

## Condizioni e limiti per il riesame in giudizio delle promozioni non trasparenti

### **1. Presupposti per la sindacabilità delle promozioni da parte del giudice**

Va preliminarmente espresso il convincimento che le promozioni - sia degli impiegati alle superiori qualifiche sia dei quadri, fino alla qualifica di dirigente - concretizzano, in ogni caso, la fattispecie giuridica delle promozioni aziendali per «merito comparativo» tra più candidati provvisti di idoneità di base.

D'altra parte qualsiasi promozione, a nostro avviso, postula di per sé - per sottrarsi a fondati addebiti di parzialità o di clientelismo - il raffronto (cioè la comparazione) dei rispettivi meriti di più candidati, parimenti interessati all'avanzamento di carriera.

Resta insindacabile invece, in capo all'azienda, la determinazione inerente al fatto di effettuare (o meno) le promozioni nonché la consistenza delle stesse, in ragione delle proprie specifiche esigenze organizzativo-funzionali.

Una volta che, tuttavia, l'azienda abbia autonomamente deliberato sull'*an* e sul *quantum* dei promuovendi - cioè se dar corso a promozioni e quanti numericamente promuovere nelle cd. tornate annuali - resta indiscutibilmente vincolata a sviluppare l'*iter* promotivo nel rispetto della metodologia del raffronto, in capo ai vari candidati, dei requisiti meritocratici che siano stati pattuiti nei contratti nazionali di lavoro, nei regolamenti o in accordi aziendali e sempreché i criteri valutativi (ad es., competenza professionale specifica, capacità di gestione o coordinamento risorse umane, responsabilità, precedenti di lavoro, e simili) siano stati individuati dagli agenti contrattuali con una formulazione tale da risultare inequivoca ed insuscettibile di divergenti interpretazioni.

**Pertanto, condizione imprescindibile perché un dipendente (ritenutosi indebitamente escluso dagli avanzamenti di carriera) possa contestare le promozioni effettuate dall'azienda, è che egli possa prospettare al giudice del lavoro la violazione, da parte della medesima, di prefissati requisiti di valutazione promotiva reperibili nei ccnl, nei contratti aziendali o nei regolamenti interni.**

Solo se gli agenti contrattuali hanno disciplinato pattiziamente le promozioni - cioè a dire le hanno (come scrive la Cassazione tramite un brutto lessico giuridico) "procedimentalizzate" - le stesse sono giudizialmente sindacabili in quanto riconducibili alla tipologia delle «promozioni per merito comparativo», intrinsecamente postulanti il raffronto dei requisiti tra più controinteressati; laddove questa "procedimentalizzazione" manchi (tale carenza ricorre per tutti - o quasi - i contratti di lavoro del settore industriale, a differenza del settore dei servizi), le promozioni si atteggiano e scadono al rango delle "promozioni a scelta discrezionale datoriale", risultando quindi insindacabili (se non invocando la violazione dei generali principi di correttezza e buona fede ex art. 1175 e 1375 c.c. che, per riscontro fattuale, non hanno, tuttavia, quasi mai portato ad esiti positivi per i ricorrenti).

La fattispecie delle «promozioni per merito comparativo» ricorre storicamente nei settori del credito, delle assicurazioni e, in senso lato, dei servizi, peraltro riguardanti le sole qualifiche di personale comprese nell'arco che corre dagli impiegati fino alla soglia della dirigenza. Ne sono esclusi, infatti, i dirigenti per i quali - in tali settori - viene confermata la spettanza (della) o l'avanzamento alla qualifica solo dietro cd. «investitura formale» da parte aziendale, attraverso l'oscurantista formulazione secondo cui «*sono dirigenti coloro (...) che siano, dalle rispettive imprese cui appartengono, come tali qualificati*».

Per quest'ultimi la professionalità, l'autonomia decisionale, il ruolo e la responsabilità rivestita non sono - per clausola contrattuale (invero invalidata dalla Cassazione a più riprese nel settore industriale, che l'ha abbandonata sin dagli anni '70) - requisiti di per se stessi sufficienti per l'inquadramento nella categoria dirigenziale, richiedendosi in ogni caso dai contratti collettivi afferenti al settore dei servizi, il «riconoscimento o conferimento aziendale».

## **2. L'orientamento giurisprudenziale in ordine alle promozioni di merito**

Sulla tematica delle promozioni in linea generale, una volta che gli agenti contrattuali settoriali abbiano circoscritto la discrezionalità aziendale vincolandola tramite una "procedimentalizzazione" degli avanzamenti di carriera, la Cassazione - con una nutrita serie di decisioni che oramai concretizzano un orientamento consolidato<sup>1</sup> - è giunta (sin dalla metà degli anni '80 del secolo scorso) a stabilire i seguenti principi:

**a)** in primo luogo, l'obbligo aziendale di motivare la scelta promotiva, mediante una esternazione ai non promossi - **che ne abbiano fatto richiesta** - delle ragioni della loro esclusione, congiunta alla facoltà di cognizione degli atti formativi del procedimento promotivo che li ha interessati (purtroppo con esito negativo). Atti che, del tutto condivisibilmente, Cass. n. 1603/1985 si premura di precisare come «*non possono rimanere interna corporis dell'azienda*». Il tutto affinché sia consentito agli esclusi di valutare come e perché il datore di lavoro - investito del compito neutrale della scelta meritocratica - ha operato ed eventualmente convenire con le conclusioni aziendali raggiunte ovvero dissentire da esse, senza che il non promosso (cd. pretermesso), per rendersi conto delle motivazioni datoriali, debba acriticamente investire la magistratura, in un'ottica di esasperazione dei rapporti tra impresa e dipendente, suscettibile di risolversi a favore di quest'ultima a causa delle intuitive remore psicologiche del prestatore di lavoro ad intraprendere un'azione giudiziaria che - anche qualora fosse di mero accertamento - viene interpretata dall'azienda come frattura ineliminabile all'interno del rapporto di lavoro subordinato. Tale obbligo di motivazione dell'esclusione dal novero dei promossi - esclusione non tanto isolatamente considerata quanto in rapporto alla preferenza accordata ad altri candidati suscettibili di comparazione con l'escluso - costituisce, peraltro, uno stimolo verso la dismissione da parte aziendale di oscurantiste prassi (o certezze) di insindacabilità, perpetuatesi all'insegna dell'autoritario quanto desueto principio del "fidati di me". Principio da tempo posto in crisi (piuttosto che in semplice discussione) in tutte le comunità (da quella familiare, a quella di lavoro, a quella politica) sia per effetto del processo di scolarizzazione sia in conseguenza dell'acquisito senso critico e di dignità individuale, correlato alla complessiva crescita culturale dei componenti della società civile. E' quindi del tutto naturale che il cittadino-prestatore di lavoro esiga, civilmente e con maturità, di confrontare le proprie personali aspettative ed i propri individuali convincimenti (in ordine alla progressione di carriera) con quelli raggiunti, con una panoramica più vasta, dall'organo o ufficio di gestione aziendale delle risorse umane, tenuto - in un'ottica di trasparenza e di rispetto dei principi di democrazia - a fornire i richiesti chiarimenti. E la richiesta è tanto più pressante, motivata e comprensibile, in quanto alla caduta verticale di disponibilità del cittadino ad accordare fiducia cieca ed incondizionata ad Enti od organismi (pubblici e privati) gestori delle proprie aspettative, interessi o diritti soggettivi, si coniuga - nella fattispecie promotiva - il sacrificio di tali interessi a beneficio diretto di soggetti in concorrenza professionale, talora bonaria, talora esasperata;

**b)** addizionalmente, l'obbligo aziendale di motivazione si impone, secondo la magistratura, non solo per autoconsapevolezza dei singoli ma anche per consentire all'autorità giudiziaria - eventualmente investita della controversia - di poter esercitare il diritto/dovere

---

<sup>1</sup> Cass. sez. un. n. 5800/1980 e n. 1/1980; Cass. 27 maggio 1983 n. 3675, in *Giust. civ.* 1983, I, 2270 con nota di M. Meucci; Cass. 22 gennaio 1985 n. 1603, in *Lav. prev. oggi* 1985, 2402, ancora con nota di M. Meucci; Cass. 13 giugno 1987 n. 5226; Cass. 29 aprile 1993 n. 5026, in *Giur. it.* 1994, I, 1, 234; Cass. 10 gennaio 1994 n. 158, *ivi* 1994, I, 1, 1761.

di riscontro circa la conformità del comportamento gestionale aziendale ai principi generali di correttezza e buona fede ex artt. 1175 e 1375 c.c. (qualificati dalla S. Corte «*clausole generali o cornice del sistema giuridico, strutturate da fondamenti e direttive etico-sociali che si traducono sostanzialmente nel dovere d'imparzialità*») nonché ai criteri o requisiti contrattualmente proceduralizzati, in tema di promozioni per merito comparativo. Al riguardo la Cassazione è giunta a precisare che il sindacato del giudice ordinario adito dal privato dipendente possiede le stesse caratteristiche di ampiezza e di penetrazione di quelle del giudice amministrativo adito dal pubblico dipendente, potendo anche il primo magistrato pervenire al riscontro in capo all'azienda dell'eventuale «*eccesso di potere*», figura «*non incompatibile con l'esercizio di un potere privato, atteso che, per quanto ampia possa essere la discrezionalità, questa non può essere svincolata da regole certe che ne impediscano il mutamento in incontrollato arbitrio, pregiudizievole per i dipendenti*» (così, Cass. n. 1603/1985). Ciò implica che l'azienda, in concreto, non si potrà esimere **sia** dal rispettare l'ordine di prevalenza interno agli eventuali prestabiliti fattori contrattuali - desumibile, secondo la magistratura, dall'ordine di sequenza assegnato agli stessi nella formulazione contrattuale (talché nell'esempio di cui in precedenza, *in primis* avrà maggior peso la competenza professionale specifica, poi la capacità di gestione o coordinamento delle risorse umane, poi la responsabilità, quindi i precedenti di lavoro e così via) - **sia** dal realizzare tale scala di valori tramite, di norma, una differenziata ponderazione aritmetica dei vari fattori in questione. Ponderazione che dovrà rispondere a criteri di razionalità ed essere azionata, in maniera uniforme e generalizzata, per tutti i vari candidati oggetto dello scrutinio nella tornata promotiva.

### **3. Casistica favorevole e sfavorevole**

Irrazionalità o disarmonie valutative sono state ritenute dalla magistratura elementi concludentemente indiziari di un procedimento promotivo non correttamente dispiegato o realizzato, cosicché la sola evidenziazione al magistrato, da parte dell'escluso, di una differenziata valorizzazione - in capo al soggetto promosso - degli eguali o minori «*precedenti di lavoro*» (e fattori simili), ha portato la S. Corte a ritenere soddisfatto l'onere minimale della prova in capo al ricorrente (**ex** art. 2697 c.c.). Nonché a pretendere, conseguentemente, dall'azienda una circostanziata dimostrazione dell'integrale correttezza del proprio neutrale operato gestionale, atta a dissolvere il fondato rilievo o sospetto di scorrettezza, rinvenibile in una accreditata prevalenza ponderale di un singolo fattore valutativo su tutto il resto dei fattori contrattuali che hanno concorso, nell'ordine, alla valutazione comparativa del merito.

Al riguardo la Cassazione ha asserito che «*il dovuto adempimento all'obbligo del datore di lavoro di effettuare corrette operazioni valutative e comparative deve ritenersi non provato, quando l'assegnazione dei punteggi discrezionali non risulti motivata né siano successivamente manifestate le ragioni delle diverse quantificazioni*», con la conseguenziale affermazione di principio per cui «*la prova del nesso causale tra inadempimento del datore di lavoro all'obbligo di corrette valutazioni comparative e mancata promozione si risolve nella prova della perdita di una probabilità di promozione pari ad una ragionevole certezza*»<sup>2</sup>.

Additionalmente, ed in senso nettamente confermativo delle precedenti statuizioni, la Cassazione con la decisione n. 3415 del 2012 - ha stabilito il seguente principio di diritto: «*Nel caso in cui il datore di lavoro sia tenuto a effettuare nel rispetto di determinati criteri, non escludenti apprezzamenti discrezionali; una selezione tra i lavoratori **ai fini di una promozione o del conferimento di un altro beneficio**, egli, al fine di dimostrare il rispetto dei criteri previsti per la selezione e dei principi di correttezza e buona fede, deve*

---

<sup>2</sup> Così, Cass. n.158/1994, cit.

*operare in maniera trasparente e in particolare motivare adeguatamente la scelta effettuata. In difetto di una scelta motivata, il lavoratore ha in linea di principio diritto al risarcimento del danno per perdita di chance, non condizionato alla prova da parte sua che la scelta, ove correttamente eseguita, si sarebbe risolta in suo favore. Il giudice deve procedere alla liquidazione del danno con una valutazione equitativa a norma dell'art. 1226 c.c., tenendo presente, ai fini di tale giudizio probabilistico e comparativo, ogni elemento di valutazione e di prova ritualmente introdotto nel processo da entrambe le parti. **In particolare: dovrà rigettare la domanda risarcitoria quando gli elementi di prova acquisiti consentano di escludere con adeguata sicurezza che il lavoratore in causa potesse avere concrete possibilità di un esito della selezione per lui positivo;** in mancanza di specifiche risultanze circa il possibile esito della selezione se correttamente eseguita, il giudice potrà ricorrere al criterio residuale del rapporto tra il numero dei soggetti da selezionare e il numero di quelli che concretamente dovevano formare oggetto della selezione, ma, se del caso, potrà trarre argomenti di convincimento circa il grado di probabilità favorevoli al lavoratore anche dal comportamento processuale delle parti e in particolare dalle loro carenze nell'allegazione e prova degli elementi di fatto rilevanti ai fini della selezione rientranti nell'ambito delle loro rispettive conoscenze e possibilità di prova».*

Peraltro, a fronte di tale orientamento positivo per il lavoratore ricorrente, si registrano decisioni sfavorevoli, fondate su carenze probatorie del lavoratore per generica e non circostanziata evidenziazione al Giudice degli asseriti inadempimenti datoriali e/o mancata indicazione – ai fini del raffronto comparativo - dei ruoli e mansioni dei colleghi, aziendalmente preferiti e gratificati.

In questo filone rientra Cass. 13863 del 18/6/2014, (Pres. Stile, Rel. Venuti) - resa in ambito creditizio - la quale ha eccepito al lavoratore quanto segue: « *il ricorrente rileva che il rispetto, da parte della Banca, delle regole procedurali avrebbe reso altamente probabile la sua promozione, ma non indica quali regole il datore di lavoro abbia violato (...)* Secondo la giurisprudenza di questa Corte il diritto soggettivo del lavoratore ad essere promosso ad una categoria, grado o classe superiori **presuppone una disciplina collettiva che garantisca l'avanzamento come effetto immediato di determinate condizioni di fatto, delle quali sia accertata l'esistenza prescindendo da ogni indagine valutativa del datore di lavoro;** pertanto, nell'ipotesi in cui la disciplina collettiva in tema di promozioni rimetta il giudizio di merito, sulle attitudini e le capacità professionali, esclusivamente al datore di lavoro, il giudice, nel rispetto della libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost., non può sostituirsi al datore medesimo, **potendo sindacarne l'operato solo se la mancata promozione sia espressione di una deliberata violazione delle regole di buona fede e correttezza che presidono allo svolgimento del rapporto di lavoro** (Cass. 5 aprile 2012 n. 5477; Cass. 26 maggio 2003 n. 8350; Cass. 1 agosto 2001 n. 10514; Cass. 30 maggio 1990 n. 5062), **evenienza questa non ricorrente nella specie».**

Ad analoghe conclusioni è giunta Cass. 7 luglio 2017, n. 16844, che nel respingere il ricorso di un dipendente di banca, con ruolo sindacale – che, tra l'altro, aveva ricondotto nella fattispecie discriminatoria sia la mancata promozione sia la non attribuzione di un assegno *ad personam*, erogato invece ai colleghi – ha così motivato: «*la condotta datoriale denunciata era di natura omissiva, ma tuttavia l'avanzamento di carriera non era un atto dovuto dal datore di lavoro ma era legato a valutazioni discrezionali, quali la anzianità di servizio, le valutazioni positive, il grado rivestito. La discrezionalità era ancor più accentuata nella adozione dell'atto di assegnazione ad un ruolo dirigenziale, salva la dimostrazione della mala fede o dell'intento discriminatorio del datore di lavoro*». Ne è conseguita, da parte della Cassazione, la convalida delle determinazioni della Corte d'appello in questi termini: «*La Corte di merito ha correttamente affermato che la prova*

della discriminazione cade a carico della parte che assume la illiceità dell'atto in quanto discriminatorio. Del pari ha correttamente evidenziato che tale prova deve tener conto del carattere fiduciario sotteso all'atto datoriale, quale sussistente nelle ipotesi di conferimento delle funzioni dirigenziali ovvero di attribuzione di un beneficio economico. Su queste premesse ha osservato non essere stata fornita la prova della discriminazione né quanto alla mancata progressione di carriera né quanto al mancato riconoscimento della maggiorazione individuale della retribuzione».

#### **4. Misure riparatorie di promozioni riscontrate illegittime**

Occupandosi delle misure riparatorie degli inadempimenti o scorrettezze datoriali riscontrate nell'iter delle valutazioni comparative degli aspiranti alla progressione di carriera, la giurisprudenza della Cassazione, come quella di merito, ha mostrato preferenza verso la soluzione del risarcimento del danno per l'ingiustificatamente escluso, asserendo che «*poiché il danno consiste nella **perdita di chance**, cioè nella perdita della possibilità di essere promosso, ai fini della sua quantificazione occorre prendere come base la differenza di retribuzione risultante tra la categoria nella quale si è attualmente inquadrati e quella nella quale si sarebbe pervenuti in caso di promozione ed applicare ad essa una percentuale ragguagliata alla possibilità di promozione del dipendente, fino al 100% in caso di raggiunta certezza*»<sup>3</sup>. E' stata, invece, considerata difficilmente praticabile - se non nel caso in cui il giudice poteva semplicemente correggere errati punteggi aritmetici - la dichiarazione giudiziale di riconoscimento della promozione ingiustificatamente negata, in ragione del principio dell'incoercibilità delle prestazioni di fare (*nemo ad factum cogi potest*). La tutela risarcitoria è stata altresì prescelta dagli stessi legali degli esclusi, allo scopo di snellire l'iter della controversia, ridurre i tempi della decisione giudiziaria e sottrarsi alla laboriosità della chiamata in contraddittorio dei promossi, ex art. 102 c.p.c., in veste di controinteressati.

Quindi, nel migliore dei casi, il risarcimento del danno da mancata promozione è stato ricondotto alla cd. **perdita di chance**, per il riconoscimento della quale la recente Cass. 26/1/2018 n. 2020, ha affermato quanto segue: «*colui che richiede i danni derivanti dalla perdita di "chances" – che, come concreta ed effettiva occasione favorevole di conseguire un determinato bene, non costituisce una mera aspettativa di fatto ma un'entità patrimoniale a sè stante, giuridicamente ed economicamente suscettibile di autonoma valutazione – 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 ed impedito dalla condotta illecita della quale il danno risarcibile deve essere conseguenza immediata e diretta (Cass. 14/03/2017 n. 6488; Cass. 12/08/2008 n. 21544)*».

E' stato quindi, condivisibilmente, riassunto, in un articolo in rete, l'orientamento giurisprudenziale relativo alla "chance", nei seguenti termini: «*la certezza o comunque la probabilità concreta di conseguire un risultato utile rappresenta il fondamento per il risarcimento della perdita di chance di promozione. Pertanto il danno risarcibile al lavoratore va ragguagliato alla **probabilità di conseguire il beneficio futuro** agganciato alla ragionevole certezza dell'esistenza di una non trascurabile probabilità favorevole.*

*In tale caso il danno andrà determinato applicando al parametro costituito dalle retribuzioni che sarebbero spettate in caso di promozione un **coefficiente di riduzione** che tenga conto di quella probabilità, oppure, ove questo o altro criterio risulti di difficile utilizzazione, ricorrendo alla **valutazione equitativa**, la quale esige una congrua ed adeguata*

---

<sup>3</sup> Così Cass. 23.1.2002 n.734, in *Not. giurisp. lav.* 2002, 319; Cass. 9.11.2001 n. 13922, cit.; Cass. 15.3.1996, n. 2167, cit.; Pret. Roma 16.3.1993, in *Dir. lav.* 1994, 36, con nota di C. Laudo; conf. Cass. n. 5026/1994, cit., con nota di A. M. Musy, *Sicilcasse ed il danno da perdita di una "chance"*.

*motivazione, che non può esaurirsi nell'apodittica e tautologica affermazione della giustizia od equità della determinazione adottata»<sup>4</sup>.*

Cosicché la pur sovente invocata nullità o invalidazione degli atti è stata, molto spesso, prospettata dai legali del ricorrente al magistrato quale modalità strumentale, diretta a far discendere - dall'accertamento giudiziale dei vizi invalidanti - il semplice risarcimento di danno per l'indebitamente escluso, ma con contemporanea salvezza delle situazioni positive per i promossi.

Infine si segnala, per completezza sull'argomento, che due non perspicue decisioni della Cassazione<sup>5</sup> hanno negato il diritto - sia ai singoli sia alle OO.SS. firmatarie del ccnl - alla cognizione preventiva della differenziata ponderazione aritmetica autonomamente assegnata dall'azienda ai vari fattori pattuiti per le promozioni, argomentando dalla carenza formale - in seno alla formulazione contrattuale o regolamentare della procedura promotiva - di una specifica previsione di informativa in tal senso, alimentando così la propensione (al) e l'ampiezza del contenzioso giudiziario individuale.

Concludendo l'esame della tematica delle «promozioni per merito comparativo» – **nell'ipotesi in cui tale tipologia risulti essere stata, con formulazione inequivoca, definita e convenuta tra le parti nei ccnl, ovvero nei regolamenti o negli accordi aziendali (eminentemente rinvenibili nel settore del credito e delle assicurazioni)** – possiamo ritenere ancora attuale l'opinione di sintesi da noi espressa nel lontano 1996, tramite cui sostenevamo che: *«Anche l'incisività delle misure riparatorie giudiziali - oltre all'esigenza di prevenire o dissipare addebiti di parzialità o clientelismo valutativo - dovrebbe imporre alle Direzioni aziendali di dotarsi imprescindibilmente di un sistema organico ed esaustivo di valutazione periodica del personale, registrante per sintesi ma al tempo stesso meticolosamente, fatti significativi e giudizi sulla prestazione e sul potenziale dei lavoratori, in modo da poter dimostrare al dipendente ritenutosi discriminato dall'esclusione da una promozione o dall'assegnazione ad un incarico più elevato, le superiori capacità, attitudini, esperienze e potenzialità del prescelto in sua vece; cioè a dire - in altri termini - che l'escluso è obiettivamente inferiore rispetto al prescelto in tutti o nei più salienti fattori meritocratico-professionali contrattualmente codificati. E' altresì necessario che le valutazioni finalizzate alle promozioni vertano sui fattori (esclusivamente) pattuiti nei ccnl o nei regolamenti interni; che l'Azienda rispetti la prevalenza assegnata ai vari fattori, al loro interno, da parte delle formule contrattuali normalmente attraverso l'ordine di sequenza dei fattori stessi (ad es., prima l'attitudine a ricoprire il grado, poi la capacità professionale, quindi i precedenti di carriera e di lavoro dell'interessato, ecc.); che il rispetto della prevalenza sia testimoniato (preferibilmente) tramite una ponderazione aritmetica scalare che porti all'emersione di una graduatoria da cui scaturisca automaticamente l'elenco dei promuovibili. Ad ogni buon conto, i sistemi di valutazione comparativa del merito possono essere i più diversi (dai più elementari ai più sofisticati), purché idonei a dar convincentemente conto ai dipendenti, in caso di rimostranza, ed al magistrato - in sede di sindacato giudiziario - della correttezza dell'operato gestionale aziendale».*

Considerazioni accolte dalla stessa Cass. n.7535 del 29/3/2010, secondo cui: *«In caso di selezione per promozioni una procedura che privilegi l'obiettività e la trasparenza esige che siano manifestate all'esterno le motivazioni che sorreggono la scelta di un candidato piuttosto che un altro e che sia formata una graduatoria dei candidati, anche senza la necessità della redazione di verbali delle operazioni di selezione. A nulla rileva che le*

<sup>4</sup> Così, A. Baldassari, *Perdita di chance e mancata progressione di carriera*, 2019.

<sup>5</sup> Cass. 8.7.1987 n. 5965, in *Foro it.* 1987, I, 2989 con nota di O. Mazzotta; Cass. n. 5238/1987 (inedita a quanto consta).

*norme contrattuali non prevedano espressamente un obbligo di motivazione e la formazione di graduatorie, poiché siffatti adempimenti sono implicitamente connessi con l'obbligo di osservare i principi di correttezza e buona fede nell'adempimento delle obbligazioni (Cass. sez. lav., 22.1.2009 n. 1631; in senso conforme, Cass. sez. lav., 2.2.2009 n. 2581)».*

A conclusione va evidenziato l'imporsi di una realtà fattuale invero sconcertante, conseguente al riscontro che anche quelle scarse aziende - che avevano fatti propri i comportamenti e le modalità tecniche più idonee ad assicurare trasparenza e imparzialità agli avanzamenti di carriera, suggeriti dalla Cassazione, ad esempio ponendo in atto computerizzati strumenti di valutazione (schede valutative con ponderazione dei prestabiliti requisiti contrattuali per ciascun dipendente candidato all'avanzamento di carriera) - si sono poi (più o meno celermente) determinate ad accantonarli, man mano che i loro vertici aziendali si sono resi conto che la strumentazione (approntata dagli Uffici di gestione delle risorse umane per l'individuazione automatica della graduatoria dei promuovendi) ne imbrigliava la discrezionalità ed impediva, pertanto, l'accoglimento delle segnalazioni clientelari esterno-interne, volte a beneficiare i candidati segnalati e/o sponsorizzati.

Cosicché si è preferito, da parte delle direzioni aziendali, esporsi al rischio della soccombenza, pregiudizievole se non altro d'immagine, in caso di contenzioso giudiziale, grazie anche alla pacifica consapevolezza di correre un rischio invero modesto, specialmente in tempi di crisi, in cui l'interesse dei dipendenti è prioritariamente focalizzato sulla conservazione del posto di lavoro in luogo che sulla progressione di carriera.

La convenienza di tale scelta aziendale di comodo è stata statisticamente confermata dal riscontro, in fatto, che il contenzioso giudiziario sulle promozioni ha registrato, dalla fine degli anni '90 del secolo scorso, in poi, una caduta verticale.

La minimizzazione (verso l'annullamento) del rischio della sindacabilità giudiziale attivata dai ricorsi dei dipendenti ritenutisi discriminati, è stata infine traguardata dalle aziende - non efficacemente contrastate dalle organizzazioni sindacali in sede di rinnovi contrattuali di categoria - tramite l'ammorbidente (*rectius*, svirilizzazione) a livello contrattuale delle formulazioni promotive ritenute più astringenti e vincolanti la scelta datoriale, con la conseguenza di una pressoché totale riappropriazione della discrezionalità datoriale e di preclusione, per il magistrato, al riscontro di eventuali arbitri.

Roma 4 marzo 2021

**Prof. Mario Meucci - Giuslavorista**