

**Civile Ord. Sez. L Num. 26694 Anno 2017**

**Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE**

**Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA**

**Data pubblicazione: 10/11/2017**

**ORDINANZA**

sul ricorso 6512-2012 proposto da:

ROMA CAPITALE (già Comune di Roma) c.f. 02438750586,  
in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente  
domiciliato in ROMA, VIA DEL TEMPIO DI GIOVE 21, negli  
UFFICI DELL'AVVOCATURA CAPITOLINA, presso l'Avvocato  
CARLO SPORTELLI, che lo rappresenta e difende, giusta  
delega in atti;

**- ricorrente -**

**2017**

**contro**

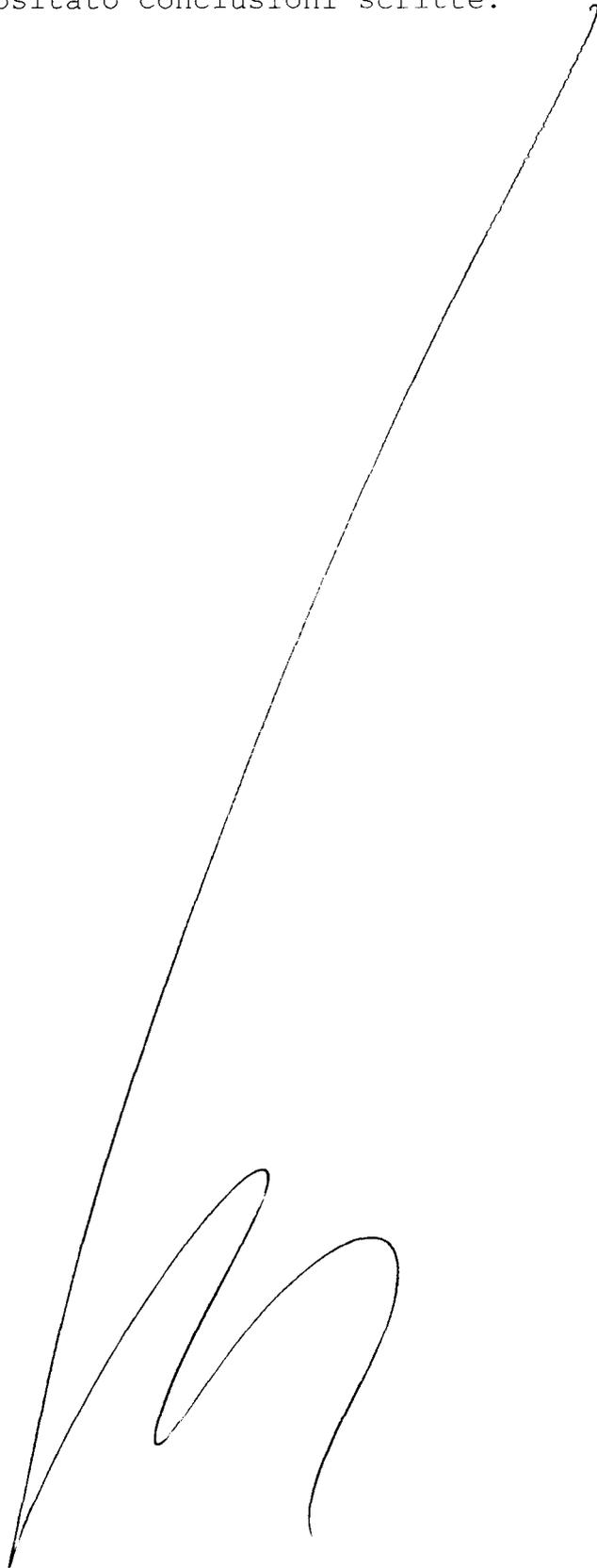
**2437**

TEMPESTA ESPEDITO, elettivamente domiciliato in ROMA,  
VIA G.P. DA PALESTRINA 19, presso lo studio  
dell'avvocato DOMENICO TOMASSETTI, che lo rappresenta  
e difende, giusta delega in atti;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 9540/2010 della CORTE D'APPELLO  
di ROMA, depositata il 10/03/2011 R.G.N. 10734/2006;  
il P.M. ha depositato conclusioni scritte.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several sweeping, interconnected loops and curves, extending from the bottom left towards the top right of the page.

## RILEVATO

**che** la Corte di Appello di Roma ha respinto l'appello proposto dal Comune di Roma avverso la sentenza del locale Tribunale che, in accoglimento delle domande avanzate da Espedito Tempesta, aveva ritenuto illegittime le ordinanze sindacali con le quali, in assenza di valutazioni comparative, erano stati conferiti dal 1998 al 2002 incarichi dirigenziali, ed aveva condannato l'amministrazione a corrispondere al ricorrente, a titolo di risarcimento del danno da perdita di chance, la complessiva somma di € 40.000,00;

**che** avverso tale sentenza Roma Capitale ha proposto ricorso affidato a due motivi, ai quali ha opposto difese Espedito Tempesta con controricorso;

**che** il P.G. in data 5 aprile 2017 ha richiesto il rigetto del primo motivo e l'accoglimento del secondo;

**che** è stata depositata memoria ex art. 380 bis cod. proc. civ. dal controricorrente;

## CONSIDERATO

**1.** che il primo motivo di ricorso denuncia ex art. 360 n. 3 cod. proc. civ. «violazione e/o falsa applicazione dell'art. 19 d.lgs. 165/2001, dell'art. 109 d.lgs. 267/2000, dell'art. 22, comma 2, C.C.N.L. Enti Locali – Dirigenza 1996 e delle deliberazioni della Giunta Comunale di Roma n. 3052/97 e 28/01 » e sostiene che all'amministrazione non può essere negata la facoltà di scegliere, su base fiduciaria, fra tutti coloro che siano in possesso dei requisiti richiesti dall'incarico oggetto di conferimento, sicché le valutazioni comparative, richiamate da questa Corte nelle sentenze citate dal giudice di appello, non possono essere ritenute obbligatorie, né l'ente è obbligato ad indicare nel provvedimento le ragioni della scelta;

**2.** che la seconda censura lamenta la «violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1218 e 1226 cod. civ. nonché degli artt. 112,113 e 132 n. 4 c.p.c.» perché non poteva essere riconosciuta, neppure a titolo di risarcimento del danno, la differenza fra la retribuzione, anche accessoria, prevista per l'incarico apicale e quella effettivamente corrisposta al Tempesta, in quanto non erano stati assunti il livello di responsabilità e l'obbligo di risultato;

**3.** che 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)

**3.1.** che 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 buona 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);

**4.** che pertanto la sentenza impugnata ha correttamente disatteso la tesi, riproposta anche in questa sede dalla difesa di Roma Capitale, della non necessità della valutazione comparativa e della assoluta discrezionalità della scelta;

**5.** che quanto alla sussistenza ed alla liquidazione del danno la Corte territoriale ha condiviso le argomentazioni contenute nella sentenza del Tribunale, che, come si evince dalla trascrizione contenuta nel ricorso, aveva fatto ricorso alla liquidazione equitativa, considerando, da un lato, la vasta esperienza professionale del Tempesta ed il cospicuo numero di incarichi conferiti senza valutazione comparativa, dall'altro che il dirigente non poteva essere certo del conferimento anche in caso di corretto adempimento degli obblighi contrattuali,



per cui il grado di probabilità doveva essere quantificato nella misura del 60% ed allo stesso doveva essere commisurato il risarcimento;

**5.1.** che a fronte di 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;

**5.2.** che in tal modo non viene risarcito un danno probabile in quanto « il danno è certo quanto all'*an debeat*ur perché certo è l'inadempimento di un'obbligazione strumentale da parte del datore di lavoro (quella di effettuare la scelta secondo un determinato criterio e comunque secondo correttezza e buona fede), obbligazione che ha un contenuto patrimoniale. Il criterio probabilistico gioca solo sul piano della quantificazione del danno nel più generale ambito della liquidazione equitativa» (Cass. n.5119 del 2010).

**5.3.** che a detti principi si è sostanzialmente attenuta, attraverso il rinvio *per relationem* alla sentenza di primo grado, la Corte territoriale la quale, inoltre, ha correttamente commisurato il risarcimento al trattamento retributivo che il dirigente avrebbe percepito in caso di attribuzione dell'incarico, posto che «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» ( Cass. 25.8.2014 n. 18227 e Cass. 15.5.2015 n. 10030);

**6.** che il rigetto del ricorso comporta la condanna del ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo;

**6.1.** che non sussistono *ratione temporis* le condizioni di cui all'art. 13 c. 1 quater DPR 115 del 2002

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in € 200,00 per esborsi ed € 4.000,00 per



competenze professionali, oltre rimborso spese generali del 15% ed accessori di legge

Così deciso nella Adunanza camerale del 24 maggio 2017