ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI

GIURISPRUDENZA
UNA SENTENZA AL MESE

A cura del Dott. ***Edmondo Duraccio*** *con il gradito contributo del* ***Centro Studi ANCL "O. Baroncelli"*** *della U.P. di Napoli e del Dott.* ***Francesco Duraccio.***

N. 03/Marzo 2013(*)

INFORTUNIO SUL LAVORO E CONDOTTA ILLECITA DEL DATORE DI LAVORO. RISARCIMENTO DEL DANNO PATRIMONIALE, BIOLOGICO E MORALE. SUSSISTE. ULTERIORE RISARCIMENTO DEL DANNO PER PERDITA DI CHANCE. NON SUSSISTE. ONUS PROBANDI DI RISULTATO POSITIVO SENZA INFORTUNIO SU LAVORO. E' A CARICO DEL LAVORATORE.

(Cassazione - Sezione Lavoro - n. 5138 del 1 Marzo 2013)

La materia del *risarcimento del danno,* comunque derivante dal rapporto di lavoro, è pur sempre delicata, per cui abbiamo voluto privilegiare, quale sentenza della Corte di Cassazione emessa nel mese di Marzo 2013, una pronuncia che si riferisce anche al risarcimento del danno per "*perdita di chance"* (*id:* perdita di opportunità).

La problematica (*id: petitum)* che i giudici di merito e quelli della Cassazione hanno dovuto affrontare riguarda, nel caso della *perdita di chance,* l'onere della prova.

In altri termini: su chi grava l'onere della prova per dimostrare che, a seguito di una condotta illecita del datore di lavoro, si è persa l'opportunità di un *nuovo lavoro* con evidenza di un *lucro cessante?*

Qualche collega meno giovane ricorderà che tale *fattispecie* era in voga già negli anni in cui il Collocamento era una esclusiva funzione di Stato e vigevano le liste di collocamento con l'inserimento di quanti, inoccupati o disoccupati, vi accedevano per essere pronti ad una rioccupazione in caso di obbligatoria "*richiesta numerica"*.
Orbene, quante volte si è parlato di "perdita di chance" per la mancata consegna, all'epoca, del libretto di lavoro da parte del datore di lavoro (*id:* depositario momentaneo di tale documento) donde un ritardo nella iscrizione nelle liste e la perdita, quindi, di un nuovo posto di lavoro?

La "*perdita di chance"* di cui ci occupiamo oggi, mediante la sentenza in commento, non è dissimile da quella del libretto di lavoro e di reiscrizione nelle liste.

Ecco il fatto storico!!!

Un lavoratore, nell'azionare una "pala meccanica", subisce un infortunio sul lavoro. Chiede, pertanto, ed in via giudiziale, il risarcimento del *danno patrimoniale, biologico e morale* ***oltre***

che di quello per "perdita di chance" **per non essere stato ammesso, successivamente,** ad un "concorso per l'assunzione di agente di polizia penitenziaria" a cagione della lesione subita nell'infortunio sul lavoro, vale a dire "amputazione di un dito del piede destro".

I Giudici di prime cure, Tribunale in composizione monocratica (G.U.L.) e Corte di Appello riconoscono il risarcimento del danno *patrimoniale, biologico e morale,* quantificandolo in € 36.000,00, ***ma non anche di quello per "perdita di chance".***

Da qui, quindi, il ricorso in Cassazione proprio per il mancato accoglimento della richiesta di risarcimento del danno per "perdita di chance".

Gli Ermellini, ***con sentenza N.5138 dell' 1 Marzo 2013,*** hanno respinto il ricorso del lavoratore.

I Giudici di Piazza Cavour hanno, *in primis,* ***fornito una definizione di "chance" e di "perdita di risultato".***

Secondo i Giudici di legittimità "***la "chance" consiste nella mera possibilità di ottenere un <u>risultato favorevole</u> ed è connesso alla condotta lesiva del datore di lavoro, In tal caso, spetta al preteso creditore la prova della sua sussistenza e, quindi, l'onere di provare, pur se in modo preventivo o secondo un calcolo di probabilità, la realizzazione dei presupposti per il raggiungimento del risultato sperato ed impedito dalla condotta illecita del datore di lavoro, della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza diretta ed immediata".***

Ergo, la "perdita di chance" deve evidenziare, con prova a carico del ricorrente, la possibilità di nuova occupazione frustrata, invece, dall'illecita condotta altrui.

In altri termini, per il riconoscimento della "perdita di chance" e del suo risarcimento, occorrono due fattori importanti: ***<u>la possibilità di raggiungere una nuova occupazione e l'impedimento causato dalla condotta del convenuto.</u>***

Gli Ermellini hanno, poi, osservato che, "***non sussiste la perdita di "chance" quando la probabilità è pari a zero e, del pari, quando è pari al 100% giacchè, in questo caso, il danno si identifica con un <u>danno da perdita di risultato.</u> Ricorre, ex adverso, tale ipotesi quando il lavoratore abbia concreti margini di raggiungimento del risultato sperato".***

Non è stato, pertanto, dichiarato meritevole di censura il comportamento della Corte di Appello.

Questa, infatti, aveva affermato, in sentenza, che la **"perdita di chance**" richiedeva, sempre e comunque, che venisse data prova del collegamento tra mancato risultato sperato e condotta illecita del datore di lavoro e, ancor di più, che ***occorreva la prova che, ove il richiedente avesse avuto la possibilità di partecipare al concorso, avrebbe avuto probabilità non distanti da quelle degli altri aspiranti positivamente valutati".***

Il ricorrente, invece, pur affermando di non essere stato ammesso al concorso per la inidoneità fisica, si era limitato ad affermare che egli sarebbe stato sicuramente assunto come lo era stato suo fratello.

Per la Corte di Appello, questa allegazione non poteva, ovviamente, assurgere ***ad una prova!!!***

Anche sulle **motivazioni, asseritamente mancanti od insufficienti**, della Corte di Appello, la **Corte di Cassazione non ha mosso alcun rilievo** affermando, anzi, che la Corte Distrettuale aveva dato conto delle ragioni di reiezione dell'appello: ***insufficienza degli elementi probatori atteso che da essi non era stato possibile evincere la concreta, effettiva e non ipotetica***

probabilità di risultare vincitore. E, peraltro, alcuna dimostrazione era stata fornita circa il numero dei partecipanti al concorso, il numero dei posti disponibili, i titoli vantati dal ricorrente rispetto a quelli risultati vincitori: circostanze che, se provate, avrebbero potuto condurre ad un diverso risultato.

Quindi, l'onere della prova resta un cardine del nostro sistema processuale!!! Tutto va provato!!!!

Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione, di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.

Buon Approfondimento

Il Presidente
Edmondo Duraccio

(*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.
Riservata agli iscritti all'Albo di Napoli.
Diritti appartenenti agli autori.