

Civile Ord. Sez. L Num. 25442 Anno 2024

Presidente: MAROTTA CATERINA

Relatore: CASCIARO SALVATORE

Data pubblicazione: 23/09/2024

Oggetto

Dirigente
pubblico
impiego

R.G.N. 11271/2019

Cron.

Rep.

Ud. 13/09/2024

CC

ORDINANZA

sul ricorso 11271-2019 proposto da:

REGIONE LAZIO, in persona del Presidente *pro tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA MARCANTONIO COLONNA 27, presso gli UFFICI DELL'AVVOCATURA REGIONALE, rappresentata e difesa dall'avvocato ANDREA FERRAGUTO;

- ricorrente principale -

contro

CINARDI BERNARDINO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIOVANNI PIERLUIGI DA PALESTRINA 19, presso lo studio dell'avvocato DOMENICO TOMASSETTI, che lo rappresenta e difende;

**- controricorrente – ricorrente incidentale -
nonché contro**

REGIONE LAZIO;

- ricorrente principale – controricorrente incidentale -
avverso la sentenza n. 196/2019 della CORTE D'APPELLO di
ROMA, depositata il 07/02/2019 R.G.N. 1373/2016;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
13/09/2024 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO.

RILEVATO CHE:

1. la Corte d'appello di Roma, in parziale accoglimento dell'appello proposto da Bernardino Cinardi avverso la sentenza del locale Tribunale, reiettiva delle originarie domande del lavoratore, dichiarava l'illegittimità, per gli anni 2007 e 2010, dell'*iter* di conferimento dell'incarico dirigenziale relativo alla "Direzione Regionale Territorio e Urbanistica", di cui alle deliberazioni della Giunta Regionale n. 673/2007 e n. 341/2010, e, per l'effetto, condannava la Regione Lazio al risarcimento del danno patrimoniale da perdita di *chance*, quantificato nella complessiva somma di € 38.255,64 oltre accessori nei limiti di cui all'art. 22 comma 36 legge n. 724/1994; quanto all'ulteriore incarico dirigenziale, conferito con deliberazione n. 112/2013, rigettava la domanda;

2. la Corte capitolina, ricostruito il quadro normativo (d.lgs. n. 165/2001, art. 19; legge reg. Lazio n. 6/2002, art. 20; regolamento reg. n. 1/2001, art. 162 punto 9), rilevava anzitutto, in relazione ai capi di domanda accolti, che l'incarico dirigenziale era stato conferito con "formula di stile" («presenta tutti i requisiti per l'ottimale

svolgimento dell'incarico...») prima allo Iacovone (2007) e poi al Carini (2010), senza previa comparazione tra i vari candidati e senza alcuna motivazione, donde la configurabilità del denunciato inadempimento;

con riguardo alla pretesa risarcitoria, calcolava, in rapporto al numero dei partecipanti alle suddette due procedure (rispettivamente 13 e 14 candidati), le probabilità del ricorrente di perdere le selezioni attraverso l'individuazione di un fattore (0,143) che utilizzava per quantificare in via equitativa il danno (in rapporto alla durata degli incarichi);

al riguardo sottolineava che, in difetto di allegazioni in ordine a una maggiore professionalità del Cinardi in raffronto con gli altri concorrenti, doveva presumersi che tutti avessero le stesse probabilità di conseguire la nomina in menzione, sicché, tenuto conto della maggiore retribuzione annua di € 66.880,49 prevista per l'ambito incarico dirigenziale rispetto a quella in godimento nonché della durata biennale dello stesso, procedeva alla determinazione del *quantum debeatur* (€ 38.256,64) senza operare distinzioni di *chance* fra i vari concorrenti;

3. relativamente al terzo incarico conferito al Manetti (avviso pubblico del 7.5.2013) con deliberazione di Giunta Regionale n. 112/2013, la Corte d'appello osservava, invece, che il ricorrente, nato il 20.5.1949 e andato in quiescenza nell'aprile 2014, non avrebbe potuto aspirare a ricoprirlo, in quanto non poteva da un lato garantire il periodo di durata quinquennale e, dall'altro, assicurare la durata minima biennale prevista dall'art. 162 punto 9 del regolamento reg. cit.;

4. avverso tale sentenza la Regione Lazio ha proposto ricorso affidato a tre motivi, ai quali ha opposto difese Bernardino Cinardi con controricorso contenente ricorso incidentale basato su unico motivo;

5. il controricorrente ha depositato memoria.

CONSIDERATO CHE:

1. nel primo motivo del ricorso principale la Regione denuncia violazione, falsa applicazione ed erronea interpretazione degli artt. 1175, 1375 cod. civ. nonché dell'art. 19 del d.lgs. n. 29 del 1993 e succ. mod., dell'art. 20 legge reg. n. 6/2002 e dell'art. 162 del regolamento reg. n. 1/2002, in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.; la formula adottata per conferire l'incarico dirigenziale («presenta tutti i requisiti richiesti per l'ottimale svolgimento dell'incarico, desunti dal titolo di studio, dalle specializzazioni, dall'esperienza professionale e dalla formazione manageriale») non era affatto vuota di contenuti, come ritenuto dal giudice d'appello, ma rispecchiava le indicazioni contenute nell'allegato H, punto 22, espressamente richiamato dall'art. 162 del regolamento reg. cit., che, previa valutazione dei curricula, escludeva l'obbligo di procedure di «comparazione formale fra i dirigenti» connotando la scelta del candidato "più idoneo" (non "migliore") in termini eminentemente fiduciari;

1.1 il motivo non è fondato;

è consolidato nella giurisprudenza di questa Corte il principio secondo cui «in tema di impiego pubblico privatizzato, nell'ambito del quale anche gli atti di conferimento di incarichi dirigenziali rivestono la natura di determinazioni negoziali assunte dall'amministrazione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro, le norme contenute nell'art. 19, comma 1, del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 obbligano l'Amministrazione datrice di lavoro al rispetto dei criteri di massima in esse indicati, anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (art. 1175 e 1375 cod. civ.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'art. 97 Cost. Tali norme [...] 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» (Cass. 12.10.2010 n. 21088);

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 (Cass. 23.9.2013 n.21700; Cass. 14.4.2015 n. 7495; Cass. 24.9.2015 n. 18972);

sul punto, la statuizione della sentenza impugnata, che ha correttamente disatteso la tesi, riproposta anche in sede di legittimità dalla Regione Lazio, della non necessità della valutazione comparativa e della assoluta discrezionalità della scelta operata, è conforme alla giurisprudenza di legittimità e, come tale, è esente da censure e va pienamente confermata;

2. con il secondo mezzo del ricorso principale si denuncia violazione e/o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ., degli art. 115 e 116 cod. proc. civ., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3 cod. proc. civ.; il danneggiato si era vista riconosciuta una posta risarcitoria benché non avesse assolto all'onere della prova, su di lui gravante; ed, anzi, era emerso che il Cinardi non aveva maggiori probabilità di essere scelto degli

altri concorrenti, tra cui Iacovone e Carini; in sostanza, mancava in capo al ricorrente, ad avviso della Regione, «un minimo livello di probabilità, indispensabile per poter rivendicare un danno da perdita di chance»;

3. con la terza critica si lamenta l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ.; il giudice d'appello sia era limitato a valutare il grado probabilistico con riferimento alle posizioni dei candidati prescelti senza considerare che c'erano altri concorrenti che «possedevano maggiori requisiti rispetto al Cinardi» e sui quali quest'ultimo nulla aveva dedotto;

4. il secondo e il terzo motivo del ricorso principale che, in quanto intimamente connessi sul piano logico e giuridico possono esaminarsi congiuntamente, sono fondati;

va premesso, quanto alla sussistenza ed alla liquidazione del danno, che la Corte territoriale ha dichiarato *apertis verbis* che il dirigente «né nel ricorso introduttivo né in questa sede ha allegato alcunché sulla posizione degli altri concorrenti» ed ha aggiunto che «tale omissione, sebbene non pregiudichi completamente il diritto al risarcimento, si riflette necessariamente sulla quantificazione del danno», dovendosi presumere (sempre secondo la Corte capitolina) che tutti i concorrenti avessero le medesime possibilità di conseguire la nomina, essendo tutti in possesso dei medesimi requisiti richiesti; facendo seguito a tali rilievi, il giudice d'appello, poiché nei due concorsi ai quali il Cinardi aveva partecipato c'erano 13 e 14 candidati, è passato quindi a liquidare il danno «tenendo conto delle probabilità (per il Cinardi) di perderli che erano rispettivamente 12/13 e di 13/14»;

4.1 nelle argomentazioni della Corte territoriale si annida, tuttavia, un errore di diritto;

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 (Cass. n. 26694/2017);

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» (così, testualmente, Cass. 9 maggio 2018, n. 11165; conf. Cass. 12 maggio 2017, n. 11906; Cass. 30 settembre 2016, n. 19604; Cass. 11 maggio 2010, n. 11353; Cass. 19 febbraio 2009, n. 4052; v. altresì Cass. 1° marzo 2016, n. 4014, ove il danno è stato riconosciuto sul presupposto che fosse stimabile un novanta per cento di probabilità di promozione);

tale impostazione va in questa sede ribadita, in quanto è chiaro che una cosa è la determinazione di un nesso causale tra un comportamento e un danno certo (nel quale caso in ambito civilistico vale appunto la c.d. regola del «più probabile che non»: Cass., S.U., 11 gennaio 2008, n. 576) ed altro è stabilire i criteri di valutazione della rilevanza di un pregiudizio che, pur essendo cagionato anch'esso dal comportamento altrui, è

addirittura incerto nella sua reale verifica in senso giuridico (ovverosia quale perdita di un'utilità che si avesse diritto ad avere), quale è il danno da perdita di *chance*; è in definitiva razionale che, proprio per l'incertezza rispetto alla spettanza dell'utilità in ipotesi menomata, la probabilità di verifica di cui è necessaria la prova si collochi, come da giurisprudenza citata, verso i range più elevati della scala probabilistica (Cass. 9 marzo 2021 n. 6485 parla di "significati probabilità");

a detti principi non si è affatto attenuta la Corte territoriale ha commisurato il risarcimento al trattamento retributivo che il dirigente avrebbe percepito in caso di attribuzione dell'incarico tenendo però conto, tuttavia, di probabilità che erano, con accertamento di fatto qui insindacabile, "pari" per tutti i concorrenti alla selezione in parola (v. i passaggi della sentenza impugnata a p. 7, § 8, ultimo periodo: «infatti, in assenza di diverse allegazioni, deve ritenersi che tutti i concorrenti avessero le stesse probabilità di ricevere la nomina» e a p. 8, § 8.2: «la mancanza dei requisiti degli altri candidati impedisce distinzioni di *chance* tra i vari concorrenti, sicché non può che ritenersi che tutti i partecipanti a ciascuna procedura avessero uguale probabilità di essere scelti»);

a tali considerazioni segue, pertanto, l'accoglimento dei due motivi nei termini esposti;

5. con l'unico motivo di ricorso incidentale il Cinardi denuncia, ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 20 della legge reg. n. 6/2002 e dell'art. 162 del regolamento reg. n. 1/2002; in relazione all'ultimo avviso del 2013, la Corte territoriale aveva ritenuto irrilevante che il Cinardi non fosse stato proprio considerato: illegittimamente la Regione aveva

proceduto a una selezione aperta a professionalità esterne pur in presenza, al suo interno, di un soggetto (come il Cinardi) pienamente idoneo;

la sentenza impugnata, valutando come preclusiva (per il conferimento dell'incarico dirigenziale) la circostanza che il Cinardi stesse per raggiungere l'età pensionabile, aveva aggiunto un nuovo requisito al bando (i.e., permanenza in servizio per l'intera durata dell'incarico) non stabilito dalla legge e dall'avviso di selezione;

5.1 il motivo è inammissibile perché non si confronta col *decisum*;

la Corte capitolina, in disparte i profili di illegittimità della delibera n. 112/2013 accertati dal G.A., ha evidenziato, enunciando due distinte *rationes decidendi*, che il Cinardi non solo non poteva assicurare la permanenza in servizio per tutta la durata quinquennale dell'incarico dirigenziale ma non poteva a monte essere nominato a capo della Direzione Territorio e Urbanistica perché la sua designazione, stante il raggiungimento dei 65 anni d'età nel 2014 e il conseguente collocamento in quiescenza, era comunque preclusa da una puntuale norma regolamentare (art. 162, punto 9, reg. cit.) che prevedeva, per l'incarico dirigenziale, una «durata non inferiore a due anni»;

com'è agevole constatare, sullo specifico punto dell'impossibilità di garantire la durata minima il controricorrente nulla specificamente obietta, salvo addurre genericamente «di poter continuare la sua prestazione lavorativa pur avendo maturato il diritto di andare in pensione», aspetto (questo) ritenuto non provato dai giudici di secondo grado (v. p. 9, § 9.6: «l'allegazione per cui lo stesso sarebbe rimasto in servizio oltre il 65° anno è priva di qualsiasi concreto riscontro») con accertamento in fatto che resta insindacabile e che non può essere

censurato in questa sede di legittimità involgendo un'indagine riservata al dominio del giudice del merito;

tanto basta per la reiezione del ricorso incidentale;

6. in conclusione, va accolto il secondo e terzo motivo del ricorso principale e rigettato il primo nonché il ricorso incidentale;

7. la sentenza impugnata va conseguentemente cassata e, non essendo necessari ulteriori accertamento di fatto (si vedano i passaggi della sentenza impugnata richiamati al punto *sub* 4.1 che precede), la causa può essere decisa nel merito *ex art.* 384 cod. proc. civ. con reiezione dell'originaria domanda risarcitoria del lavoratore ed affermazione del 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»;

7. le spese del giudizio possono essere compensate fra le parti, tenuto conto dell'alternativo esito delle fasi di merito e dell'accoglimento di alcune soltanto delle censure dell'Amministrazione ricorrente.

P.Q.M.

La Corte: accoglie il secondo e il terzo motivo del ricorso principale, rigetta il primo nonché il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, respinge integralmente l'originaria domanda risarcitoria del lavoratore; compensa tra le parti le spese dell'intero giudizio.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso incidentale, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nella Adunanza camerale del 13 settembre 2024.