

N. 293 RG. 2019 ;



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

Il Tribunale di Trapani in persona del dott. Mauro Petrusa in funzione di Giudice del Lavoro, nella causa tra:

parte ricorrente, rappresentata e difesa giusta procura in atti dall'avv. Vito Bertuglia

e

in persona del legale rappresentante
Parte resistente, rappresentata e difesa giusta procura in atti dall'avv. Antonino Lo Faro.

OGGETTO: Licenziamento individuale del dirigente

all'udienza tenuta in data odierna ha pronunciato la seguente

SENTENZA

Con ricorso ritualmente notificato la parte ricorrente indicata in epigrafe ha adito questo Tribunale esponendo:

- di aver partecipato alla selezione indetta nel 2018 dalla società per conto della odierna resistente, per il reperimento di un Direttore Generale.
- Che, della selezione, venne data pubblicità su un sito internet, ove venivano indicati i seguenti requisiti di partecipazione: *“laurea magistrale in ingegneria, economia e commercio, economia e management aeronautico e giurisprudenza; master e/o corsi di specializzazione e perfezionamento di settore; esperienza di almeno 5 anni in attività di direzione, con la qualifica di dirigente o equivalente posizione apicale, di società private, partecipate e/o controllate pubbliche; settori di provenienza: gestione aeroportuale, compagnie aeree, altri operatori del settore trasporto aereo e/o di altri settori di trasporto; conoscenza fluente scritta e parlata della lingua inglese”*.
- Di aver sottoscritto *“apposita autocertificazione sui requisiti per partecipazione alla selezione, addì 13 aprile 2018”*.
- Di essere risultato vittorioso e, quindi, che *“il 14 giugno 2018 ... veniva assunto con contratto di lavoro a tempo determinato per la durata di anni tre, a far data dal 18 giugno 2018 fino al 17 giugno 2021”*.
- Che il 2 agosto 2018, dopo quasi due mesi, la società odierna resistente comunicò l'avvio del procedimento volto all'annullamento d'ufficio della delibera consiliare 4 giugno 2018, *“stante il mancato possesso, da parte*



del requisito richiesto, a pena di esclusione, dall'art. 2 lett. b punto a) dell'Avviso, avendo [costui] conseguito la laurea in lingue, non contemplata tra i titoli necessari per la partecipazione alla procedura di selezione".

- Che il 9 agosto 2018 venne definito il procedimento con la preannunciata revoca della delibera suddetta.

Dopo aver impugnato in via stragiudiziale il recesso datoriale, il [] ha incardinato il presente giudizio chiedendo il ristoro del danno subito, nella misura del lucro cessante, pari alle retribuzioni che sarebbero state percepite per l'intera durata del rapporto [] e del danno emergente (rappresentato dalle spese di trasloco, [] oltre al risarcimento del danno non patrimoniale per danni all'immagine (quantificato in []

A seguito di memoria integrativa autorizzata ex art. 164 cpc (tesa ad ovviare alla nullità del ricorso per cumulo di domande risarcitorie tra loro inconciliabili, come chiarito con ordinanza del 5.7.2019), il ricorrente ha rinunciato alla domanda di ristoro per lesione dell'interesse negativo, insistendo nelle due domande risarcitorie relative all'interesse positivo.

Si è costituita in giudizio la società resistente la quale ha chiesto il rigetto del ricorso.

Sul contraddittorio così costituito, senza necessità di svolgere attività istruttoria, la causa è stata decisa

MOTIVAZIONE

Preliminarmente va detto che, sotto il profilo della natura giuridica dell'atto impugnato, si deve condividere la prospettiva data dal ricorrente e si deve ritenere che la cessazione del rapporto sia scaturita da un vero e proprio atto di licenziamento.

Non appare cioè condivisibile il ragionamento operato dalla resistente a pagg. 6-9 della memoria difensiva, secondo il quale [] in quanto organismo di diritto pubblico tenuto a delineare previamente i criteri di scelta dei candidati, avrebbe posto in essere una procedura viziata e, quindi, suscettibile di annullamento d'ufficio in via di autotutela, con conseguente nullità derivata del contratto di lavoro "a valle", come previsto dall'art. 19, c. 4 del D. Lgs. 175/2016.

Tale disposizione, infatti, concerne le assunzioni effettuate senza la previa individuazione dei criteri selettivi (criteri necessari alla luce del 2° comma del medesimo articolo 19).

Nel caso di specie, però, la procedura si è svolta correttamente, in quanto i criteri selettivi erano stati ben delineati, quindi, non era possibile caducarla in autotutela. Piuttosto, vi è stata una violazione dei detti criteri al momento della stipula del contratto. I rimedi a disposizione della società non potevano tangere quindi l'intera procedura di gara, ma avrebbero dovuto riguardare solo il contratto di lavoro stipulato col []

In particolare, la società, avvedutasi del proprio errore, avrebbe potuto chiedere l'annullamento (giurisdizionale) del contratto per errore su un elemento essenziale del soggetto contraente, attesa la evidente riconoscibilità dello stesso; in alternativa,



entro il 18.12.2018 avrebbe potuto caducare stragiudizialmente il rapporto in virtù del patto di prova (posto che, certamente, il lavoratore non aveva i requisiti richiesti al momento dell'assunzione, quindi, la prova non avrebbe potuto dirsi superata).

Da ciò consegue l'illegittimità dell'atto di annullamento d'ufficio della selezione (quindi, la disapplicazione dello stesso) e, in ordine al provvedimento espulsivo a valle, escluso che possa ravvisarsi una nullità derivata, non si può che ravvisare un vero e proprio negozio di licenziamento. In tale ottica, non essendo ravvisabili né una giusta causa, né un giustificato motivo, non si può che riscontrare un vizio di tale atto.

Venendo alle conseguenze dell'illegittimità del recesso datoriale, va ricordato che (come insegna la consolidata giurisprudenza) nel caso di illegittimo recesso anzitempo dal contratto di lavoro a tempo determinato, non si può fare applicazione della tutela reintegratoria (oggi sostituita dalle tutele crescenti di cui al D.lgs. 23/2015), ma bisogna fare applicazione degli strumenti di matrice risarcitoria conosciuti dal diritto civile. In altri termini, la giurisprudenza ha fatto applicazione del principio del "danno effettivo" ritenendo che il lavoratore a tempo determinato ingiustamente licenziato non possa ottenere né il ripristino dello stesso, né l'indennità sostitutiva della reintegra, ma che possa al massimo chiedere il ristoro del lucro cessante, quantificato nella misura delle retribuzioni che sarebbero maturate fino alla naturale scadenza del rapporto.

Alla luce di quanto precede, si deve ritenere che, dall'invalidità del recesso datoriale, non possa scaturire in modo "automatico" la condanna alla corresponsione di un emolumento (come nel caso di rapporto a tempo indeterminato), ma si debba verificare se, effettivamente, nella sfera del lavoratore si sia determinato un danno emergente o un lucro cessante.

Nel caso di specie, è dirimente la circostanza che l'assunzione del ricorrente era avvenuta con contratto a tempo determinato nel quale era stato previsto un periodo di prova di 6 mesi. Quindi, fino alla data del 18.12.2018, la società datrice di lavoro era libera di esercitare *ad nutum* il diritto di recesso dal rapporto di lavoro. Ciò rende destituita di fondamento ogni pretesa risarcitoria ancorata alla circostanza che il rapporto si sarebbe dovuto protrarre fino al 2021; l'alternativa rispetto all'annullamento in autotutela del contratto, in sostanza, non era la protrazione del rapporto sino alla sua naturale scadenza, ma l'estinzione del medesimo per recesso del datore di lavoro in virtù del patto di prova.

Lo scrivente non ignora che la dottrina civilistica e la giurisprudenza non hanno mai preso in modo nitido una posizione definita circa il problema della c.d. causa alternativa ipotetica (un'apertura è ravvisabile in Cass. 15991/2011) e che, probabilmente, l'opinione prevalente tende ad escluderne la rilevanza (ciò sulla scorta del fatto che nell'ordinamento civile manca una disposizione analoga a quella contenuta nell'art. 41 co. 2° del codice penale, in forza del quale, se l'evento infausto si sarebbe comunque verificato in forza di una causa alternativa da sola sufficiente a produrlo, l'imputato non può rispondere delle conseguenze del reato).



Tuttavia, nel caso di specie occorre evidenziare che la causa alternativa ipotetica (la cessazione del rapporto in virtù di un recesso *ad nutum* del datore di lavoro, anziché per annullamento in via di autotutela della procedura selettiva) è costituita dall'esercizio di un diritto potestativo datoriale, non da fattori esogeni.

Appare quindi logico ritenere che il patrimonio del ricorrente, laddove non vi fosse stata la perdita economica scaturita dall'annullamento in autotutela della procedura selettiva, si sarebbe comunque verificata (e questa volta senza possibilità per il giudice di sindacare la scelta discrezionale del datore di lavoro) in virtù dell'esercizio del potere di recesso correlato al patto di prova.

Quanto precede è troncante e comporta di per sé il rigetto del ricorso.

Per completezza si può comunque procedere ad una analisi della vicenda sotto altra angolazione.

In questa ottica la vicenda è piuttosto chiara, dal momento che entrambe le parti ne hanno riferito in modo sostanzialmente congruente i punti essenziali.

In estrema sintesi: è certo che la società convenuta ha incaricato l'agenzia di selezionare uno o più candidati, in possesso di taluni requisiti, al fine di ricoprire una posizione dirigenziale.

E' pure certo che, fra i requisiti richiesti, vi era il possesso di un diploma di laurea in talune materie ben specificate nell'avviso pubblicato mediante internet: "*economia, ingegneria, economia e management aeronautico o giurisprudenza*" (fatto incontestato fra le parti e, comunque, documentalmente comprovato sia dal doc. 1 fasc. ric., che dall'avviso di selezione -doc. 5 fasc. ric., punto 2.b.a.).

E' poi certo che il ricorrente non sia in possesso di alcuno di detti titoli; piuttosto, è probabile che lo stesso possieda un diploma di laurea in lingue e letteratura (tale circostanza è riferita dal ricorrente nel *curriculum vitae* allegato al ricorso, ma non è stato provato in modo specifico, ad ogni modo, si tratta di un fatto irrilevante).

E' altrettanto certo che il ricorrente sapeva che, per partecipare alla selezione, era necessario il possesso dei titoli in questione; infatti, è lo stesso ricorrente che, a pag. 2 del ricorso, riferisce di aver appreso delle procedura "*in data 05 aprile 2018 ... tramite il sito web del social ... che la società*

Dal momento che, come detto, il detto sito web menzionava espressamente il requisito in oggetto (doc. 1 fasc. ric.), è evidente che il ... era pienamente a conoscenza del fatto di non possedere i titoli per prendere parte alla selezione; ciononostante, in data 5.4.2018, ha avviato le pratiche per la partecipazione.

E' irrilevante il fatto (anch'esso valorizzato in ricorso) che l'avviso di selezione non prevedeva i detti requisiti "a pena di esclusione". Dall'annuncio pubblicato, infatti, si poteva comprendere senza possibilità di errore il fatto che la procedura era aperta solo ai possessori dei titoli menzionati. Del resto, sarebbe privo di senso ipotizzare un requisito di partecipazione che, però, non sia necessario per la partecipazione alla gara. Un requisito non necessario non è un vero requisito.

Ancora: è certo che il ricorrente, il 13.4.2018, ha trasmesso alla ... (e su invito di quest'ultima), una "autocertificazione" avente ad oggetto il possesso dei requisiti per la partecipazione alla gara, e che in tale autocertificazione non era



espressamente menzionato il possesso di una delle lauree di cui all'avviso. Tale profilo, che per il ricorrente assume rilevanza, è invece inconferente.

L'oggetto del presente giudizio, infatti, non concerne la falsità o meno dell'autocertificazione, bensì, la sussistenza o meno di un pregiudizio ingiusto nella sfera del ricorrente causato dal licenziamento illegittimo intimato dalla società datrice di lavoro. Quindi, posto che il [redacted] non ha autocertificato alcunché di falso, ci si deve chiedere se la perdita delle retribuzioni che il ricorrente avrebbe conseguito fino al 2021 sia o meno scaturito dalla condotta datoriale.

L'analisi va condotta facendo applicazione delle disposizioni civilistiche in tema di risarcimento del danno. Infatti, come già detto, la giurisprudenza formatasi prima del d.lgs. n. 23/15 ha più volte ritenuto che, laddove col licenziamento illegittimo sia stato fatto cessare anzitempo un rapporto a tempo determinato, il lavoratore non può chiedere la tutela reintegratoria (oggi, l'applicazione delle "tutele crescenti"), ma solo il risarcimento del danno parametrato alla retribuzione che sarebbe stata percepita laddove il rapporto si fosse svolto fino alla scadenza originariamente pattuita. La giurisprudenza ha quindi fatto applicazione del principio del "danno effettivo", propria del rimedio risarcitorio. Tale circostanza induce a ritenere che debbano trovare applicazione tutti gli istituti del diritto civile deputati ad assicurare che il ristoro sia parametrato al danno-conseguenza patito (senza locupletazioni e senza decurtazioni); fra questi rientra anche l'art. 1227 cc., il quale stabilisce che *"se il fatto colposo del creditore ha concorso a cagionare il danno, il risarcimento è diminuito secondo la gravità della colpa e l'entità delle conseguenze che ne sono derivate. Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza"*.

Quanto detto ha piena rilevanza nel caso di specie, in quanto è evidente che l'intero pregiudizio patito dal [redacted] promana dal fatto che costui abbia scientemente partecipato, senza averne i requisiti, ad una procedura selettiva rivolta ad altri soggetti.

Il ricorrente, cioè, sin dall'inizio sapeva di non avere i titoli necessari per partecipare alla selezione bandita [redacted] quindi, non può aver riposto alcun affidamento nell'esito (temporaneamente) favorevole della gara; egli pertanto, non può avanzare alcuna pretesa risarcitoria, in quanto l'intero danno di cui oggi si duole, è scaturito da una sua condotta che, sebbene non illegittima, rappresenta comunque una violazione del dovere di correttezza e buona fede durante le trattative.

In sostanza: se si decurta dall'entità del risarcimento tutto l'ammontare di danno che sarebbe stato evitato se il ricorrente, comportandosi diligentemente e in modo corretto, avesse rispettato l'avviso di selezione (astenedosi dal partecipare a una gara che, palesemente, era rivolta ad altri soggetti, ovvero, facendo emergere sin da subito la mancanza del requisito richiesto nell'avviso), si giunge ad elidere completamente l'emolumento risarcitorio.

In conclusione, il ricorso va rigettato.

Le spese di lite vanno compensate posto che, comunque, il licenziamento intimato era effettivamente invalido, come sostenuto dal ricorrente.



PQM

- **Rigetta il ricorso;**
- **Compensa le spese di lite.**

Trapani, 2.10.2019

Il giudice
Mauro Petrusa

