

La perdita di chance nel rapporto di lavoro nella giurisprudenza

Autore: Rinaldi Manuela

In: Diritto civile e commerciale, Diritto del lavoro

COME GESTIRE I LAVORATORI
DALLA CRISI AL FALLIMENTO



Maggioli Editore - Novità Gennaio
2013

Sommario: 1. Nozioni generali. - 2. Casistica giurisprudenziale.

1. Nozioni generali

La c.d. perdita di chance rappresenta una figura di creazione della giurisprudenza (soprattutto in ambito giuslavoristico), che spesso si è occupata della esclusione illegittima dai concorsi interni dei prestatori di lavoro.

Il c.d. danno da perdita di chance si produce nel momento in cui il soggetto leso, **a causa del verificarsi dell'inadempimento e dell'illecito**, abbia perso la possibilità, concretamente esistente, di conseguire un vantaggio economico, una utilità consistente nel **mancato conseguimento di un determinato bene o risultato positivo**.

La problematica in ordine a tale questione era quella o di negare il risarcimento in quanto il lucro cessante non era provato (1) oppure di liquidare un danno che forse non avrebbe subito anche nel caso in cui fosse stato ammesso al concorso.

Dalla citata situazione è “nata”

quella figura autonoma del bene patrimoniale “chance”, risarcendo quale danno emergente la sua lesione, sorretta in tale ambito dalla stessa giurisprudenza che aveva già riconosciuto la lesione all’aspettativa (2).

Dottrina sul tema (3) ha evidenziato che la distinzione tra aspettativa di diritto e aspettativa di fatto poggia sull'esistenza, nel primo caso, di una fattispecie a formazione progressiva venuta parzialmente ad esistenza, laddove nell'aspettativa di fatto nessuno di tali elementi è ancora apprezzabile.

Questa peculiare forma di tutela, strumentale alla nascita eventuale di un diritto futuro, suggerisce una evidente affinità tra la situazione giuridica soggettiva in esame e la tutela della chance. La possibilità di conferire alla perdita di chance una autonoma fisionomia, nella folta nomenclatura dei danni risarcibili elaborata in letteratura, è rimessa esclusivamente alla possibilità che essa individui una precisa conseguenza (dannosa, appunto) della lesione di interessi sempre diversi

È parimenti risarcibile il danno provocato dall'illecita condotta del datore di lavoro foriera di perdite di chance riguardanti un futuro avanzamento di carriera del lavoratore.

La chance è, come affermato dalla giurisprudenza, anche essa un bene, un'entità giuridicamente ed economicamente valutabile, la cui perdita produce un danno attuale e risarcibile, purché ne sia provata la sussistenza anche secondo un calcolo di probabilità e presunzione (cfr. Cass. n. 6506/1985; Cass. n. 8458/2000)"; la lesione della chance è un danno attuale, che riguarda la possibilità di conseguire un vantaggio (Cass., sent. n. 21619/2007, in *Danno e Resp.*, 2008, 1, 43).

2. Casistica giurisprudenziale

Con sentenza **n. 8443 del 5 aprile 2013**, la Cassazione ha chiarito che qualora il dipendente risulti in possesso di tutti i requisiti necessari al fine di concorrere all'avanzamento di carriera, se l'azienda preferisce un altro dipendente senza prendere in considerazione i requisiti dell'aspirante, dovrà farsi carico del ristoro del danno per perdita di chance.

La Suprema Corte ha, infatti, evidenziato che l'avanzamento di carriera di un lavoratore a discapito di un altro, richiede obbligatoriamente che l'azienda motivi la propria scelta.

Deve riconoscersi al danneggiato la risarcibilità del danno costituito dalla diminuita capacità lavorativa pro futuro giusta i principi che presiedono alla determinazione del nesso di causalità fra pregiudizio e condotta lesiva. **Cass. civ., Sez. III, 29 novembre 2012, n. 21245**

La domanda per perdita di chances è ontologicamente diversa dal risarcimento del danno da mancato raggiungimento del risultato sperato, poiché in tale seconda ipotesi l'accertamento è incentrato sul nesso causale, mentre nel primo caso oggetto dell'indagine è un particolare tipo di danno, segnatamente una distinta ed autonoma ipotesi di danno emergente, incidente su di un diverso bene giuridico, quale la mera possibilità del risultato finale.

Stante quanto innanzi, in ipotesi di proposizione della domanda di risarcimento di tutti i danni derivanti dal decesso del congiunto, conseguente ad assunto errore diagnostico ed omesso intervento chirurgico, la domanda relativa al danno da perdita di chances non può ritenersi insita, come un minus, in quella volta a far valere il pregiudizio derivante dal mancato raggiungimento del risultato sperato, né la liquidazione di tale pregiudizio può essere, dunque, operata d'ufficio dal Giudice. **Trib. Cassino, 17 gennaio 2012**

L'azione di risarcimento del danno da perdita di chances può essere proposta dal lavoratore che non abbia maturato il diritto alla retribuzione per colpevole inadempimento del datore di lavoro. La parte ricorrente, creditrice, ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita, della quale il danno risarcibile deve essere la conseguenza immediata e diretta. **Cass. civ., Sez. III, 28 giugno 2011, n. 14278**

Il risarcimento da lesione di
chance,

intesa come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, presuppone allora l'onere di provare, sia pure presuntivamente o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile dev'essere conseguenza diretta e immediata (Cass. Sez. Un. n. 1850/2009, Cass. n. 23846/2008, Cass. n. 21544/2008, Cass. n. 16877/2008, Cass. n. 21014/2007, Cass. n. 17176/2007, Cass. n. 14820/2007, Cass. n. 12243/2007, Cass. n. 10840/2007). Peraltro, "la perdita di chance è risarcibile indipendentemente dalla dimostrazione che la concreta utilizzazione della chance avrebbe presuntivamente o probabilmente determinato la consecuzione del vantaggio, essendo sufficiente anche la sola possibilità di tale consecuzione.

L'idoneità della chance a determinare presuntivamente

o probabilmente ovvero solo possibilmente la detta conseguenza è, viceversa, rilevante soltanto ai fini della concreta individuazione e quantificazione del danno, da effettuarsi eventualmente in via equitativa, posto che nel primo caso il valore della chance è certamente maggiore che nel secondo e, quindi, lo è il danno per la sua perdita, che, del resto, in presenza di una possibilità potrà anche essere escluso, all'esito di una valutazione in concreto della prossimità della chance rispetto alla consecuzione del risultato e della sua idoneità ad assicurarla"

(Cass. n. 23846/2008, est. Frasca). **Trib. Piacenza, 24 maggio 2011, n. 448**

In caso di domanda volta a ottenere il risarcimento del danno da perdita di "chance", che come concreta

ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non è una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sé stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione, il creditore ha l'onere di provare, pur se solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione in concreto di alcuni dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato e impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta. (Fattispecie relativa alla richiesta di risarcimento del danno da ritardata assunzione a un pubblico impiego). **Cass. civ., sez. un., 27 marzo 2008, n. 7943**

La liquidazione del danno da perdita di "chances" subito da un'impresa che abbia partecipato ad una gara per l'esecuzione di un'opera pubblica illegittimamente aggiudicata a terzi dalla stazione appaltante, non può limitarsi ai soli costi di partecipazione alla gara, in quanto anche l'opportunità di guadagno che sarebbe stato effetto di una gara svolta regolarmente costituisce una perdita attuale per il patrimonio, dimostrabile, per presunzioni e la cui valutazione compete al giudice del merito, che può essere liquidata in base al presunto guadagno che l'impresa avrebbe ottenuto con l'esecuzione dell'appalto, determinabile in una percentuale della sua offerta corrispondente ai guadagni medi degli appalti analoghi e che, di regola, per quelli ad evidenza pubblica, si determina in base a norme di legge che detta percentuale indicano (cfr. ad es. art. 345 della legge 20 marzo 1865 all. F, riprodotto dall'art. 122 del regolamento emanato con d.P.R. 21 dicembre 1999 n. 554 e art. 37 septies, comma 1, lett. c), della legge 11 febbraio 1994 n. 109).

La somma così individuata va reintegrata in misura totale se, in base alla valutazione di merito degli atti di gara, si ritenga in fatto non giustificabile il ribasso dell'offerta dell'aggiudicatario per una corretta esecuzione dei lavori e quindi necessaria l'aggiudicazione all'impresa che chiede il risarcimento ovvero va ridotta proporzionalmente, con un calcolo di probabilità fondato su presunzioni e da rapportare al numero dei partecipanti alla gara che avevano con l'impresa stessa analoghe possibilità di aggiudicazione. **Cass. 28 gennaio 2005, n. 1752; Cass. 11 dicembre 2003, n. 18945**

Manuela Rinaldi

Avvocato foro Avezzano Aq - Dottoranda in Diritto dell'Economia e dell'Impresa Università La Sapienza, Roma, Proff. Maresca - Santoro Passarelli; Tutor di Diritto del Lavoro c/o Università Telematica Internazionale Uninettuno (UTIU) Docente prof. A. Maresca; Docente in corsi di Alta Formazione Professionale e Master e in corsi per aziende; già docente a contratto a.a. 2009/2010 Diritto del Lavoro e Diritto Sindacale Univ. Teramo, facoltà Giurisprudenza, corso Laurea Magistrale ciclo unico, c/o sede distaccata di Avezzano, Aq

(1)

Ovvero non vi era certezza di superare quel certo concorso.

(2)

Sul punto cfr. Cass. civ. n. 2765/1982; Cass. civ. n. 2368/1991; Cass. civ. n. 3139/198.

(3)

Cfr. Oliva, Perdita di chance: patrimonialità e criteri di quantificazione del relativo danno, in Resp. civ., 2012, 11, 811.

<https://www.diritto.it/la-perdita-di-chance-nel-rapporto-di-lavoro-nella-giurisprudenza/>