sentenza impugnata trascurato che il conferimento delle nomine dei responsabili degli uffici direttivi è disciplinato direttamente dall'art. 110 del testo unico degli enti locali e non anche dal contratto collettivo (che comunque non potrebbe neppure derogare alla materia riservata alla legge speciale), e che è consentita la copertura dei posti di responsabile dei servizi e degli uffici mediante contratti a tempo determinato stipulati con personale esterno all'amministrazione in possesso dei requisiti richiesti dalla qualifica da ricoprire, ove ciò sia previsto dallo statuto del regolamento di organizzazione degli uffici e servizi che ne disciplina le modalità. Con il secondo motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3 - violazione e falsa applicazione dell'art. 5 del testo unico sul pubblico impiego in relazione all'art. 3 del contratto collettivo del 31.3.1999, non essendo configurabile un demansionamento quale situazione conseguente alla mera perdita della posizione organizzativa. Con il terzo motivo di ricorso si deduce - ai sensi dell'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 - vizio di motivazione e violazione dell'art. 1226 c.c. in relazione alla misura del danno liquidato e, a monte, al riconosciuto diritto al risarcimento, in quanto le due dipendenti non potevano entrambe ottenere l'assegnazione della posizione organizzativa, rispetto alla quale avevano un'aspettativa di mero fatto, essendo escluso che entrambe potessero aspirare all'unico incarico.

Motivi della decisione

7. Il primo motivo di ricorso è inammissibile in quanto non compiutamente parametrato alla sentenza impugnata, essendo rivolto solo contro una delle ragioni di illegittimità della nomina del terzo, sicché l'accertamento di tale illegittimità (Sez. I, Sentenza n. 3386 del 11/02/2011; Sez. 3, Sentenza n. 24540 del 20/11/2009) continuerebbe a sussistere in ragione dei capi di sentenza non direttamente attaccati con ricorso in cassazione e definitivamente passati in giudicato (mancanza del requisito della laurea, illegittimità di conferimento di incarico libero professionale, carenza di motivazione dell'atto, mancato rispetto delle procedure per revoca alle lavoratrici delle posizioni organizzative).

8. Il secondo motivo di ricorso è infondato. La corte territoriale ha accertato infatti che, mentre il contratto collettivo attribuisce ai dipendenti aventi la qualifica delle lavoratrici compiti qualificanti, con responsabilità di risultati relativi ad importanti diversi processi produttivi amministrativi e competenza a rendere pareri sulle proposte di deliberazione ed emanare provvedimenti a valenza immediatamente esterni ed atti costituenti manifestazioni di giudizio, dall'atto di organizzazione degli uffici del comune le mansioni contrattuali e le connesse responsabilità non sono state mantenute in capo alle lavoratrici, che hanno svolto compiti meramente esecutivi, ottenibili mediante inserimento di dati in appositi programmi informatici. Dagli atti risulta dunque che le lavoratrici in questione non solo hanno perso la posizione organizzativa ma hanno anche visto la propria attività lavorativa svuotata di ogni contenuto tipizzante il profilo professionale rivestito, ed in particolare dei compiti decisionali in precedenza svolti e delle relative responsabilità nei settori di competenza, con la piena sottoordinazione al nuovo responsabile di area

illegittimamente nominato. Non si tratta dunque di un demansionamento conseguente alla perdita legittima di una posizione organizzativa, bensì della privazione illegittima della direzione di unità operativa, dell'esercizio di funzioni con rilevanza esterna e altresì degli elementi caratterizzanti in senso qualitativo il profilo di funzionario categoria D3.

9. Infine, va rigettato anche il terzo motivo di ricorso in quanto, se è vero che la posizione organizzativa era unica a seguito della accorpamento delle aree e che le aspiranti erano due, sicché entrambe non avrebbero potuto contestualmente congiuntamente ricoprire la posizione organizzativa unica risultante dall'accorpamento, è anche vero che entrambe le lavoratrici avevano una chance (da ritenersi, in assenza di elementi di valutazione, in parti uguali) di poter conseguire la posizione organizzativa, ciò che naturalmente implica una percentuale di probabilità che comunque va riconosciuta (essendo certo che la posizione organizzativa, in assenza dell'illegittima nomina del terzo, sarebbe spettato ad una delle lavoratrici aspiranti).

10. La giurisprudenza di questa Corte ha affermato, in ordine alla perdita di chance, Sez. L, Sentenza n. 18207 del 25/08/2014 che, 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 sè stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di valutazione autonoma, che deve tenere conto della proiezione sulla sfera patrimoniale del soggetto.

Nel caso, come sopra detto, le ricorrenti hanno dimostrato, pur in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile è conseguenza immediata e diretta (Sez. L, Sentenza n. 21544 del 12/08/2008; Sez. 3, Sentenza n. 1752 del 28/01/2005).

Il datore di lavoro è dunque tenuto, in presenza di perdita di "chances" del suo dipendente, a risarcirgli i danni patrimoniali, quantificabili sulla base della percentuale di probabilità che il lavoratore aveva di risultare vincitore qualora la selezione tra i concorrenti si fosse svolta in modo corretto e trasparente (Sez. L, Sentenza n. 11522 del 19/11/1997, ed altre successive conformi).

11. Per altro verso, la commisurazione del danno da perdita di chance alla retribuzione di posizione, operata dalla sentenza impugnata e rapportata anche alla durata della posizione organizzativa illegittimamente attribuita a terzi, da un lato è in linea con i criteri indicati dalla giurisprudenza, dall'altro lato non appare affatto superiore alla metà della retribuzione totale cui ciascuna dipendente poteva aspirare nel periodo di illegittima privazione della posizione organizzativa.

12. Analogo discorso va fatto con riferimento al danno da demansionamento, la cui liquidazione è stata attaccata dal ricorrente unicamente in relazione al profilo del cumulo del danno tra le due lavoratrici.

13. Quanto alla diversa eccezione relativa al riferimento parametrico alla retribuzione ai fini della liquidazione del danno da demansionamento - questione in relazione alla quale non è stato formulato quesito di diritto, ma solo deduzione di vizio motivazionale - va rilevato anche tale deduzione è infondata in quanto, se è vero che la retribuzione maggiore per titolarità di posizione organizzativa non compete in ogni caso ma solo se ci sono le condizioni economiche per i maggiori oneri finanziari, la sentenza ha fatto riferimento parametrico alla retribuzione già goduta in precedenza dalle lavoratrici e quindi a retribuzione per la quale vi erano già i presupposti per la corresponsione.

Non risultano sollevate, infine, altre questioni con riferimento al criterio di liquidazione seguito dalla sentenza impugnata.

14. Per quanto detto il ricorso rigettato. Le spese seguono la soccombenza.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso; condanna il ricorrente al pagamento in favore di ciascuno dei controricorrenti delle spese di lite, che si liquidano in euro duemilacinquecento per compensi, Euro cento per spese, oltre accessori come per legge e spese generali nella misura del 15%.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 20 gennaio 2015.

Depositato in Cancelleria il 15 maggio 2015