

1 MAR 2015

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 13893/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 4014

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

Dott. VITTORIO NOBILE

- Presidente - Ud. 07/10/2015

Dott. GIOVANNI MAMMONE

- Rel. Consigliere - PU

Dott. ANTONIO MANNA

- Consigliere -

Dott. LUCIA TRIA

- Consigliere -

Dott. LUCIA ESPOSITO

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 13893-2014 proposto da:

U S.P.A. C.F. X , nella quale sono
state fuse per incorporazione la U

S.P.A., già BANCA X S.P.A. GRUPPO
C S.P.A., e la C S.P.A., già BANCA X

S.P.A., in persona dei legali rappresentanti pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SESTO
RUFO 23, presso lo studio dell'avvocato LUCIO VALERIO
MOSCARINI, che la rappresenta e difende, giusta
delega in atti;

- ricorrente -

contro

BM C.F. X ;

- intimato -**contro**

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE C.F. X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CESARE BECCARIA n. 29 presso l'Avvocatura Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli ANTONINO SGROI, EMANUELE DE ROSE, CARLA D'ALOISIO, SCIPLINO ESTER ADA VITA, GIUSEPPE MATANO, LELIO MARITATO, giusta delega in calce alla copia notificata del ricorso;

- resistente con mandato -

Nonché da:

BM C.F. X , elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI VAL GARDENA 3, presso lo studio dell'avvocato LUCIO DE ANGELIS, che lo rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente e ricorrente incidentale -**contro**

U S.P.A. C.F. X , nella quale sono state fuse per incorporazione la U BANCA X S.P.A., già BANCA X S.P.A. GRUPPO C S.P.A., e la C S.P.A., già BANCA X S.P.A., in persona dei legali rappresentanti pro

tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA SESTO RUFO 23, presso lo studio dell'avvocato LUCIO VALERIO MOSCARINI, che la rappresenta e difende, giusta delega in calce al ricorso principale;

- controricorrente al ricorso incidentale -

contro

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE DELLA PREVIDENZA SOCIALE C.F. X ;

- intimato -

avverso la sentenza n. 2425/2013 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 24/05/2013 R.G.N. 226/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/10/2015 dal Consigliere Dott. GIOVANNI MAMMONE;

udito l'Avvocato TAVERNITI BRUNO per delega MOSCARINI LUCIO VALERIO;

udito l'Avvocato DE ANGELIS LUCIO;

udito l'Avvocato DE ROSE EMANUELE;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. RICCARDO FUZIO che ha concluso per rigetto del ricorso principale, assorbito l'incidentale.





Svolgimento del processo

1.- Il dott. MB nel 1989 promosse causa dinanzi al Pretore del lavoro nei confronti della Cassa X , di cui era dipendente e, sostenendo di essere stato non correttamente valutato in una procedura selettiva per la promozione a funzionario di grado terzo, chiese l'accertamento del suo diritto alla promozione dal 1°.01.89 ed il conseguente risarcimento dei danni.

2.- Rigettata la domanda e proposto appello dal B , il Tribunale del lavoro di Roma con sentenza del 14.10.00 accoglieva l'impugnazione, ritenendo che la Banca datrice di lavoro nella circostanza aveva violato i principi di correttezza e buona fede e le disposizioni della contrattazione collettiva in materia di promozione. Ritenuta l'illegittimità di tale comportamento, condannava l'Istituto al risarcimento del danno.

3. La sentenza di appello era impugnata per cassazione da entrambe le parti, ma questa Corte, riuniti i ricorsi, con sentenza 11.06.04 n. 11127 rigettava entrambe le impugnazioni.

4. Con nuovo ricorso al giudice del lavoro di Roma, il dott. MB , ricapitolata la pregressa vicenda giudiziaria, conveniva in giudizio Banca X spa, successore della Cassa X

, per ottenere il risarcimento non liquidato nel precedente giudizio. Assumendo che se la selezione si fosse svolta correttamente egli avrebbe avuto il tempestivo avanzamento a funzionario di III grado, chiedeva che il risarcimento fosse parametrato alle differenze tra la retribuzione cui avrebbe avuto diritto e quella materialmente percepita fino al 7.11.94, data delle sue dimissioni, oltre il risarcimento del danno per la minore contribuzione previdenziale e per la più bassa pensione integrativa aziendale percepita. In subordine, chiedeva che le stesse somme gli fossero concesse a titolo di risarcimento del danno per la perdita della *chance* di essere promosso a funzionario di III grado.

5. Il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda, ritenendo che il ricorrente aveva diritto al risarcimento del danno da perdita di *chance* per le differenze di retribuzione non percepite a causa della mancata promozione e per la conseguente minore contribuzione versata. Riteneva, invece, che non fosse configurabile un danno per la percezione di una minore pensione di vecchiaia e che non fosse configurabile un danno per la perdita della *chance* ulteriore di promozione a funzionario di II livello. Il danno era, quindi, quantificato in € 131.076,765 per la perdita di retribuzione, ed in € 117.504,27 per danno pensionistico.

qu



6. Proponevano appello principale U spa, successore di Banca X spa, e appello incidentale il B. La Corte d'appello di Roma, con sentenza del 24.05.13 rigettava entrambe le impugnazioni.

7. Propone ricorso per cassazione U spa, cui risponde B con controricorso e ricorso incidentale, a sua volta contrastato con controricorso dalla ricorrente principale. L'INPS ha depositato procura. I due ricorrenti hanno depositato memoria.

Motivi della decisione

8. Di seguito si riporta l'iter argomentativo della sentenza impugnata.

8.1. E' valido il mandato *ad litem* di U per il giudizio di appello, in quanto conferito da due funzionari dell'Istituto, diversi dal legale rappresentante della persona giuridica, ma a tanto abilitati dallo Statuto societario.

8.2. Persiste il diritto al risarcimento per perdita di *chance*, che, ad avviso di U, sarebbe invece prescritto, in quanto il Tribunale di Roma, pronunciando in grado di appello nel primo giudizio, aveva affermato che in quella sede era chiesta solo il risarcimento per perdita delle differenze retributive e non anche per la perdita di *chance*. Il Tribunale in quella sede aveva, tuttavia, riconosciuto l'esistenza del diritto al risarcimento del danno per tale ultima ragione, rinviando ad un separato giudizio per la liquidazione. Inoltre, il termine prescrizione decennale non è decorso, essendo rimasto sospeso per tutto il tempo del giudizio concernente l'*an debeatur*, e cioè fino all'intervento della sentenza di cassazione (11.06.04), ed essendo stato poi interrotto con la notificazione del ricorso che ha attivato il secondo giudizio, avente ad oggetto la quantificazione del danno.

8.3. Quanto alle contestazioni circa la mancata prova della *chance* di promozione al III livello, la Corte rileva che il datore non ha adempiuto correttamente all'ordinanza istruttoria che disponeva il deposito della graduatoria di tutti gli impiegati partecipanti al concorso e dei provvedimenti che stabilivano le attribuzioni dei punteggi, atteso che mancavano i documenti relativi a 18 candidati, tra cui i 15 vincitori del concorso. Tale omissione rende evidente la contraddittorietà delle valutazioni dei candidati e incongruo l'esito del concorso, dato che il B, nonostante il punteggio elevato, non era risultato vincitore, a tutto vantaggio di altri candidati con punteggio inferiore. E', dunque, evidente



che l'appellato aveva titoli superiori ad almeno 15 dei soggetti vincitori e che, quindi, aveva elevate probabilità di promozione.

8.4. Anche il danno pensionistico deriva dalla perdita della *chance* di ottenere un trattamento previdenziale superiore a quello conseguito senza la promozione a funzionario di III livello.

8.5. Il danno deve ritenersi correttamente liquidato in ragione del tasso di probabilità stimato per la realizzazione della *chance* (90%).

9. Con l'appello incidentale, il **B** aveva lamentato il rigetto del risarcimento per la voce di danno del danno pensionistico successivo alla data 31.10.05. La Corte d'appello ritiene, tuttavia, che nessun risarcimento potrebbe essere liquidato per un danno che il preteso danneggiato non ha ancora subito e che si sarebbe verificato dopo molto tempo dall'eventuale pronunzia alla condanna (anticipata) al risarcimento.

10. Riuniti i due ricorsi ai sensi dell'art. 335 c.p.c., i motivi dedotti con il ricorso principale sono i seguenti.

10.1. Violazione dell'art. 2934 e segg. c.c. con riferimento alla prescrizione del diritto al risarcimento del danno da perdita di *chance* e di pagamento di crediti di lavoro, rilevandosi che il **B**, contrariamente a quanto ritenuto dalla Corte d'appello, nel primo giudizio non aveva mai richiesto la condanna della Banca al risarcimento del danno da perdita di *chance*, ma si era limitato a chiedere il risarcimento del danno, commisurato alle differenze retributive tra quanto percepito e quanto avrebbe percepito una volta promosso. La domanda, pertanto, fu proposta per la prima volta nel 2005, di modo che, mancando l'effetto interruttivo del giudizio, il diritto al risarcimento della voce di danno in questione, sarebbe irrimediabilmente prescritto.

10.2. Con il secondo motivo è dedotta violazione dell'art. 2909 c.c. in materia di giudicato sulla domanda risarcitoria, sostenendosi che nel primo giudizio il **B** non aveva fornito prova alcuna circa il suo diritto alla promozione a funzionario di III livello. Il Tribunale aveva affermato che il danno per perdita di *chance*, pur esistente, non poteva essere liquidato in quanto in quella sede non era stato richiesto il risarcimento del danno sotto quel profilo. Su questo punto si era formato il giudicato e, quindi, il giudice del secondo giudizio avrebbe dovuto prendere atto che dal momento della mancata promozione era trascorso un tempo ampiamente superiore ai limiti della prescrizione estintiva del diritto al risarcimento del danno per perdita di *chance*.

10.3. Con il terzo motivo è dedotta violazione dell'art. 2697 c.c., sostenendosi che il **B** avrebbe dovuto dimostrare il rapporto di



causalità tra l'illegittimo espletamento del concorso e la mancata promozione, dimostrando di aver titoli superiori non solo a quelli dei candidati promossi, ma anche nei confronti degli altri idonei non promossi che lo precedevano in graduatoria. A questo principio la Corte d'appello non si è uniformata, avendo limitato il raffronto esclusivamente a 15 promossi, senza tener conto della posizione degli altri candidati in graduatoria.

10.4. Con il quarto motivo è dedotto il vizio di omesso esame, in quanto la Corte d'appello ha ritenuto il **B** prevalente rispetto ai 15 promossi, senza effettuare il raffronto sulla base degli elementi di valutazione forniti dalla Banca. In particolare dal raffronto emergerebbe che i promossi avevano requisiti e punteggi superiori a quelli de **B**, di modo che sarebbe del tutto illogica l'affermazione che non solo egli avrebbe superato il concorso, ma anche che egli avesse il 90% delle *chances* per il superamento.

10.5. Con il quinto motivo è dedotta violazione dell'art. 1224 c.c. e dell'art. 2909 c.c. a proposito della quantificazione del danno, in quanto il Tribunale di appello aveva ritenuto inesistente la prova che, se la Banca avesse osservato i principi di correttezza e buona fede e le norme contrattuali, il **B** sarebbe stato promosso. Tale affermazione, avente esclusivo contenuto di merito, deve ritenersi coperta dal giudicato, di modo che l'affermazione della Corte d'appello che riconosce il 90% di *chances* si pone in contrasto con quel giudicato. E' sottolineata, inoltre, l'illogicità della affermazione che in una procedura concorsuale cui partecipavano 866 candidati, con soli 75 candidati promossi, il **B** potesse vantare il 90% delle possibilità essere dichiarato vincitore.

10.6. Con il sesto motivo è dedotta violazione dell'art. 1224 c.c. sotto diverso profilo, sostenendosi che il danno pensionistico (ovvero ad una pensione aziendale maggiore) non può essere associato ad un risarcimento per perdita di *chances*, atteso che mancando l'accertamento del diritto alla promozione non può ritenersi maturato il diritto alla maggior pensione.

10.7. Con il settimo ed ultimo motivo è dedotta nuovamente violazione dell'art. 1224 c.c., questa volta perché il danno per la mancata nomina non è correlato al parametro retributivo, in quanto, a tutto concedere, il dipendente avrebbe diritto alla liquidazione di un importo equitativo, di modo che i conteggi basati sulle progressioni stipendiali prodotti dal **B** (peraltro contestati *ex adverso*) non costituiscono valido punto di riferimento.

964



11. In via incidentale il **B** deduce violazione degli artt. 75, 77 e 324 c.p.c., nonché dell'art. 2909 c.c., con conseguente inammissibilità del ricorso in appello di **U** e sopravvenuta formazione della *res iudicata* sulla sentenza di primo grado. Afferma il ricorrente incidentale che nel giudizio di primo e secondo grado aveva eccepito la nullità della procura *ad litem* di **C** s.p.a. in quanto la stessa era stata concessa non dal legale rappresentante della società o da altro rappresentante munito di poteri institori, ma da due funzionari di livello quadri direttivi della Direzione generale, a tanto abilitati dallo Statuto della Banca. Tale procura sarebbe rilasciata in violazione dell'art. 77 c.p.c., in quanto rimetterebbe la regolazione della legittimazione processuale, disciplinata per legge, ad una fonte negoziale privata, quale lo Statuto di una società privata.

12. Procedendo in ordine logico, la questione che deve essere esaminata per prima è quella oggetto del ricorso incidentale, la quale è posta a base anche dell'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione, sollevata con il controricorso.

Al riguardo deve rilevarsi che nel giudizio di appello la procura *ad litem* fu rilasciata dai "procuratori speciali dr. **CC** e dr.ssa **CF**, rispettivamente quadro direttivo di IV livello e quadro direttivo di III livello presso la Direzione generale di **U** spa, come tali legali rappresentanti ai sensi dello Statuto ritualmente reso pubblico e depositato presso la competente Camera di commercio". Nel giudizio di cassazione la procura speciale è stata rilasciata in termini analoghi da altri funzionari di analogo inquadramento, con l'ulteriore precisazione che i predetti agiscono anche "per quanto possa occorrere in forza di procura del 10.12.10 per anno notaio (rep. 378700, racc. 83175)".

Tale procura per il **B** sarebbe invalida, in quanto rilasciata ai sensi dell'art. 75, c. 3, c.p.c. ("le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma di legge o dello statuto"), senza tener conto che contestualmente il successivo art. 77 prevede che in luogo del titolare del diritto possono stare in giudizio unicamente "il procuratore generale e quello preposto a determinati affari".

13. Ad avviso del Collegio l'impostazione data dal **B** al motivo di ricorso ed alla sovrapponibile eccezione è frutto di un equivoco di fondo circa il contenuto delle due disposizioni di cui si assume la violazione, le quali regolano entrambe la capacità di stare in giudizio, ma attengono a due fattispecie legali diverse, quali la rappresentanza organica della persona giuridica e la rappresentanza processuale volontaria.

94



Nel primo caso (art. 75) la norma di legge fissa le modalità con le quali possono stare in giudizio le persone giuridiche e prevede che tale potere sia riconosciuto solo al soggetto che della persona giuridica abbia la legale rappresentanza, per legge o per statuto.

Nel secondo caso (art. 77) la legge regola la capacità processuale di quei particolari soggetti che intrattengono con il soggetto titolare dell'interesse dedotto in causa un rapporto di natura giuridica diverso da quello organico, in quanto o sono stati investiti di una procura speciale (*ad negotia* o per un singolo affare), oppure siano stati preposti a determinati affari (persone che nei rapporti commerciali assumono la qualificazione giuridica di institori, ex art. 2203 c.c.). La presenza in giudizio di tali soggetti per conto del preponente è condizionata ad un espresso conferimento di potere scritto, tranne che per gli atti urgenti e per le misure cautelari.

Il fraintendimento circa la portata delle due disposizioni è reso evidente dall'improprio richiamo effettuato alla sentenza a Sezioni unite 8.05.98 n. 4666. Questa sentenza non ritiene che il soggetto diverso dal legale rappresentante che, in base allo statuto della persona giuridica, sia direttamente investito del potere di rappresentanza al fine del compimento di particolari atti, debba essere necessariamente investito di potere institorio, ma afferma che "il legale rappresentante di una società di capitali, pur in presenza di una disposizione dello statuto sociale che lo abiliti al conferimento di una procura di carattere esclusivamente formale, non può validamente delegare ad altro soggetto la rappresentanza processuale della società stessa, allorché tale delega sia disgiunta dall'attribuzione di poteri di rappresentanza anche sostanziale" (così esplicitamente in motivazione). La fattispecie affrontata dalle Sezioni unite non è, dunque, sovrapponibile a quella ora in esame, in cui la procura *ad litem* nel giudizio di merito e la procura speciale nel giudizio di cassazione sono rilasciate da un soggetto direttamente investito di tale potere dallo statuto, ma attiene al diverso caso del legale rappresentante della società che delega la sua attribuzione ad altro soggetto, il quale trae, pertanto, legittimazione non direttamente dallo statuto ma dalla procura conferitagli.

14. Si verte, dunque, in una situazione di rappresentanza organica, in cui lo Statuto della banca prevede che i funzionari che godano di particolare inquadramento aziendale, nel caso di controversie che abbiano sbocco giudiziale, possano conferire la procura *ad litem* (generica, o speciale nel caso di giudizio di cassazione) ad un determinato



professionista, per assicurare la difesa alla persona giuridica (art. 29 dello Statuto societario di U spa). In questo caso la procura non è affetta da nullità, ma viene contestato il potere rappresentativo di coloro che hanno rilasciato la procura stessa nel giudizio di merito e nel giudizio di cassazione e, più specificamente, la idoneità dei funzionari ad officiare la difesa nei termini previsti dallo Statuto.

Quanto all'onere della prova circa la idoneità di tali soggetti, la parte che intende valersi della procura può limitarsi ad indicare la fonte da cui promana il potere di rappresentanza e, ove la potestà nasca dall'atto costitutivo o dallo statuto di persona giuridica che debbono essere depositati presso il registro delle imprese (artt. 2330 e 2331 c.c.), sarà onere della parte che intende contestare la regolarità della procura procedere alla verifica del potere rappresentativo consultando gli atti soggetti a pubblicità legale, eventualmente riscontrando l'inesistenza di quel potere (si veda la sentenza a Sezioni unite 1.10.07 n. 20596).

Essendo sia nell'atto di appello, che nel ricorso per cassazione, indicata dalla difesa di U la fonte del potere di rappresentanza in una disposizione statutaria (art. 29, di cui è riportato anche il testo), la fondatezza di ogni ulteriore contestazione circa lo *status* dei soggetti che hanno conferito (in entrambi i casi) la procura è rimessa al soggetto che ha mosso la contestazione, e cioè, in questo caso, al B.

Non avendo costui dato ulteriore corpo alle sue contestazioni, ma avendo anzi ammesso che i due funzionari effettivamente ricoprivano l'inquadramento aziendale previsto dalla disposizione statutaria, debbono essere rigettati sia il motivo di ricorso incidentale che la conseguente eccezione di inammissibilità del ricorso principale.

15. Passando al ricorso principale, debbono rigettarsi il primo ed il secondo motivo, a proposito della prescrizione del diritto al risarcimento del danno per perdita di *chance*, che, ad avviso dell'Istituto ricorrente, si sarebbe realizzata per la duplice ragione che a) (primo motivo) il risarcimento del danno sarebbe stato richiesto non con l'originaria domanda, ma solo con il ricorso che nel 2005 attivò il secondo giudizio, di modo che al riguardo non sarebbe scattata la sospensione del termine per il periodo in cui si svolse il giudizio sull'*an debeatur* (1989-2004), b) (secondo motivo) il Tribunale di Roma, con la sentenza di appello 14.10.00, pur riconoscendo l'esistenza del danno in questione, aveva tuttavia dato atto della mancanza di prova e dell'impossibilità di procedere a sua liquidazione.

qu



Al riguardo deve rilevarsi che il giudice con la sentenza di appello 14.10.00, interpretando la domanda, affermò che, in conseguenza delle modalità di gestione delle procedure di promozione adottate dalla Banca, era derivato un danno al B e che il danno che emergeva con certezza era (solamente) quello da perdita di *chance*. Mancava, infatti, la prova che se fosse stata correttamente gestita la procedura di avanzamento egli sarebbe stato promosso, ma non poteva escludersi che egli potesse coltivare la possibilità di promozione. Quindi il risarcimento del danno non poteva essere quantificato, né nella misura delle differenze retributive tra il livello occupato e quello superiore (per la mancanza di certezza della promozione), né nella misura derivante dalla perdita di occasione di avanzamento, in quanto in quel giudizio “non si [era] chiesta la quantificazione del danno sotto tale profilo”. Pertanto, con la detta sentenza, ferma restando la condanna della Banca al risarcimento del danno, se ne rinviava la liquidazione ad una separata sede.

Il *decisum* appena riferito – basato sul presupposto che la domanda di risarcimento del pregiudizio derivante dalla mancata promozione è cosa diversa dalla domanda di risarcimento della perdita di *chance* (v. al riguardo Cass. 9.01.03 n. 123) – è passato in giudicato, essendo stato rigettato il ricorso per cassazione proposto contro la sentenza di appello. Pertanto, la domanda proposta nel 2005 non attiene al riconoscimento dell’esistenza del danno per la perdita di *chance* (che la richiamata pronuncia aveva accertato esistente) ed del diritto al risarcimento, ma solo alla sua liquidazione, che il giudice stesso aveva rinviato ad una separata sede.

Non può, dunque, ritenersi realizzata la reclamata prescrizione sotto nessuno dei due profili dedotti, in quanto era lo stesso giudicato creatosi al riguardo che, al momento del promovimento del secondo giudizio, consentiva al B di proporre la domanda di quantificazione del risarcimento.

16. E’ infondato anche il terzo motivo, con il quale la Banca sostiene che sarebbe stato onere del dipendente dimostrare il rapporto di causalità tra le modalità di espletamento della procedura di avanzamento e la mancata promozione.

Il Tribunale in sede di appello (sentenza 14.10.00) ha ravvisato la carenza di buona fede del datore di lavoro per non avere stilato una graduatoria definitiva, limitandosi a rendere note solo le graduatorie parziali, riguardanti i singoli parametri di valutazione. Da questa considerazione il giudice, pur non essendo in grado di affermare che il

941



ricorrente in presenza di corretta gestione della procedura sarebbe risultato vincitore per un posto di funzionario di III grado, fa derivare la conseguenza dell'esistenza del danno da perdita di *chance*. Di conseguenza il *decisum* è formulato nel senso che tale danno esiste e non può essere messo in discussione, trattandosi solo di procedere alla quantificazione del risarcimento.

Nel secondo giudizio, pertanto, al dipendente era chiesto non di provare di avere titoli superiori agli altri concorrenti, né di provare la probabilità di conseguire la promozione, ma solo di offrire concreti elementi per la quantificazione del danno.

17. Analoga infondatezza deve riscontrarsi per i motivi quarto e quinto, con i quali U contesta la conclusione che il B potesse vantare il novanta per cento delle possibilità di essere dichiarato vincitore del concorso. Tale affermazione per un verso nascerebbe da una sola parziale disamina degli elementi probatori offerti a contrasto dal datore di lavoro, e per l'altro si porrebbe in contrasto con l'affermazione della sentenza 14.10.00, secondo la quale non esiste prova che con una corretta gestione della procedura di avanzamento il B sarebbe risultato vincitore; il tutto non giustificerebbe una così alta percentuale di probabilità.

Al riguardo deve rilevarsi che la giurisprudenza delle Sezioni unite (sentenza 23.09.13 n. 21678) e, prima ancora, della Sezione Lavoro ritiene che ove il datore di lavoro violi l'obbligo di predeterminare i criteri di selezione degli impiegati necessari per il riconoscimento e l'attribuzione della qualifica superiore, incombe sul dipendente non promosso ed attore in giudizio per il risarcimento del danno da perdita della possibilità di promozione, l'onere di provare – alla stregua dei principi generali in tema di responsabilità contrattuale – il nesso di causalità tra l'inadempimento datoriale ed il danno, ossia la concreta probabilità di ottenere la qualifica superiore (sentenza 6.06.06 n. 13241). Il lavoratore-creditore che voglia ottenere i danni derivanti dalla perdita di *chance* deve provare, anche solo per presunzioni 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 deve essere conseguenza (sentenze 20.06.08 n. 16877 e 18.01.06 n. 852). È, in altre parole, necessaria 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, effettiva e non ipotetica probabilità di conseguire la promozione, così giustificandosi l'interesse del lavoratore

907



alla pronuncia di illegittimità della procedura selettiva, altrimenti insussistente (sentenza 23.01.09 n. 1715).

Alla luce di questi principi, nel caso di specie, ove già si è creato il giudicato circa l'esistenza del danno da perdita di *chance* quale conseguenza delle non corrette modalità di gestione della procedura selettiva (v. la sentenza 14.10.00), era onere del dipendente fornire al giudice elementi tali da consentirgli di effettuare la valutazione probabilistica circa il raggiungimento del risultato e, quindi, del superiore inquadramento. Tale prova il ricorrente ha ritenuto di fornire sulla base della documentazione già acquisita nel precedente giudizio (graduatoria di tutti gli impiegati partecipanti al concorso, criteri di attribuzione dei punteggi, ecc.), in forza della quale la Corte di appello, con la sentenza oggi impugnata ha ritenuto che il **B** avesse probabilità molto elevate di essere promosso a funzionario di terzo livello, ove la procedura fosse stata espletata in modo corretto. Tali probabilità è stata quantificata nella misura del novanta per cento del totale e ad essa è stata rapportata la quantificazione del risarcimento per la perdita della *chance*, in percentuale analoga delle differenze non percepite a titolo di retribuzione a causa della mancata promozione (danno retributivo) e a titolo di pensione per la minore contribuzione previdenziale versata (danno pensionistico).

Tale *iter* di quantificazione del risarcimento è corretto tanto sul piano giuridico, perché adottato in ottemperanza alla sopra richiamata giurisprudenza, quanto sul piano valutativo, perché argomentato congruamente e, come, tale è dunque incensurabile in sede di legittimità.

18. Quanto al danno pensionistico, di cui l'Istituto ricorrente con il sesto e settimo motivo contesta la spettanza, deve rilevarsi che la sua liquidazione è consequenziale alla liquidazione del danno retributivo, essendo evidente che, ove fosse stata corrisposta la retribuzione del superiore livello, il lavoratore avrebbe goduto di una maggiore contribuzione previdenziale e, in proiezione futura, di una più consistente prestazione pensionistica.

Il risarcimento in questione – che è rapportato al periodo 1.12.94-31.10.05, ovvero al lasso di tempo trascorso tra la cessazione del rapporto e la proposizione della domanda nel secondo giudizio – in quanto tale, non deriva dall'effettivo svolgimento della attività lavorativa, ma vale solo a ristorare il danno da minore versamento di contributi. Pertanto, esso prescinde dalla maturazione del diritto al godimento di una prestazione previdenziale di maggiore importo, che nella specie mai avrebbe potuto

94



nascere, dato che il **B** mai ha avuto la possibilità di svolgere la attività lavorativa di livello superiore.

Sono, pertanto, infondati i motivi sesto e settimo, che partono dal presupposto che il danno pensionistico avrebbe potuto essere concesso solo se fosse stato accertato il diritto alla promozione ed alla conseguente maggiore retribuzione.

19. In conclusione, i ricorsi riuniti debbono essere entrambi rigettati. Tra le due parti costituite le spese del giudizio di legittimità debbono essere compensate nella misura di un terzo e per il rimanente debbono essere poste a carico di **U** s.p.a., la quale è invece tenuta per l'intero nei confronti dell'INPS, il cui difensore, in forza della delega rilasciata in calce alla copia notificata del ricorso, ha partecipato all'udienza di discussione ed ha presentato le sue conclusioni.

Per questi motivi

La Corte così provvede:

- riunisce i ricorsi e li rigetta;
- compensa tra i due ricorrenti le spese del giudizio di legittimità nella misura di un terzo e condanna **U** s.p.a. al rimanente in favore di **BM**, nella misura di € 200 (duecento) per esborsi e di € 8.000 (ottomila) per compensi, ed all'intero in favore dell'INPS, nella misura di € 100 (cento) per esborsi e di € 1.000 (mille) per compensi, oltre per entrambi Iva e Cpa e spese forfettarie nella misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, c. 1 *quater*, del d.P.R. 30.05.02 n. 115, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale e del ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale ed incidentale, a norma del c. 1 *bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma il 7 ottobre 2015

Il Presidente

Il Consigliere estensore

Il Funzionario Giudiziario
depositato in Cancelleria
oggi, 1 MAR 2016
Il Funzionario Giudiziario
Adriana GRANATA