

## L'impegno ad incrementare i livelli occupazionali impone di motivare la scelta, pur in assenza di criteri stabiliti in via negoziale

di D. Bellini – S. M. Nigro - 9 marzo 2026

### 1. Il principio

L'ordinanza della Corte di Cassazione n. 32842 del 16 dicembre 2025, qui in commento, afferma il principio per cui se un accordo collettivo di secondo livello prevede l'impegno di incrementare i livelli occupazionali - anche attraverso l'aumento dell'orario di lavoro - la società deve spiegare le modalità utilizzate nella scelta del personale beneficiario quando anche non siano esplicitati i criteri di scelta.

Secondo la pronuncia esaminata, la mancata motivazione integra la violazione dei principi di buona fede e correttezza ed è *ex se* foriera di danno da liquidarsi in via equitativa.

### 2. La fattispecie

Nel caso esaminato l'accordo sindacale prevedeva un incremento del livello occupazionale (anche aumentando l'orario di lavoro dei part-time) nei due anni successivi alla stipula (tra il marzo del 2009 e l'aprile del 2011).

La società realizzava i suddetti incrementi di orario ma non esplicitava i criteri di scelta che l'avevano condotta all'individuazione dei lavoratori beneficiari.

Il comportamento datoriale veniva contestato da alcuni lavoratori esclusi i quali rivendicavano un danno da perdita di *chance* collegato alla violazione dell'obbligo di motivazione.

La domanda veniva accolta dalla Corte di Appello di Napoli, che riconosceva il diritto al risarcimento del danno pari al 20% della differenza retributiva tra prestazione part time e orario pieno, per il periodo dall'aprile del 2011 al momento del deposito del ricorso.

Con ricorso in Cassazione la società impugnava la decisione rilevando una violazione dell'art. 1362 c.c. nella parte in cui la Corte d'Appello non aveva tenuto in considerazione la volontà delle parti, che non avevano previsto alcun criterio di scelta per realizzare l'incremento occupazionale previsto nell'accordo sindacale (in ogni caso attuato).

Al contempo, la decisione veniva censurata nella misura il diritto al risarcimento era stato riconosciuto pur "*in assenza di elementi oggettivi da cui desumere, in termini di certezza o elevata probabilità, il pregiudizio conseguente alla carenza dei criteri di scelta, non potendosi riconoscere un danno in re ipsa*".

### 3. Le motivazioni

Il ricorso viene respinto.

La Corte evidenzia che l'assenza di criteri per individuare i beneficiari non esonerava la società dal rispetto degli "*obblighi accessori di correttezza e buona fede*" che le imponevano di condurre la procedura di selezione del personale secondo trasparenza, spiegando i motivi che avevano condotto alla scelta di alcuni specifici soggetti (e all'esclusione dei ricorrenti).

La Cassazione afferma che *“quando al datore si contrappone la collettività dei lavoratori, spesso in situazioni fungibili, emergono profili di imparzialità e solidarietà che non possono non incidere sui poteri imprenditoriali: in tali casi ... gli obblighi di buona fede e correttezza impongono di delimitare i confini delle prerogative del datore, segnando la misura della discrezionalità”*.

Al contempo, rileva che anche per le *“procedure di selezione del personale e di progressione di carriera l’esteriorizzazione dei criteri di scelta rappresenta un onere probatorio, incombenente sul datore di lavoro, dell’avvenuto adempimento dell’obbligo di effettuare la valutazione comparativa dei candidati...che va fatta fuori da ogni arbitrio, secondo imparzialità”*.

La pronuncia estende l’ambito operativo dell’obbligo di imparzialità che costituisce - ben oltre l’articolo 97 della Costituzione - un *“principio immanente dell’intero ordinamento giuridico .... direttamente collegato al principio di buona fede come principio riequilibratore cardine dell’ordinamento, teso ad evitare che il potere discrezionale degeneri in arbitrio”*.

La Cassazione rigetta anche il motivo di ricorso che contesta la quantificazione del danno vista la assenza di allegazioni e prove della esistenza del pregiudizio.

Secondo le motivazioni, *“ove il datore di lavoro non abbia fornito alcun elemento circa i criteri e le motivazioni seguiti nella scelta del personale ritenuto idoneo .... è configurabile l’inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile”*.

La Corte afferma che *“essendo certo l’inadempimento dell’obbligazione datoriale ... il danno è certo quanto all’an debeat. Incerta è la sua misura, da determinare sulla base d’un criterio probabilistico”*, cosicché *“il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno da perdita di chance ... non (...) condizionato alla prova (...) che la scelta ... ove correttamente eseguita ... si sarebbe certamente risolta in suo favore”*.

#### **4. I limiti ai poteri gestori datoriali: le indicazioni giurisprudenziali tra pubblico e privato**

La pronuncia si segnala per l’estensione al datore di lavoro privato di alcuni dei vincoli propri dell’impiego pubblico privatizzato.

In quest’ultimo ambito, è noto che *“... le norme contenute nell’art. 19, comma 1 del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, obbligano l’amministrazione (...) anche per il tramite delle clausole generali di correttezza e buona fede (...), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all’art. 97 Cost. (...) a valutazioni anche 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 scelta dei dirigenti ritenuti maggiormente idonei agli incarichi da conferire, è configurabile inadempimento contrattuale, suscettibile di produrre danno risarcibile”* (Cass. 14 aprile 2008, n. 9814, cui hanno poi fatto seguito, in senso conforme, ex multis Cass. 12 ottobre 2010, n. 21088, Cass. S.U., 23 settembre 2013, n. 21671, Cass. 2 febbraio 2018, n. 2603; Cass. 4 novembre 2025, n. 29094).

La diversa natura degli interessi coinvolti conduceva la giurisprudenza - nel settore privato - ad approdi significativamente diversi.

E' stato così affermato che “in assenza di bandi o atti equiparati ... la decisione organizzativa di avvalersi dell'opera di una società tecnicamente specializzata in materia di selezione di personale [rimane] relegata al piano puramente interno ... con la conseguente esclusione di qualunque impegno negoziale, neppure assunto con comportamenti concludenti, a rispettare almeno in parte i risultati dell'operato del terzo” (Cass. 1° marzo 2016, n. 4031, nel caso esaminato la Cassazione annulla la sentenza che aveva riconosciuto il danno da perdita di chance per la mancata assegnazione della qualifica dirigenziale ad un dipendente di Poste Italiane che, in occasione della graduatoria delegata ad un soggetto terzo, si era collocato al 68° posto. Nonostante il piazzamento la società aveva proceduto ad 89 assunzioni, escludendo il lavoratore dalla nomina dirigenziale. Sul punto si veda anche Cass. 5 aprile 2007, n. 8593 che dichiara legittima la condotta della società che aveva ammesso alla procedura di selezione per un incarico direttivo ben 92 lavoratori esclusi dalla società specializzata incaricata della preselezione, senza alcuna motivazione e giustificazione delle scelte operate). In sintesi, “*in mancanza di una auto-limitazione dei ... poteri gestionali, resta rimessa al potere organizzativo del datore di lavoro la scelta dei dipendenti da promuovere*” (Cass. 26 maggio 2003, n. 8350).

#### **5. Il danno da perdita di chance quale terreno elettivo della *vis expansiva* della buona fede**

In direzione diversa, in una fattispecie in cui un dipendente richiedeva il danno da perdita di chance per essere stato escluso - senza motivazione - dalle selezioni per l'accesso all'area di quadri di secondo livello, la Suprema Corte ha affermato che “il bando di concorso in base al quale la qualifica e le relative mansioni sono automaticamente riconosciute al vincitore si configura quale offerta al pubblico ... sicché tale situazione attesta l'esistenza di un vero e proprio diritto soggettivo in capo al lavoratore all'effettiva esecuzione delle operazioni di valutazione comparative con il termine di riferimento ai doveri di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.” (Cass. 26 marzo 2010, n. 7414”).

Nella sentenza sopra richiamata l'obbligo di imparzialità si fa strada nel terreno del danno da perdita di chance.

Si tratta tuttavia di un terreno tradizionalmente “ripido” per il lavoratore sotto il profilo dell'onere della prova, dovendosi preliminarmente verificare l'esistenza di concrete ed elevate possibilità conseguire il bene della vita cui aspirava, da apprezzarsi (se non) alla stregua di certezza, almeno come alta probabilità (Cass. 14 marzo 2017, n. 6488; Cass. 11 ottobre 2017, n. 23862) secondo il noto criterio del “più probabile che non” (Cass. 8 luglio 2024, n. 18568).

Il lavoratore non può quindi limitarsi a lamentare l'inadempimento, dovendo dimostrare anche le concrete possibilità di risultare vincitore rispetto agli altri aspiranti (L.M. Dentici, Percorsi di giurisprudenza - Risarcibilità della chance e rapporto di lavoro, in GI, 1 luglio 2025, p. 1657), nonché la “*lesione della possibilità, già esistente nel patrimonio del danneggiato, di conseguire un risultato favorevole, come antecedente causale, in termini di probabilità, del vantaggio aspirato*” (Cons. Stato, 30 gennaio 2017, n. 372; Cons. Stato, 12 febbraio 2014, n. 764; v. anche Cass. 23 gennaio 2009, n. 1715, nel caso esaminato la Corte di Cassazione conferma la sentenza di merito che aveva negato il diritto al risarcimento del danno pur essendo comprovata la illegittimità della esclusione di una lavoratrice da una pro-

cedura selettiva. Nelle motivazioni, ai fini del rigetto viene valorizzata la carenza di “*la 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 vittoria*”).

## **6. La ragionevolezza e l’onere di motivazione come declinazioni della buona fede oggettiva. Alcuni dubbi e criticità operative**

La pronuncia commentata va oltre gli arresti giurisprudenziali citati e configura l’onere di motivazione - oltre il settore dei concorsi - quale declinazione dei principi di buona fede e correttezza che grava (anche) sul datore di lavoro privato.

Si legge nella pronuncia commentata: “*ogni procedura valutativa esige una valutazione, e la valutazione integra di per sé una motivazione. Solo la motivazione mette il dipendente nelle condizioni di contestare specificamente l’atto, diritto di critica che presuppone il pregiudiziale adempimento datoriale dell’onere di fornire la motivazione al fine di consentire il controllo di una eventuale compromissione di diritti soggettivi e dell’adozione di comportamenti discriminatori*”.

L’obbligo di motivazione opererebbe quindi per le decisioni datoriali suscettibili di incidere su posizioni giuridiche fungibili, pur in assenza di criteri specifici stabiliti in via negoziale.

Occorre individuare una linea direttiva in grado di definire i limiti e gli spazi entro cui l’obbligo di motivazione dovrebbe spiegarsi.

Può risultare utile richiamare il concetto di ragionevolezza, da intendersi come “*collante costante e necessario tra il caso concreto e il sistema giuridico di riferimento consentendo di scegliere tra più soluzioni possibili quella più conforme, più adeguata e più congrua agli interessi coinvolti e ai valori normativi presenti in un dato ordinamento*” (R. Diamanti, *Il contrasto all’uso arbitrario del potere attraverso la ragionevolezza, le clausole generali e l’abuso del diritto*, in *LDE*, 2/2024, 10; G. Perlingeri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, ESI, 2015, 93).

La ragionevolezza dovrebbe trasparire nelle motivazioni per manifestare da una parte la assenza di “arbitrio”, dall’altra l’esistenza della buona fede oggettiva, quale corollario del dovere di solidarietà fondato sull’art. 2 della Cost., che impone a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra (Cass. 7 giugno 2024, n. 16024).

Cercando di conferire al principio di ragionevolezza dei contenuti pratici in grado di orientare l’operatore, potrebbero venire in soccorso i criteri di scelta alla stregua di un licenziamento collettivo, dando precedenza, nell’aumento dell’orario di lavoro, ai lavoratori con maggiori carichi familiari, o ancora, con una maggiore anzianità di servizio, utilizzando in via analogica i criteri di cui all’art. 5 della legge n. 223 1991.

Si tratterebbe comunque di una operazione che non eliminerebbe ogni margine di incertezza, residuando comunque un margine di opinabilità, collegato alle complessità del caso pratico (ad esempio, a chi dare precedenza nella ipotesi di certo non remota, in cui ci sono gli stessi carichi di famiglia e la stessa anzianità di servizio?).

Analoga incertezza pone anche la questione della liquidazione del danno, che rischia di svincolarsi del tutto da criteri valutativi collegati ad emergenze verificabili o comunque logicamente apprezzabili, che devono condurre anche la quantificazione equitativa (Cass., 14 ottobre 2021, n. 28075; Cass. 30 ottobre 2025, n. 28737) assumendo per l'effetto - la liquidazione del danno - una natura *lato sensu* punitiva.

Forse, se i criteri non sono specificati, il vaglio giudiziale potrebbe arrestarsi all'effettivo adempimento degli obblighi previsti dall'accordo sindacale, avendosi diversamente la pronuncia una funzione integrativa della volontà delle parti, che si erano limitate alla sola realizzazione degli incrementi occupazionali.

Danilo Bellini, avvocato in Milano

Samuel M. Nigro, dottore in giurisprudenza

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 16 dicembre 2025, n. 32842](#)