

**Trib. Lagonegro, sez. lav., sentenza, 2 ottobre 2013 – G.d.L. dott. Arturo Avolio – ALFA Pasquale (avv. Xxxxx Xxxxx) v. Comune di Gamma (avv. Yyyyy Yyyyy)**

**Giurisdizione civile – Controversie in tema di avviamento al lavoro nel pubblico impiego – Selezione in base alle graduatorie ex art. 16, l. n. 56/1987 – Giurisdizione del giudice ordinario – Sussistenza.**

**Rapporto di lavoro subordinato - Collocamento al lavoro – Avviamento al lavoro ex art. 16, l. n. 56/1987 – Mancato avviamento - Effetti – Risarcimento del danno - Ammissibilità – Condizioni – Limiti.**

*Le controversie inerenti l'avviamento mediante selezione ai sensi dell'art. 16, l. n. 56/1987, non afferendo a procedure concorsuali finalizzate all'assunzione, caratterizzate dal confronto concorrenziale, rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario.*

*In caso di inadempimento da parte del datore di lavoro all'obbligo di assunzione del lavoratore avviato, questi ha diritto di ottenere l'integrale risarcimento dei danni, sulla base di responsabilità contrattuale, in riferimento a tutto il periodo in cui si è protratta l'inadempienza del datore di lavoro medesimo, da determinare sulla base del complesso delle utilità (salari e stipendi) che il lavoratore avrebbe potuto conseguire, ove tempestivamente assunto.*

★ ★ ★

**Domenico Garofalo**

**L'avviamento a selezione ex art. 16 l. 56 del 1987  
tra diritto all'assunzione e risarcimento danni  
per tardiva o mancata assunzione**

**Sommario:** **1.** Premessa. **2.** Il quadro normativo di riferimento. **2.1.** L'avviamento a selezione nella normativa statale. **2.2.** L'avviamento a selezione nella normativa della regione Basilicata. **3.** Le soluzioni adottate dal Tribunale di Lagonegro con la sentenza 2 ottobre 2013. **3.1.** Sulla giurisdizione del Giudice del lavoro. **3.2.** Sulla qualificazione della posizione giuridica del soggetto avviato a selezione. **3.3.** Sulla rilevanza della sopravvenuta soppressione del posto. **3.4.** Sul risarcimento del danno per mancato avviamento/assunzione.

**I. Premessa**

Le questioni esaminate dalla sentenza in commento sono compiutamente individuabili nelle conclusioni rassegnate dalle parti in causa:

- se la controversia inerente l'avviamento di un lavoratore a selezione ex art. 16, l. 28 febbraio 1987, n. 56, rientri nella giurisdizione del giudice del lavoro, ovvero in quella del giudice amministrativo;

- se un lavoratore iscritto nelle liste ex art. 16, l. n. 56/1987 ed avviato a selezione presso un comune dal competente centro per l'impiego vanti già il diritto all'assunzione, ovvero solo quello ad essere selezionato;

- se sia illegittimo il diniego opposto dalla p.a. per la successiva soppressione del posto di lavoro, per la cui copertura era stata avanzata anni addietro la richiesta di avviamento a selezione;

- in caso di risposta affermativa a tale ultimo quesito, se compete al lavoratore il risarcimento dei danni pari alle retribuzioni che avrebbe percepito ove fosse stato assunto a seguito dell'avviamento a selezione.

Nell'esaminare tali questioni si ometterà qualsiasi commento in ordine all'operato del comune convenuto e del centro per l'impiego competente, in quanto la ricostruzione della vicenda, efficacemente operata dal Giudice del lavoro di Lagonegro, lo rende superfluo, emergendo per un verso l'incompetenza e per altro verso, l'arbitrarietà che hanno connotato l'agire della Pubblica Amministrazione (nel primo caso del Centro per l'impiego; nel secondo caso, del Comune di Gamma), che rendono pienamente condivisibile il rigurgito neocentralista che ispira la riforma della disciplina del mercato del lavoro, varata dal Governo Renzi con il d.d.l. 1428 AS.

## 2. Il quadro normativo di riferimento

### 2.1. L'avviamento a selezione nella normativa statale

Prima di esaminare le soluzioni adottate dalla sentenza in commento, giova riepilogare il quadro normativo di riferimento in materia, non senza aver evidenziato che ogniqualvolta si è sostenuta la possibilità di stabilizzare i precari dipendenti di pubbliche amministrazioni, e quindi la derogabilità del principio dell'accesso all'impiego pubblico solo tramite concorso (art. 97 Cost.), si è invocata proprio la fattispecie dell'avviamento a selezione degli iscritti nelle liste di collocamento e in quelle di mobilità, ex art. 16 cit., così dandosi per scontato che non si tratti di un meccanismo concorsuale<sup>1</sup>.

Per altro verso, proprio in ragione del meccanismo di avviamento al lavoro attingendo alle liste dei disoccupati, si è sostenuto che l'art. 16, unitamente all'avviamento al lavoro dei disabili, è quel che resta della vecchia "funzione" della mediazione pubblica tra domanda e offerta di lavoro, ormai soppiantata, a seguito del trasferimento delle competenze statali alle regioni (d.lgs. 23 dicembre 1997 n. 469), dal "servizio" per l'impiego<sup>2</sup>, volto a promuovere e favorire l'incontro tra domanda e offerta nel mercato del lavoro, nonché a sostenere gli svantaggiati che incontrano maggiori difficoltà nell'inserimento o nel reinserimento lavorativo<sup>3</sup>.

L'istituto dell'avviamento a selezione presso le pubbliche amministrazioni è funzionale a garantire una provvista di personale senza ricorrere alla complessa e costosa procedura del concorso pubblico<sup>4</sup>, finalizzato alla scelta

<sup>1</sup> Sul punto v. NICOSIA, *L'accesso nelle amministrazioni e la "carriera" dei dipendenti pubblici nel prisma delle procedure selettive e concorsuali*, in *LPA*, 2012, p. 109 ss., spec. p. 119; GENTILE G., *Il reclutamento del personale. Commento sub art. 35, d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165*, in AMOROSO, DI CERBO, FIORILLO, MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro*, vol. III, *Il lavoro pubblico*, Giuffrè, 2011, p. 457 ss.; LUCIANI V., *Il principio di concorsualità tra assunzioni e progressioni di carriera*, in ZOPPOLI L. (a cura di), *Ideologia e tecnica nella riforma del lavoro pubblico*, Editoriale Scientifica, 2010, p. 317 ss., spec. p. 323; FILÌ, *Concorsi pubblici e riserve per i lavoratori precari*, in *LPA*, 2004, p. 415 ss., spec. p. 427; DE FELICE, *Il collocamento nel pubblico impiego (art. 16 legge 28 febbraio 1987, n. 56)*, in *NLCC*, 1987, 6 (suppl.), p. 693 ss., spec. p. 694. In giurisprudenza, ex pluribus, v. Cass. 1 ottobre 2010 n. 20545, in *Mass. GC*, 2010, 10, p. 1286.

<sup>2</sup> V. LISO, *I servizi all'impiego*, in GAROFALO D., RICCI M. (a cura di), *Percorsi di diritto del lavoro*, Cacucci, 2006, p. 591 ss.

<sup>3</sup> V. reg. n. 2204/2002, e il successivo reg. n. 800/2008, la cui sostituzione è ormai imminente, essendo già scaduto il sessennio di vigenza.

<sup>4</sup> V. FILÌ, *op. cit.*, p. 427.

dei migliori, che risulta sovrabbondante, ove si tratti di assumere lavoratori destinati a profili professionali bassi, con svolgimento di mansioni tendenzialmente manuali, che non richiedono una particolare preparazione o un particolare bagaglio culturale, bensì una mera idoneità, al cui accertamento è finalizzata la selezione: in buona sostanza con il concorso si assumono “i più idonei” esistenti nel mercato, con la selezione, viceversa, si assumono gli idonei.

Al contempo il rispetto dei principi di imparzialità, trasparenza, efficienza ed efficacia dell'azione pubblica viene garantito nel caso della selezione dall'avviamento in base alla graduatoria formata dal centro per l'impiego<sup>5</sup>.

I soggetti che hanno superato la selezione potranno essere adibiti a qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo<sup>6</sup>, per svolgere attività non identificabili con una funzione pubblica<sup>7</sup>, “facendo salvi gli eventuali ulteriori requisiti per specifiche professionalità”<sup>8</sup>. Il meccanismo è stato introdotto dall'art. 16, l. n. 56/1987, che prevede il principio della selezione tra gli iscritti nelle liste di collocamento ed in quelle di mobilità<sup>9</sup>, con avviamento numerico “secondo l'ordine delle graduatorie risultante dalle liste delle circoscrizioni territorialmente competenti”.

Le modalità di avviamento dei lavoratori, nonché l'individuazione dei

<sup>5</sup> V. CARINCI F., *Contratto e rapporto individuale di lavoro*, in *DLRI*, 1993, p. 653 ss.

<sup>6</sup> Con l'espressione “nei livelli retributivo-funzionali per i quali non è richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo”, il legislatore del 1987 faceva riferimento al titolo di studio della licenza media che, secondo la legislazione scolastica allora in vigore, concludeva il ciclo di otto anni di istruzione obbligatoria (cinque anni di scuola elementare e tre di scuola media); com'è noto a partire dal 1999 il legislatore è intervenuto a più riprese sul sistema di istruzione e formazione professionale, elevando l'obbligo scolastico dagli originari otto anni agli attuali dieci, passando per i dodici della riforma Moratti del 2003, senza che la previsione contenuta nell'art. 16 abbia mai subito alcuna forma di adattamento. È evidente che ove l'obbligo scolastico porti al conseguimento di un diploma, anche di istruzione professionale, sarà necessario un ripensamento su tale condizione di operatività del meccanismo di avviamento a selezione.

<sup>7</sup> In tal senso DE FELICE, *op. cit.*, p. 695; adesivamente, FIORILLO, *Il reclutamento del personale pubblico: forme contrattuali e flessibili di assunzione*, in CARINCI F., D'ANTONA (diretto da), *Il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche. Commentario*, Giuffrè, 2000, II, p. 1029 ss., spec. p. 1059, che implicitamente riconosce come necessario il concorso pubblico per gli impieghi relativi ad attività caratterizzate, invece, da esercizio di pubblica funzione.

<sup>8</sup> V. l'art. 35, co. 1, lett. b), d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165.

<sup>9</sup> V. l'art. 8, co. 3, l. 23 luglio 1991 n. 223.

criteri di selezione tra i lavoratori avviati sono state rimesse ad un d.P.C.M.<sup>10</sup>, sebbene sia utile rammentare che la prassi amministrativa in argomento abbia raccomandato l'applicazione degli artt. 14 e 18, l. 21 dicembre 1978 n. 845<sup>11</sup>.

Alla vigilia della riforma Bassanini del 1997, il legislatore ha modificato le modalità per mezzo delle quali si forma la graduatoria, prevedendo che i lavoratori da avviare a selezione sono individuati tra i soggetti che si presentano presso le sezioni circoscrizionali per l'impiego nel giorno prefissato per l'avviamento<sup>12</sup>.

All'originaria categoria di beneficiari dei disoccupati iscritti nelle liste di collocamento si è aggiunta, a seguito dell'emanazione della l. 23 luglio 1991 n. 223, quella dei lavoratori iscritti nelle liste di mobilità, anche senza trattamento<sup>13</sup>, e solo per il triennio 1991 – 1993 anche quella dei lavoratori in CIGS<sup>14</sup>. Una previsione ad hoc è stata poi adottata per il lavoratori socialmente utili<sup>15</sup>.

Questo era il quadro normativo disciplinante l'avviamento a selezione al momento della riforma Bassanini che, pur avendo inciso sulla relativa disciplina, lo ha mantenuto in vita<sup>16</sup>; come già anticipato, l'avviamento a selezione presso le pubbliche amministrazioni, unitamente all'avviamento obbligatorio, è quel che resta del vecchio collocamento.

<sup>10</sup> V. il d.P.C.M. 18 settembre 1987 n. 392, nonché i successivi d.P.C.M. 27 dicembre 1988 (in GU 31 dicembre 1988, n. 306) e d.P.C.M. 9 maggio 1994 n. 487, il cui capo III è rubricato "Assunzioni mediante gli uffici circoscrizionali per l'impiego ai sensi dell'articolo 16 della legge 28 febbraio 1987, n. 56", non potendo che ritenersi abrogata la disciplina precedente, vista l'esautività di quella successiva. Alcune modifiche a quest'ultimo provvedimento sono state apportate dal d.P.R. 3 ottobre 1996 n. 693 (v. gli artt. 14, co. 1 e 15, co. 1, che hanno rispettivamente aggiunto il co. 6-bis, all'art. 24, e modificato il co. 2, dell'art. 25, d.P.C.M. 9 maggio 1994 n. 487).

<sup>11</sup> Gli artt. 14 e 18, l. n. 845/78, disciplinano rispettivamente l'assegnazione al termine dei corsi di formazione professionale delle qualifiche valide ai fini dell'avviamento al lavoro e le prove di accertamento per la loro attribuzione; sul punto v. circ. P.C.M. 5 marzo 1993 n. 7, ed in dottrina v. FIORILLO, *op. cit.*, spec. p. 1060.

<sup>12</sup> V. l'art. 9-bis, co. 11 ss., l. 28 novembre 1996 n. 608.

<sup>13</sup> V. l'art. 4, co. 6, l. 19 luglio 1993 n. 236.

<sup>14</sup> Per questa categoria di lavoratori v. l'art. 1, co. 7, l. 29 dicembre 1990 n. 407; l'art. 28, co. 1, l. 223/91; l'art. 5, co. 7, l. 30 dicembre 1991 n. 412; art. 7, co. 8, l. 14 novembre 1992 n. 438.

<sup>15</sup> V. l'art. 45, co. 8, l. 17 maggio 1999 n. 144. Cons. Stato, sez. VI, 6 dicembre 2013 n. 5867, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ha statuito che l'art. 12, d.lgs. 1 dicembre 1997 n. 468, non garantisce l'automatica "stabilizzazione" dei lavoratori socialmente utili, ma solo un percorso riservato per l'accesso al pubblico impiego.

<sup>16</sup> V. l'art. 8, co. 1, lett. f), d.lgs. 19 dicembre 2002 n. 297 che, abrogando quasi integralmente la l. 56/87, mantiene in vita l'art. 16, l. 56/87.

La salvezza dell'istituto doveva fare i conti, però, con la soppressione di ogni lista ordinaria e speciale di collocamento, che fungeva da supporto dello stesso<sup>17</sup>. A risolvere tale delicato problema di coordinamento normativo ha provveduto l'Accordo in Conferenza Unificata del 10 dicembre 2003 che, all'interno degli indirizzi interpretativi del d.lgs. 19 dicembre 2002 n. 297, ha dettato una disposizione *ad hoc* per l'avviamento a selezione presso le pubbliche amministrazioni, prevedendo che le regioni disciplinano autonomamente le procedure di accesso alla Pubblica Amministrazione, individuando i parametri di selezione anche col superamento del criterio dell'anzianità, a favore delle condizioni reddituali<sup>18</sup>. Per quanto concerne le amministrazioni dello Stato e gli enti pubblici non economici a carattere nazionale si prevede che gli avviamenti avvengano sulla base di criteri uniformi, definiti in sede di Conferenza Unificata<sup>19</sup>.

Con la regionalizzazione dei servizi per l'impiego si è, quindi, passati da una disciplina dell'istituto uniforme sul piano nazionale a discipline differenziate a livello regionale<sup>20</sup>, fermo restando il rispetto dei principi fondamentali enunciati nell'art. 16, relativi ai criteri della selezione pubblica e dell'accesso limitato ai livelli retributivo – funzionali per i quali è richiesta la scuola dell'obbligo, nonché nell'art. 35, d.lgs. 20 marzo 2001, n. 165, che detta norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione<sup>21</sup>.

Quindi, l'art. 16, è sopravvissuto alla riforma del 2002, evolvendo da disciplina di dettaglio a disciplina di principio, *ex art.* 117, co. 3, Cost.

Ovviamente, l'efficacia della disciplina regionale non può che essere circoscritta al rapporto di lavoro pubblico di cui siano titolari le amministrazioni diverse dallo Stato e dagli enti pubblici non economici a carattere nazionale, atteso che per queste ultime l'Accordo in Conferenza Unificata, come detto, riconosce l'esigenza di realizzare avviamenti sulla base di criteri uniformi da definire con ulteriore provvedimento da adottare sempre in sede di Conferenza Unificata, ad oggi non ancora emanato.

Di conseguenza, i provvedimenti regionali che disciplinino eventual-

<sup>17</sup> V. l'art. 2, co. 3, d.lgs. 19 dicembre 2002 n. 297.

<sup>18</sup> Sul punto v. FILI, *op. cit.*, spec. p. 427, secondo la quale “spetta alle Regioni tappare le falle lasciate dal legislatore nazionale”.

<sup>19</sup> V. l'art. 2, commi 2 e 3, Accordo in Conferenza Unificata 10 dicembre 2003.

<sup>20</sup> V. GAROFALO D., *Federalismo e diritto per il lavoro*, Cacucci, 2005, p. 149 ss.

<sup>21</sup> V. l'art. 2, co. 1, Accordo in Conferenza Unificata 10 dicembre 2003.

mente l'avviamento a selezione anche per posti disponibili presso Amministrazioni Statali o Enti pubblici non economici a carattere nazionale non potranno che essere costituzionalmente illegittimi, come già evidenziato dalla Corte Costituzionale, in occasione di una questione di legittimità costituzionale sollevata a margine di una disposizione contenuta in un provvedimento dalla regione Toscana<sup>22</sup>.

Lo sfavore per il meccanismo dell'avviamento a selezione sembrava trasparire dalla previsione contenuta nella l. 4 marzo 2009 n. 15, sulla riforma del lavoro alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni tra i vari obiettivi enunciava quello della “g) affermazione del principio di concorsualità per l'accesso al lavoro pubblico e per le progressioni di carriera”<sup>23</sup>. Invero, il connesso d.lgs. 27 ottobre 2009 n. 150, ha smentito tale ipotesi prevedendo sia per l'accesso che per la progressione entrambi i principi della concorsualità e della selettività<sup>24</sup>.

## 2.2. L'avviamento a selezione nella normativa della regione Basilicata

*Ratione temporis* la fattispecie esaminata dalla sentenza del giudice di Lagonegro in commento ricade nella vigenza della disciplina in materia adottata dalla regione Basilicata<sup>25</sup>, pur se la stessa risulta totalmente ignorata,

<sup>22</sup> V. l'art. 22 *ter*, l. reg. Toscana 26 luglio 2002 n. 32, introdotto dalla l. reg. Toscana 4 agosto 2003 n. 42, rispetto al quale C. Cost. 24 gennaio 2005 n. 26, ha evidenziato che il reclutamento di personale da parte delle regioni non va confuso con le assunzioni che possono essere effettuate, attingendo all'istituto disciplinato dall'art. 16, l. 56/87, da parte delle amministrazioni statali o dagli enti pubblici “a carattere nazionale”. La disposizione scrutinata, secondo la Corte, “incide direttamente sui modi del reclutamento e, mediante il regolamento, sui contenuti e sugli effetti di tale reclutamento in relazione al personale delle pubbliche amministrazioni, ivi comprese (...) le sedi centrali e gli uffici periferici di amministrazioni ed enti pubblici a carattere nazionale”. Di conseguenza, la norma è costituzionalmente illegittima nella parte in cui include tra i destinatari le amministrazioni statali e gli enti pubblici nazionali esistenti nel territorio regionale.

<sup>23</sup> V. l'art. 2, co. 1, lett. g), l. 15/09.

<sup>24</sup> V. l'art. 1, co. 2, e 17, co. 2, d.lgs. 150/09. Di mancato coordinamento, piuttosto che di eliminazione del meccanismo dell'avviamento a selezione ex art. 16, l. n. 56/1987, parla LUCIANI V., *Assunzioni e progressioni in carriera nell'impiego pubblico locale, tra legge statale e legge regionale*, in *IF*, 2009, p. 907 ss., spec. p. 915.

<sup>25</sup> Alla disciplina dell'avviamento a selezione la regione Basilicata ha dedicato specifiche disposizioni all'interno degli indirizzi operativi in materia di riforma del Sistema Pubblico di mediazione tra domanda e offerta di lavoro in attuazione del d.lgs. n. 297/2002, adottati con d.G.R., Basilicata n. 1645/2004 (Titolo IV), modificata in un primo momento con d.G.R., Ba-

avendo il giudice fondato la propria decisione sulla procedura disciplinata con d.P.R. n. 487/1994; invero, tale clamorosa svista non risulta aver fuorviato il pronunziamento giudiziale, in quanto la disciplina regionale non ha inciso su nessuno dei profili esaminati in sentenza, sintetizzati nella premessa del presente commento.

In occasione dell'emanazione della d.G.R. 5 luglio 2004 n. 1645, la regione Basilicata aveva pensato ad una regolamentazione temporanea dell'istituto, "nelle more dell'adozione di una apposita disciplina, ed al fine di risolvere adeguatamente e senza soluzione di continuità le problematiche di reperimento del personale in questione da parte delle PPAA."

La disciplina del 2004, vigente all'epoca dell'avviamento a selezione del ricorrente, prevede la formulazione della richiesta di avviamento a selezione nei casi di cui all'art. 35, lett. b), d.lgs. 165/01, ai centri per l'impiego competenti, avendo titolo all'avviamento le persone inserite nell'anagrafe del centro alla data della richiesta della P.A.<sup>26</sup>. Quest'ultima inoltra la richiesta di avviamento per un numero pari a quello dei posti da ricoprire direttamente al centro per l'impiego competente (ovvero a tutti i centri, nel caso di più bacini di impiego interessati), indicando le quote di riserva eventualmente previste, i requisiti professionali richiesti, la durata del rapporto di lavoro, la qualifica e il livello retributivo di assegnazione, l'orario di lavoro, i contenuti e le modalità di svolgimento delle prove di selezione<sup>27</sup>.

silicata 18 settembre 2006 n. 1333 (Titolo IV) e in un secondo momento con d.G.R., Basilicata 8 agosto 2008 n. 1332 (Titolo IV).

<sup>26</sup> La d.G.R., Basilicata n. 1333/2006 ha modificato *in parte quibus* la d.G.R., Basilicata n. 1645/2004, prevedendo che agli avviamenti a tempo determinato possano partecipare "solo le persone che alla data di pubblicazione del bando non svolgano attività lavorativa" (v. d.G.R., Basilicata 1333/06, pt. 4.3, lett. b). Invero, il sostanziale divieto di partecipazione in danno di coloro i quali svolgano qualunque attività lavorativa si ritiene illegittimo nella misura in cui inibisce l'avviamento anche di lavoratori che svolgono attività precarie che consentono il mantenimento dello stato di disoccupazione e che, in ogni caso, ambiscono ad un impiego anche temporaneo presso la p.a.

<sup>27</sup> Cfr. d.G.R., Basilicata n. 1332/2008, pt. 4.3, che ha rivisto la d.G.R., Basilicata n. 1645/2004, in ordine al contenuto della richiesta di avviamento. Il contenuto della richiesta di avviamento da parte della p.a. interessata non può che essere vincolato alle previsioni normative che la regolano, poiché diversamente potrebbe corrersi il rischio di inserire requisiti di professionalità aggiuntivi tali da determinare la formazione di "microliste facilmente pilotabili" (così Tar Palermo, sez. III, 12 novembre 2007, n. 2867, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)). In senso parzialmente diverso v. Cons. St., sez. VI, 5 agosto 2005, n. 4155, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), secondo cui è irrilevante, ai fini dell'applicabilità dell'art. 16, l. 28 febbraio 1987 n. 56, la circostanza che, oltre al titolo della scuola dell'obbligo, l'amministrazione richieda altri requisiti pro-

I centri per l'impiego destinatari della richiesta predispongono pubblico avviso dandone preventiva ed adeguata informazione, almeno 30 giorni prima della data di scadenza fissata per la presentazione della dichiarazione di disponibilità da parte degli interessati<sup>28</sup>, che propongono la propria adesione mediante la compilazione e la consegna di un apposito modulo presso il centro per l'impiego competente, completo di modello ISEE<sup>29</sup>.

Le persone da avviare a selezione sono individuate sulla base di graduatorie formate in specifica ed esclusiva relazione alle occasioni di lavoro di cui al relativo avviso pubblico.

La graduatoria viene redatta ordinando i concorrenti in base al punteggio più alto conseguito, che viene determinato detraendo da una base numerica di partenza, pari a 100, una quota di punti in ragione del dato ISEE<sup>30</sup>.

A parità di punteggio, prevalgono alcune condizioni di disagio sociale, stabilite secondo un rigoroso ordine di importanza. In primis sono tutelate le condizioni di monoparentalità, seguite dalla presenza nel nucleo familiare di invalidi al 100% o affetti da handicap grave, dal maggior carico familiare, dall'essere componente di nucleo familiare più numeroso ed infine, dalla maggior anzianità disoccupazionale<sup>31</sup>.

fessionali, essendo il primo l'unico titolo richiesto dalla norma mentre i secondi integrano solo un parametro della selezione che, pertanto, deve essere effettuata secondo le modalità previste dal suddetto art. 16. Ancor prima in tal senso v. Cass. 5 novembre 2003 n. 16630, in *Mass. GC*, 2003, II.

<sup>28</sup> La d.G.R. Basilicata n. 1333/2006, pt. 4.3, ha ridotto a 10 giorni il periodo entro il quale gli interessati possono presentare la dichiarazione di disponibilità, per le richieste di avviamento a selezione a tempo determinato.

<sup>29</sup> Sulla certificazione ISEE sia la d.G.R. Basilicata 1333/06, sia la successiva n. 1332/2008, hanno operato alcune modifiche nell'originaria d.G.R. 1645/04. La prima ha precisato che la certificazione ISEE valga un anno dal 1 agosto al 31 luglio e fotografa la situazione dell'anno fiscale precedente. La seconda si limita ad affermare che la certificazione ISEE da presentare deve essere la più recente in corso di validità.

<sup>30</sup> La d.G.R. Basilicata 1645/04, valorizza notevolmente il dato ISEE, penalizzando il candidato che non presenti il dato reddituale collocandolo alla fine della graduatoria nell'ordine cronologico di presentazione della dichiarazione di disponibilità. Giova far notare che di tale penalizzazione non v'è più traccia nel testo vigente del provvedimento, in ragione delle modifiche operate dalle d.G.R. Basilicata 1333/06 e 1332/08. Inoltre, si rammenta che la d.G.R. Basilicata 1645/04, nel testo originario, prevedeva la detrazione di 5 punti per ogni 1000 euro, senza prevedere alcun massimale, come invece previsto in altre Regioni (v. GAROFALO D., *op. cit.*); di conseguenza è ben possibile che si potesse realizzare un azzeramento del *bonus* di partenza, essendo sufficiente a tal fine il conseguimento di un reddito pari a 20.000 euro.

<sup>31</sup> Questa parte della d.G.R. Basilicata 1645/04 è stata modificata prima dalla d.G.R. Ba-

La graduatoria delle persone interessate all'avviamento deve essere pubblicata presso il centro o i centri per l'impiego competenti e la Provincia individuerà le modalità di validazione della stessa secondo la propria normativa interna, salvo che non riguardi entrambe le province, poiché in tal caso di provvederà a redigere una graduatoria unica<sup>32</sup>. Quest'ultima viene trasmessa alla p.a. richiedente nei 15 giorni successivi alla pubblicazione, secondo l'ordine del punteggio conseguito e riguardante un numero di avviati a selezione pari a quello dei posti da ricoprire<sup>33</sup>.

A sua volta la P.A. è tenuta a convocare le persone individuate nonché ad effettuare la prima prova di idoneità entro 15 giorni dalla ricezione della graduatoria<sup>34</sup>.

La selezione effettuata dalla P.A. deve tendere ad accertare esclusivamente l'idoneità del lavoratore a svolgere le relative mansioni e non comporta alcuna valutazione comparativa, come già precisato oltre vent'anni fa dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri<sup>35</sup>.

Le operazioni di selezione, adeguatamente pubblicizzate in ordine a luogo e tempo di svolgimento, sono pubbliche a pena di nullità, venendo assimilate in ciò alle sessioni concorsuali orali. Dell'esito della selezione, ovvero dell'eventuale rinuncia della persona interessata, viene informato nei dieci giorni successivi alla selezione medesima il centro per l'impiego competente o la struttura provinciale competente.

silicata 1333/06 e poi anche dalla d.G.R. 1332/08. Nel primo caso l'ordine di preferenza annovera *in primis* il possesso dello stato di capofamiglia da parte del soggetto che partecipa alla selezione, seguito dalla presenza di disabili gravi e invalidi al 100% nel nucleo familiare, dalla monoparentalità e dalla minore età anagrafica. Nel secondo caso, a parità di punteggio prevale la condizione di svantaggio ai sensi del reg. n. 2204/2002, seguita dall'anzianità di iscrizione e dalla minore età anagrafica.

<sup>32</sup> Si evidenzia che la d.G.R. Basilicata 1332/08 ha previsto opportunamente la redazione di una graduatoria provvisoria, la cui definitività è condizionata dall'assenza di istanze di riesame da parte degli interessati, ovvero dalla decisione delle istanze citate.

<sup>33</sup> Con d.G.R. Basilicata 1332/08 è stato precisato che l'elenco delle persone individuate e da trasmettere alla P.A. è pari a quello dei posti da ricoprire, per i rapporti a tempo determinato e nella misura del triplo dei posti da ricoprire per quelli a tempo indeterminato.

<sup>34</sup> Il termine è stato ridotto a 10 giorni dalla d.G.R. Basilicata 1332/08.

<sup>35</sup> Secondo circ. P.C.M. 5 marzo 1993 n. 7, le selezioni di cui all'art. 16, l. 56/87, devono consistere in prove pratiche attitudinali o in sperimentazioni lavorative, tendenti ad accertare esclusivamente l'idoneità del lavoratore a svolgere mansioni proprie del profilo professionale da attribuire e non comportano "valutazioni emulative" e quindi la formazione di graduatorie di merito.

L'efficacia della graduatoria permane fino alla comunicazione da parte della P.A. dell'avvenuta assunzione dei lavoratori avviati, essendo possibile la riattivazione della stessa a "scorrimento", nel caso in cui sia necessario sostituire persone che non si siano presentate alle prove di idoneità o siano risultate non idonee, ovvero che rinuncino all'assunzione, oppure per le quali sia intervenuta la risoluzione del rapporto nei sei mesi dalla pubblicazione della graduatoria stessa<sup>36</sup>.

All'esito delle operazioni, ovviamente, la p.a. è tenuta ad inoltrare al centro per l'impiego le comunicazioni obbligatorie di rito.

La mancata presentazione a selezione, ovvero la rinuncia all'opportunità lavorativa viene sanzionata con la perdita dello stato di disoccupazione e con l'impossibilità di rendere una nuova dichiarazione di disponibilità per sei mesi, salvo giustificato motivo, identificato nel mancato rispetto da parte delle PP.AA. dei termini di comunicazione ed effettuazione delle prove di idoneità, ovvero nella tardiva effettuazione delle stesse<sup>37</sup>.

### 3. *Le soluzioni adottate dal Tribunale di Lagonegro con la sentenza 2 ottobre 2013*

#### 3.1. *Sulla giurisdizione del Giudice del lavoro*

La sentenza parte dalla premessa che il comportamento omissivo tenuto dal comune convenuto sia riconducibile non ad una procedura concorsuale, bensì ad un procedimento di avviamento al lavoro ex art. 16, l. n. 56/1987, cioè ad una mera selezione tra gli iscritti nelle liste di collocamento ed in quelle di mobilità, riconoscendo pertanto la propria giurisdizione, con il supporto di "giurisprudenza costante", ordinaria<sup>38</sup> ed amministrativa<sup>39</sup>, secondo cui le controversie inerenti l'art. 16, l. 56/87, non afferendo a procedure concorsuali finalizzate all'assunzione, caratterizzate dal confronto concorrenziale, fuoriescono, ex art. 63, d.lgs. 165/01, dalla giurisdizione am-

<sup>36</sup> Il termine è stato ridotto a tre mesi dalla d.G.R. Basilicata 1333/06.

<sup>37</sup> In tal senso v. Cass., Sez. Un., 3 novembre 2009 n. 23202, in *Mass. GC*, 2009, 11, p. 1535.

<sup>38</sup> V. ancora Cass., Sez. Un., 3 novembre 2009 n. 23202, cit.

<sup>39</sup> Tar Liguria, sez. II, 29 febbraio 2012 n. 351, in *www.giustizia-amministrativa.it*, Tar Lazio, sez. I, 20 gennaio 2011 n. 34, *ivi*; Cons. St., sez. VI, 9 marzo 2010 n. 1401, *ivi*.

ministrativa<sup>40</sup>, anche in ragione della riconducibilità ad attività sostanzialmente privatistica dell'azione svolta dalla pubblica amministrazione in occasione delle assunzioni non precedute da concorso<sup>41</sup>.

L'assenza di "valutazioni emulative" contribuisce a separare nettamente le procedure concorsuali tipiche, di cui all'art. 63, d.lgs. n. 165/2001, caratterizzate dal confronto concorrenziale fra uno o più candidati in possesso dei requisiti prescritti<sup>42</sup>, dall'avviamento a selezione, di cui all'art. 16, l. n. 56/1987, per l'assunzione di lavoratori da inquadrare in determinati livelli retributivo-funzionali, risultando irrilevante per il Giudice di Lagonegro finanche la natura discrezionale o meno della potestà valutativa esercitata dall'amministrazione<sup>43</sup>.

Invero, ai fini della sussistenza della giurisdizione ordinaria o amministrativa, la giurisprudenza più recente della Cassazione è andata oltre l'astratta previsione normativa di modalità selettive non comportanti valutazioni comparative, ritenendo necessario che il soggetto utilmente collocato nella graduatoria predisposta dal centro per l'impiego competente, quindi titolare di un diritto all'avviamento a selezione (*v. infra*), possa effettivamente aspirare all'assunzione sulla base di una semplice valutazione di idoneità alle mansioni. Si ritiene sussistente, quindi, la giurisdizione dell'A.G.O. allorquando il lavoratore allegghi la sussistenza, nel caso concreto, di una procedura *ex art. 16, l. n. 56/1987*, in cui la fase gestita dal datore di lavoro pubblico non si traduca in una valutazione comparativa dei soggetti avviati al lavoro, secondo determinate proporzioni tra soggetti da avviare e posti da ricoprire, con predisposizione di una graduatoria dei soggetti da assumere, bensì in una valutazione di idoneità alle mansioni degli avviati, tale da condurre alla immissione in servizio dei lavoratori utilmente selezionati, nel rispetto dell'ordine risultante dalla graduatoria di avviamento a selezione predisposta dal centro per l'impiego. Inoltre, il soggetto avviato deve avere un posiziona-

<sup>40</sup> V. SORDI, *Il giudice ordinario e le procedure selettive e concorsuali nel lavoro pubblico*, in *LPA*, 2005, p. 289 ss., spec. p. 290 ss.

<sup>41</sup> V. SORDI, *op. cit.*, pp. 290-291.

<sup>42</sup> Cfr. Cons. St., sez. VI, 9 marzo 2010 n. 1401, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

<sup>43</sup> Sul punto *v. Tar Lombardia*, sez. III, 3 dicembre 2012 n. 2885, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui la giurisdizione amministrativa non può essere recuperata nonostante si tratti di selezione fra soggetti iscritti alle liste di collocamento e l'assunzione sia subordinata ad un aspetto di carattere discrezionale, consistente nel giudizio di idoneità da esprimere all'esito di una prova attitudinale. Escludono, invece, la presenza di poteri autoritativi o di discrezionalità da parte della p.a. *Tar Sardegna*, sez. II, 14 luglio 2011 n. 779, *ivi*; *Tar Sicilia*, sez. III, 6 agosto 2010 n. 9207, *ivi*.

mento in graduatoria tale che dalla sua valutazione positiva conseguia il diritto all'assunzione<sup>44</sup>.

Nella fattispecie decisa dal Tribunale di Lagonegro la questione preliminare di giurisdizione andava sì decisa in favore dell'A.G.O., ma in base ad un differente percorso argomentativo, ovvero prendendo atto che la procedura ex art. 16, l. n. 56/1987 aveva seguito la regola dettata dalla D.G.R. Basilicata 5 luglio 2004 n. 1645, secondo cui l'avviamento a selezione riguarda un numero di lavoratori pari ai posti da ricoprire, con l'effetto di escludere in radice la sussistenza di valutazioni comparative e di determinare la sussistenza di un diritto all'assunzione in capo al soggetto avviato e riconosciuto idoneo alle mansioni. In sostanza, se il comune resistente intendeva ricoprire un posto di operatore CAD/CAM e il centro per l'impiego competente, nel (ri)formulare la graduatoria poneva al primo posto il ricorrente, si era di fronte ad un avviamento singolo a selezione presso il comune convenuto, senza alcuna possibilità di valutazioni emulative; se dunque il ricorrente fosse stato avviato a selezione, dalla sua valutazione positiva sarebbe sorto il diritto all'assunzione, con conseguente sussistenza della giurisdizione del giudice ordinario.

### *3.2. Sulla qualificazione della posizione giuridica del soggetto avviato a selezione*

Dalla descrizione dei fatti emerge che il ricorrente era risultato primo nella graduatoria per l'avviamento al lavoro (in numero pari al posto da ricoprire), ma il comune convenuto si era rifiutato di convocarlo per l'accertamento dell'idoneità, nonostante il diritto dell'avviato ad essere sottoposto alla prova attitudinale.

Nella sentenza in commento si afferma la sussistenza del diritto "del ricorrente alla conclusione del procedimento di avviamento e ad essere sottoposto alle prove selettive", nonché "ad ottenere il risarcimento del danno dal 22.II.2008 sino alla conclusione della procedura selettiva con la sottoposizione (del ricorrente, n.d.a.) alle indicate prove di idoneità".

Invero, nel prosieguo della parte motiva, l'estensore della sentenza incorre in una evidente contraddizione, se non in un salto logico, poiché assume la sussistenza non più del diritto ad essere sottoposto alle prove selettive, ma del

<sup>44</sup> V. Cass. Sez. Un. 16 dicembre 2013 n. 27997, in *DJ*.

“diritto all’assunzione” alle dipendenze del Comune resistente “subordinato al positivo superamento delle prove di idoneità”, configurandone “(...) l’esito positivo (...) come condizione sospensiva del diritto all’assunzione”.

Ai fini, poi, del risarcimento del danno invocato dal ricorrente, il giudice richiama l’art. 1359 cod. civ. (“Avveramento della condizione”), ipotizzando che nel caso di specie la condizione deve ritenersi avverata, in quanto la sua mancata realizzazione è imputabile al comportamento del datore di lavoro, portatore di un interesse contrario all’avveramento della stessa, che non ha convocato il lavoratore per l’espletamento della prova attitudinale.

Il danno, ritenuto sussistente, viene liquidato in misura pari a tutte le retribuzioni delle quali il lavoratore avrebbe fruito ove fosse stato avviato a selezione nel rispetto della procedura prevista (e fino alla conclusione delle procedure selettive), pur se “dal punto di vista pubblicistico, il diritto all’assunzione rimanga condizionato al positivo superamento delle prove di idoneità”, con conseguente condanna dell’amministrazione non ad assumere il lavoratore, ma a dare immediatamente corso alle prove di idoneità.

Invero, l’avviamento alla selezione attitudinale ed il suo superamento non è condizione sospensiva (dell’efficacia) del diritto all’assunzione, ma un presupposto, un elemento costitutivo del diritto, non essendo quindi prospettabile un diritto all’assunzione, assoggettato alla condizione sospensiva del positivo superamento della prova di idoneità.

Il richiamo all’art. 1359 cod. civ. appare dunque inconferente. Oltretutto, l’applicazione di tale disposizione è distorta e contraddittoria, in quanto nel caso in esame non paiono sussistere i presupposti normativi per l’avveramento fittizio della condizione, che trova applicazione nella sola ipotesi di condizione casuale (il cui avveramento dipende, cioè, dal caso o dalla volontà di terzi) o di condizione mista (il cui avveramento dipende in parte dal caso o dalla volontà dei terzi, in parte dalla volontà di uno dei contraenti), ma non nell’ipotesi di condizione potestativa semplice o impropria. Orbene, nel caso di specie l’avveramento della condizione dipende da un giudizio positivo del datore di lavoro e, prima ancora, dalla convocazione del lavoratore alla prova attitudinale, sempre ad opera del datore di lavoro, con la conseguenza di impedire l’applicabilità dell’art. 1359 cod. civ.<sup>45</sup>.

Come già evidenziato dalla dottrina<sup>46</sup> e dalla giurisprudenza di legitti-

<sup>45</sup> Cass. 4 aprile 2013 n. 8172, in GC, 2013, 11-12, I, p. 2441.

<sup>46</sup> V. DE FELICE, *op. cit.*, p. 693 ss.

mità<sup>47</sup>, anziché un diritto all'assunzione, sussiste un diritto all'avviamento a selezione, che viene leso dal comportamento del datore di lavoro che omette di convocare il lavoratore per la prescritta selezione, legittimando la condanna dell'amministrazione che ha richiesto l'avviamento a dare immediatamente corso alle prove di idoneità<sup>48</sup>; sussiste, in correlazione col diritto all'avviamento a selezione, una mera *chance* di assunzione, che è comunque suscettibile di risarcimento per tutto il periodo in cui si protrae l'inadempimento dell'obbligo di avviamento a selezione (*infra*).

Si può affermare, quindi, che il diritto all'assunzione può essere ritenuto sussistente solo dopo la positiva valutazione da parte della pubblica amministrazione delle prove di idoneità espletate dal soggetto avviato a selezione, non condividendosi la posizione di quella dottrina che parla di diritto e di correlato obbligo di assunzione rispettivamente in capo al lavoratore ed alla p.a.<sup>49</sup>.

### 3.3. Sulla rilevanza della sopravvenuta soppressione del posto

Uno dei punti controversi esaminati dalla sentenza in commento è quello relativo alla rilevanza della sopravvenuta soppressione del posto per il quale il lavoratore era stato avviato.

In riferimento a tale specifico profilo sussiste un preciso *scrimen* temporale, oltrepassato il quale muta la posizione giuridica del lavoratore, degradando da diritto soggettivo a interesse legittimo o viceversa. In sintesi, come giustamente evidenziato nella sentenza in commento, la soppressione del posto con delibera giunta prima dell'avviamento a selezione, mediante un corretto esercizio del potere di autotutela, non avrebbe consentito al ricorrente di vantare alcun diritto perfetto, ma al massimo un interesse legittimo alla corretta esecuzione della procedura amministrativa. Viceversa, come nel

<sup>47</sup> Per tutte, v. Cass. 7 marzo 2012 n. 3549, in *LPA*, 2012, p. 419.

<sup>48</sup> Mentre nel caso di specie il Giudice di Lagonero è stato indotto a condannare l'amministrazione convenuta, si segnala Tar Sicilia, sez. II, 4 giugno 2013, n. 1668, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che ha dichiarato legittimo il rifiuto all'avviamento dell'assunzione da parte del datore di lavoro qualora, ad esempio, sopravvengano nuove esigenze organizzative o la qualifica del lavoratore risulti diversa da quella richiesta.

<sup>49</sup> V. SORDI, *op. cit.*, p. 291 ss., che rinviene la fonte dell'obbligo di assunzione nella richiesta di avviamento, riconducibile alla fattispecie dell'offerta al pubblico di cui all'art. 1336 cod. civ. *Contra*, ZAPPALÀ, *Le trasformazioni del lavoro pubblico nel prisma delle politiche di reclutamento. Il caso del "diritto all'assunzione"*, in *LPA*, 2002, p. 288, che opta per la proposta irrevocabile.

caso di specie, l'accesso del ricorrente alla selezione, in assenza del legittimo esercizio del potere di autotutela, consente al lavoratore di vantare un vero e proprio diritto soggettivo a selezione, con ovvi riflessi risarcitori<sup>50</sup>.

### 3.4. *Sul risarcimento del danno per mancato avviamento/assunzione*

Chiarita la qualificazione della posizione giuridica del soggetto avviato a selezione, si può affrontare il tema del danno risarcibile a fronte della condotta illegittima della p.a.

Nella sentenza in commento le richieste del ricorrente sono sostanzialmente due. La prima concerne le retribuzioni perdute a causa dell'inadempimento (blocco della procedura e mancata assunzione); la seconda riguarda la condanna del comune convenuto al risarcimento dei danni subiti dal ricorrente, quantificabili nel mancato guadagno in relazione ai termini di contratto proposto, oltre interessi legali e rivalutazione monetaria. In sintesi, entrambe le domande hanno il medesimo oggetto, individuabile nella retribuzione non percepita per effetto dell'inadempimento da parte del datore di lavoro, con l'effetto di produrre una inammissibile duplicazione risarcitoria.

Dall'opzione per il diritto all'avviamento a selezione, in luogo del diritto all'assunzione (*supra*), non può che discendere la risarcibilità per perdita di *chances*, poiché la presenza della prova di idoneità, per quanto tesa ad accertare esclusivamente che il lavoratore sia in grado di svolgere mansioni proprie del profilo professionale da attribuire, senza alcuna valutazione emulativa<sup>51</sup>, come detto, impedisce di considerare già perfezionato il contratto di lavoro.

Rispetto alla ricostruzione della qualificazione giuridica della fattispecie (*supra*) si segnala la posizione del Giudice di Lagonegro, in ordine alla liquidazione del risarcimento del danno patito, che riconosce in capo alla pubblica amministrazione una responsabilità contrattuale (nemmeno precontrattuale), e di conseguenza ascrive il periodo durante il quale si realizza l'inadempimento a mancata esecuzione della prestazione lavorativa, tanto da liquidare il danno in misura pari al "complesso delle utilità (salari e stipendi) che il lavoratore avrebbe potuto conseguire, ove tempestivamente assunto", dedotto l'*aliunde perceptum*, ove provato dalla pubblica amministrazione<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> Cfr. Cass. 4 novembre 2009 n. 23327, in *Mass. GC*, 2009, II, p. 1540.

<sup>51</sup> Così, circ. P.C.M. 5 marzo 1993 n. 7.

<sup>52</sup> Cfr. Cass. 13 gennaio 2009 n. 488, in *GC Mass.*, 2009, I, p. 46, che richiama anche

Invero, la conclusione cui perviene la sentenza in commento non è condivisibile, non tanto per l'entità del danno liquidato, quanto per l'*iter* logico giuridico che conduce alla sua determinazione, atteso che si sarebbe potuto pervenire alla medesima conclusione ammettendo l'esistenza del (solo) diritto soggettivo all'avviamento a selezione dei soggetti utilmente collocati in graduatoria. Infatti, recente giurisprudenza di legittimità ha avallato il percorso argomentativo del giudice di merito che, in occasione di vicenda analoga, ha liquidato il danno in misura corrispondente a tutte le retribuzioni perdute dal momento della mancata assunzione a seguito dell'atto di avviamento, avendo il giudice di secondo grado valutato che le *chances* di assunzione assommavano sostanzialmente al 100%. Nel caso di specie, essendo il ricorrente l'unico soggetto da selezionare, ed essendo già in possesso della qualifica richiesta dalla pubblica amministrazione resistente, la valutazione delle *chances* perse ben poteva corrispondere all'integrale corrispettivo che sarebbe stato erogato se il datore di lavoro avesse adempiuto correttamente le proprie obbligazioni<sup>53</sup>.

Oltre al risarcimento del danno per perdita di *chances*, la giurisprudenza e la dottrina ammettono, come detto, anche la possibilità di condannare l'amministrazione a dare immediatamente corso alle prove di idoneità.

Ove invece il soggetto avviato sia stato già valutato positivamente dall'amministrazione richiedente, e quindi si faccia valere in giudizio il diritto all'assunzione, non è da escludere la possibilità di ottenere una pronuncia costitutiva del rapporto di lavoro pubblico, con contestuale dichiarazione di estinzione del rapporto costituito dalla pubblica amministrazione con altro soggetto<sup>54</sup>, il quale dovrà necessariamente essere evocato in giudizio, trattandosi di situazione riconducibile al litisconsorzio necessario<sup>55</sup>. Ovviamente, il principio processuale della domanda dovrebbe escludere che il giudice proceda in automatico alla costituzione del rapporto, sebbene sul punto non vi sia unanimità di vedute.

Cass.23 novembre 1998 n. 11877, in *RIDL*, 1999, II, p. 495; Cass. 20 aprile 2002 n. 5766, in *Mass. GC*, 2004, p. 691; Cass. 9 febbraio 2004 n. 2402, in *Mass. GC*, 2004, p. 2.

<sup>53</sup> Si veda, al riguardo, Cass. 7 marzo 2012 n. 3549, cit.

<sup>54</sup> V. SORDI, *op. cit.*, p. 294; BATTINI, *Il rapporto di lavoro con le pubbliche amministrazioni*, Cedam, 2000, p. 369.

<sup>55</sup> Così SORDI, *op. cit.*, p. 294 ed EVANGELISTA, *Pubblica amministrazione e assunzioni: forme, conseguenze e mezzi di tutela*, in *DE&G*, 2003, 12, p. 27. In giurisprudenza v. Cass. 16 dicembre 2013 n. 28036, in *Mass. GC*, 2013.

In ogni caso, il risarcimento del danno viene considerato dalla giurisprudenza il rimedio per eccellenza nel caso di violazione dell'obbligo di assunzione del soggetto avviato a selezione e già valutato positivamente dall'amministrazione, poiché la costituzione del rapporto di lavoro, pur obbligatoria, non è automatica, richiedendo di regola l'intervento della volontà delle parti ai fini della concreta specificazione del suo contenuto in ordine ad elementi essenziali quali la retribuzione, le mansioni e la qualifica. Di conseguenza, il lavoratore non può esperire il rimedio dell'esecuzione in forma specifica ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., ma può richiedere unicamente il diritto all'integrale risarcimento dei danni, salvo il caso in cui sia la legge stessa a prevedere la qualifica, le mansioni e il trattamento economico e normativo del lavoratore avviato<sup>56</sup>.

### Key words

Pubbliche Amministrazioni, avviamento a selezione, giurisdizione, diritto all'assunzione, diritto alla selezione, tutela risarcitoria.

Public Administrations, recruitment, jurisdiction, right to be hired, right to be selected, action for damages.

<sup>56</sup> V. Cass. 3 marzo 2014 n. 4915, in *D&G*, 22 maggio 2014, che ha confermato la pronuncia del giudice di merito, costitutiva del rapporto ai sensi dell'art. 2932 c.c., non avendo l'amministrazione ricorrente dedotto e dimostrato la impossibilità di una pronuncia costitutiva per difetto in concreto degli elementi essenziali del contratto che si andava a costituire. Sulla alternativa tra risarcimento per perdita di *chances* versus richiesta di assunzione v. Cass. Sez. Un. 30 novembre 2009 n. 25097, in *Mass. GC*, 2009, p. 1636.