

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Presidente

Dott. TORRICE Amelia - Consigliere

Dott. TRIA Lucia - rel. Consigliere

Dott. BLASUTTO Daniela - Consigliere

Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 30587-2011 proposto da:

(OMISSIS), C.F. (OMISSIS), elettivamente domiciliata in (OMISSIS) presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), che la rappresenta e difende giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI (OMISSIS), P.I. (OMISSIS), in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS), rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS), giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 491/2011 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 24/03/2011, R.G. N. 2275/2008;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SANLORENZO Rita, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 02/02/2017 dal Consigliere Dott. LUCIA TRIA;

udito l'Avvocato (OMISSIS);

udito l'Avvocato (OMISSIS).

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La sentenza attualmente impugnata (depositata il 2 marzo 2011) - dopo aver preliminarmente riprodotto le motivazioni della sentenza appellata in ordine alla sussistenza della giurisdizione dell'AGO e della competenza funzionale del giudice del lavoro - respinge l'appello di (OMISSIS) avverso la sentenza del Tribunale di Frosinone n. 21/2007, di rigetto della domanda della (OMISSIS) volta all'accertamento del danno da perdita di chance subito a causa del comportamento del Comune di (OMISSIS), con conseguente condanna le Comune stesso.

La Corte d'appello di Roma, per quel che qui interessa, precisa che:

a) l'appellante era stata avviata dalla Sezione Circostrizionale per l'Impiego di (OMISSIS) alla selezione per un posto da bidella cuciniera presso il Comune di (OMISSIS) e, all'esito della prova, era stata dichiarata inidonea, al pari dell'altra candidata presentatasi;

b) a seguito di ricorso da parte della (OMISSIS) il TAR del Lazio, con sentenza confermata dal Consiglio di Stato, annullava gli atti della procedura impugnati per illegittima composizione della Commissione esaminatrice;

c) su tali basi la lavoratrice ha chiesto il risarcimento del danno da perdita di chance, sostenendo che se fosse stata data esecuzione alla suddetta sentenza del Consiglio di Stato e vi fosse stata una riedizione della valutazione con una Commissione nominata in modo legittimo ella sarebbe stata sicuramente dichiarata idonea;

d) va peraltro osservato che il solo annullamento della procedura "non costituisce titolo risarcitorio automatico" e l'assunto del sicuro superamento della prova di idoneità risulta indimostrato, come ha affermato anche il primo giudice.

2. Il ricorso di (OMISSIS), illustrato da memoria, domanda la cassazione della sentenza per dieci motivi; resiste, con controricorso, il Comune di (OMISSIS).

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 - Sintesi dei motivi di ricorso.

1. Il ricorso e' articolato in dieci motivi.

1.1. Con il primo motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, con riguardo all'osservazione della Corte d'appello secondo cui soltanto con una riedizione della valutazione della ricorrente da disporre in ottemperanza alla pronuncia del Consiglio di Stato n. 1796/2002 (di conferma della sentenza del TAR Lazio n. 123/1996) si sarebbe potuta dimostrare l'idoneità della stessa.

Si sottolinea che la richiesta del risarcimento del danno per perdita di chance della ricorrente riguarda un periodo antecedente la suddetta sentenza del Consiglio di Stato, compreso tra la data di espletamento della procedura selettiva annullata in sede giudiziale - 24 dicembre 1994 - e la data dell'assunzione della (OMISSIS) a tempo indeterminato da parte del Comune di (OMISSIS), cioè il 21 settembre 2001.

1.2. Con il secondo motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione del Decreto del Presidente della Repubblica n. 487 del 1994, articolo 23 e della L. n. 56 del 1987, articolo 16, in base ai quali l'assunzione da parte degli Enti pubblici non economici di

lavoratori da inquadrare nei livelli retributivo-funzionali per i quali non e' richiesto titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo e' effettuata sulla base di selezioni cui gli iscritti nelle liste di collocamento e di mobilita' sono avviati numericamente secondo l'ordine delle graduatorie risultante dalle liste medesime.

Si tratta di un percorso di accesso semplificato e diverso da quello ordinario nel quale l'ingresso in ruolo dipende unicamente dal superamento di una prova di idoneita' attestante le capacita' del candidato e il possesso di uno standard di competenze adeguato ai compiti di tipo meramente tecnico-esecutivi oggetto delle mansioni da assegnare.

Pertanto, in una simile selezione un eventuale fallimento della ricorrente non sarebbe comunque potuto derivare da, non meglio precisati, "fatti contingenti", ai quali fa invece riferimento la Corte d'appello.

1.3. Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, con riguardo alla suddetta statuizione nella quale la Corte territoriale sostanzialmente collega la possibilita' del mancato superamento della prova di idoneita' a "fatti contingenti" non specificati, rilevandosi altresì la carenza di prova al riguardo.

Si sostiene la contraddittorieta' di tale affermazione rispetto alla ritenuta sussistenza della prova delle già sperimentate capacita' della ricorrente di svolgere le mansioni in oggetto, che e' l'unica prova che l'interessata poteva offrire perche' riguardante elementi oggettivi idonei a far presumere con un elevato grado di probabilita' il conseguimento di una valutazione positiva della propria capacita'/idoneita', valutata in condizioni di "normalita'".

1.4. Con il quarto motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'articolo 97 Cost., sempre con riguardo alla statuizione contestata nel secondo e nel terzo motivo, sotto il profilo secondo cui la Corte d'appello non ha neppure considerato che, nella procedura selettiva "de qua", la legge non attribuisce all'Amministrazione alcuna potesta' discrezionale, dovendosi limitare a valutare la prova pratica. Pertanto, secondo alla giurisprudenza amministrativa, in questi casi il giudice puo' sostituirsi alla PA per il riconoscimento del risarcimento del danno da perdita di chance.

1.5. Con il quinto motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'articolo 2697 c.c., sostenendosi che diversamente da quanto ritenuto dalla Corte d'appello, la ricorrente ha offerto prove da ritenere sufficienti per dimostrare la sussistenza di un altissimo grado di probabilita' per superare la prova se svolta correttamente, in conformita' con la giurisprudenza di legittimita'.

1.5. Con il sesto motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'articolo 2697 c.c., anche in riferimento al Decreto del Presidente della Repubblica n. 487 del 1994, articolo 23, alla L. n. 56 del 1987, articolo 16 e all'articolo 97 Cost., ribadendosi che la ricorrente ha offerto tutti gli elementi utili per dimostrare la sussistenza della sua idoneita' all'impiego per il quale era stata disposta una procedura per chiamata diretta.

1.7. Con il settimo motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, con riguardo alla statuizione della Corte territoriale secondo cui la (OMISSIS) non avrebbe espressamente censurato, in appello, il capo della sentenza di primo grado ove sono state rilevate sia la mancanza di prova, anche solo in modo presuntivo o secondo un calcolo di probabilita', della possibile realizzazione del risultato impedito dalla condotta illecita del Comune sia la omessa deduzione di elementi idonei "a configurare l'entita' patrimoniale richiesta", tenendo conto della possibile partecipazione ad una

eventuale nuova selezione di altri candidati con altri titoli.

Si precisa che, dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 487 del 1994, articolo 23 e L. n. 56 del 1987, articolo 16, si desume che per le qualifiche professionali in oggetto non era prevista una procedura selettiva-concorsuale, ma una semplice chiamata per l'avviamento professionale dalle liste di collocamento secondo l'ordine di iscrizione nelle liste medesime.

La ricorrente era al primo posto della lista del personale da avviare da parte del Comune di (OMISSIS) e quindi doveva essere avviata per prima mentre la Commissione doveva limitarsi a valutare l'idoneità allo svolgimento del lavoro al quale era stata avviata.

Per effetto del positivo accertamento di tale idoneità da parte della ricorrente - prima nella lista - la valutazione dell'idoneità degli altri soggetti avviati a selezione non era più necessaria, non trattandosi di procedura concorsuale e/o comparativa.

Pertanto, la ricorrente aveva soltanto l'onere di provare che, con un elevato margine di probabilità, quasi con certezza, avrebbe potuto essere considerata idonea a svolgere le mansioni di aiuto-cuoca e di bidella, come ha fatto deducendo e provando a propria professionalità attraverso gli attestati di idoneità dei Comuni di (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS) e della Comunità montana dell'(OMISSIS), tutti risultanti dal libretto di lavoro allegato, al pari della circostanza di essere impiegata, all'epoca della selezione dichiarata illegittima, a tempo determinato presso il Comune di Fiuggi come aiuto-cuoca. La ricorrente ha, altresì, provato di aver vinto, successivamente, un concorso per un posto di aiuto-cuoca a tempo indeterminato presso il Comune di Roma (con decorrenza 21 settembre 2001).

Diversamente da quanto si afferma nella sentenza impugnata, da tutti questi elementi probatori emergeva in modo chiaro che, se la procedura selettiva di cui discute avesse seguito un iter corretto, in particolare, la ricorrente sarebbe stata assunta fin dal 1994, cioè all'esito della prova originaria di idoneità per l'avviamento al lavoro dei chiamati dalle liste di collocamento.

Inoltre, nel ricorso di primo grado richiamato nell'atto di appello, sono state fornite puntuali indicazioni circa la quantificazione del danno da perdita di chance, da effettuare necessariamente in via equitativa, proponendosi di prendere come parametro le retribuzioni non percepite fino al 21 settembre 2001 (data dell'assunzione a tempo indeterminato presso il Comune di Roma) detratto quanto riscosso per i periodi di lavoro temporaneo e si è anche proposta una quantificazione pari ad Euro 96.905,22.

1.8. Con l'ottavo motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'articolo 1223 e 1226 c.c..

Si contesta, da un altro punto di vista, l'affermazione della Corte d'appello sulla apoditticità della richiesta risarcitoria avanzata, ribadendosi che, viceversa, il giudice era stato posto in condizione di procedere al risarcimento del danno richiesto essendo pacificamente provati sia il comportamento illegittimo della P.A. sia la sussistenza di elevate probabilità, prossime alla certezza, del superamento della prova, se effettuata in modo corretto.

1.9. Con il nono motivo si denuncia, in relazione all'articolo 360 c.p.c., n. 5, omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia, con riguardo al mancato esame delle domande di risarcimento del danno non patrimoniale, derivante dalla sindrome ansioso-depressiva da cui è stata affetta la ricorrente per circa un anno dopo la mancata assunzione del 1994 nonché del danno biologico e/o esistenziale causato dalla perdita dell'aspettativa di un lavoro stabile.

1.10. Con il decimo motivo si denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 37, 324, 333,

334, 343 e 346 cod. proc. civ., per violazione del giudicato sulla giurisdizione dell'AGO e sulla competenza funzionale del giudice del lavoro, affermate nella sentenza di primo grado e riproposte in appello dal Comune appellato soltanto nella memoria di costituzione, senza però farne oggetto di un appello incidentale neppure condizionato.

In tale situazione si rileva che, la pronuncia della Corte d'appello sul punto, pure essendo correttamente confermativa della decisione di primo grado, tuttavia risulta errata per la violazione del giudicato formatosi in assenza di rituale impugnativa del Comune.

2 - Esame delle censure.

3. In ordine logico va esaminato per primo il decimo motivo che deve essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse alla relativa proposizione.

3.1. Con tale motivo, infatti, la ricorrente deduce la violazione del giudicato sulla giurisdizione dell'AGO e sulla competenza funzionale del giudice del lavoro, precisando che, la pronuncia della Corte d'appello sul punto, pure essendo correttamente confermativa della decisione di primo grado, tuttavia risulterebbe errata per la violazione del giudicato formatosi sulla decisione assunta dal giudice di primo grado, data l'assenza di rituale impugnativa del Comune sul punto.

3.2. E' jus receptum che l'interesse all'impugnazione, che costituisce manifestazione del generale principio dell'interesse ad agire - sancito, quanto alla proposizione della domanda ed alla contraddizione alla stessa, dall'articolo 100 cod. proc. civ. - debba essere apprezzato in relazione all'utilità concreta derivabile, alla parte, dall'eventuale accoglimento del gravame e non può consistere in un mero interesse astratto ad una più corretta soluzione di una questione giuridica, non avente riflessi sulla decisione adottata, sicché è inammissibile, per difetto d'interesse, un'impugnazione con la quale si deduca la violazione di norme giuridiche, sostanziali o processuali, che non spieghi alcuna influenza in relazione alle domande o eccezioni proposte e che sia diretta, quindi, all'emanazione di una pronuncia priva di rilievo pratico (vedi, ex plurimis: Cass. 11 luglio 2014, n. 16016; Cass. 16 marzo 2011, n. 6150; Cass. 25 giugno 2010, n. 15353; Cass. 23 maggio 2008, n. 13373; Cass. 28 aprile 2006, n. 9887; Cass. 26 luglio 2005, n. 15623; Cass. 27 gennaio 2006, n. 1755).

Tale è quella di cui si discute.

4. Il nono motivo non è fondato.

4.1. Con esso si denuncia vizio di motivazione circa il mancato esame delle domande di risarcimento del danno non patrimoniale, derivante dalla sindrome ansioso-depressiva da cui è stata affetta la ricorrente per circa un anno dopo la mancata assunzione del 1994 nonché del danno biologico e/o esistenziale causato dalla perdita dell'aspettativa di un lavoro stabile.

4.2. Al riguardo va osservato che l'esame di tali domande - e il loro rigetto - possono anche considerarsi impliciti.

In ogni caso, il motivo risulta formulato senza il dovuto rispetto del principio di specificità dei motivi di ricorso per cassazione, in base al quale il ricorrente qualora proponga delle censure attinenti all'esame o alla valutazione di documenti o atti processuali è tenuto ad assolvere il duplice onere di cui all'articolo 366 c.p.c., n. 6, e all'articolo 369 c.p.c., n. 4, (vedi, per tutte: Cass. SU 11 aprile 2012, n. 5698; Cass. SU 3 novembre 2011, n. 22726).

5. L'esame congiunto di tutti gli altri motivi di censura - reso opportuno dalla loro intima connessione - porta al loro accoglimento, nei limiti e per le ragioni di seguito esposte.

5.1. La L. 28 febbraio 1987, n. 56, articolo 16, comma 1, come modificato dal Decreto Legge 21 marzo 1988, n. 86, articolo 4, comma 4-bis, convertito con modificazioni, dalla L. 20 maggio 1988, n. 160 stabilisce quanto segue:

"1. Le Amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, gli enti pubblici non economici a carattere nazionale, e quelli che svolgono attività in una o più regioni, le province, i comuni e le unità sanitarie locali effettuano le assunzioni dei lavoratori da inquadrare nei livelli retributivo-funzionali per i quali non è richiesto il titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo, sulla base di selezioni effettuate tra gli iscritti nelle liste di collocamento ed in quelle di mobilità, che abbiano la professionalità eventualmente richiesta e i requisiti previsti per l'accesso al pubblico impiego. Essi sono avviati numericamente alla sezione secondo l'ordine delle graduatorie risultante dalle liste delle circoscrizioni territorialmente competenti".

5.2. Il Capo 3 del Decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487 - nel dettare la disciplina delle "Assunzioni mediante gli uffici circoscrizionali per l'impiego ai sensi della L. 28 febbraio 1987, n. 56, articolo 16" - stabilisce, fra l'altro, che:

a) "1. Le amministrazioni pubbliche effettuano le assunzioni per le categorie, le qualifiche ed i profili professionali per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, sulla base di selezioni tra gli iscritti, nelle liste di collocamento formate ai sensi della L. 28 febbraio 1987, n. 56, articolo 16, che abbiano la professionalità eventualmente richiesta ed i requisiti previsti per l'accesso al pubblico impiego. I lavoratori sono avviati numericamente alla selezione secondo l'ordine di graduatoria risultante dalle liste delle sezioni circoscrizionali per l'impiego territorialmente competenti". (articolo 23, comma 1);

b) "5. Gli avviamenti sono effettuati sulla base delle graduatorie circoscrizionali, oppure, nel caso di enti la cui attività si esplichi nel territorio di più circoscrizioni, con riferimento alle graduatorie delle circoscrizioni interessate, e per gli enti la cui attività si esplichi nell'intero territorio regionale, con riferimento alle graduatorie di tutte le circoscrizioni della regione". (articolo 23, comma 5);

c) "1. Le amministrazioni e gli enti, entro dieci giorni dalla ricezione delle comunicazioni di avviamento, ovvero la Presidenza del Consiglio dei Ministri - Dipartimento della funzione pubblica, entro dieci giorni dalla pubblicazione delle graduatorie integrali, debbono convocare i candidati per sottoporli alle prove di idoneità, rispettivamente secondo l'ordine di avviamento e di graduatoria integrata, indicando giorno e luogo di svolgimento delle stesse.

2. La selezione consiste nello svolgimento di prove pratiche attitudinali ovvero in sperimentazioni lavorative i cui contenuti sono determinati con riferimento a quelli previsti nelle declaratorie e nei mansionari di qualifica, categoria e profilo professionale dei comparti di appartenenza od eventualmente anche delle singole amministrazioni e comunque con riferimento ai contenuti ed alle modalità stabilite per le prove di idoneità relative al conseguimento degli attestati di professionalità della regione nel cui ambito ricade l'amministrazione che deve procedere alla selezione, alla stregua della L. 21 dicembre 1978, n. 845, articoli 14 e 18.

3. La selezione deve tendere ad accertare esclusivamente l'idoneità del lavoratore a svolgere le relative mansioni e non comporta valutazione comparativa.

4. Alla sostituzione dei lavoratori che non abbiano risposto alla convocazione o non abbiano superato le prove o non abbiano accettato la nomina ovvero non siano più in possesso dei requisiti richiesti, si provvede fino alla copertura dei posti con ulteriori avviamenti effettuati, secondo l'ordine della stessa graduatoria vigente al momento della richiesta, in seguito alla comunicazione da parte dell'ente dell'esito del precedente avviamento.

5. Le operazioni di selezione, sono, a pena di nullità, pubbliche e sono precedute dall'affissione di apposito avviso all'albo dell'amministrazione o dell'ente. A tutte le operazioni provvede la stessa commissione, fino alla completa copertura dei posti complessivamente indicati nella richiesta di avviamento o nel bando di offerta di lavoro". (articolo 27).

5.3. Con riferimento alla disciplina del collocamento obbligatorio - parallela rispetto a quella che viene qui in considerazione - la giurisprudenza di questa Corte è costante nel riconoscere natura di diritto soggettivo alle posizioni degli interessati con riguardo sia alla iscrizione negli elenchi del personale, sia alla conseguente pretesa di avviamento e all'assunzione, perché in materia i pubblici uffici competenti sono chiamati a svolgere una mera attività di certazione, che comporta l'esercizio di una discrezionalità tecnica e non quello di una vera e propria discrezionalità amministrativa (vedi, per tutte: Cass. S.U. 8 agosto 2005 n. 16621 e Cass. SU 4 agosto 2010, n. 18048).

Anche con riguardo al collocamento ordinario, questa Corte (Cass. S.U. 23 novembre 2007 n. 24400) ha affermato che l'iscrizione nelle liste dei disoccupati, la permanenza in esse e la conseguente formazione di una graduatoria ai fini dell'avviamento costituiscono oggetto di veri e propri diritti soggettivi nei confronti degli uffici competenti, non comportando l'esercizio di poteri discrezionali da parte della P.A.

5.4. Con specifico riguardo alla fattispecie che viene in considerazione nel presente giudizio - avviamento alla selezione degli iscritti alle liste di collocamento e a quelle di mobilità, L. n. 56 del 1987, ex articolo 16 e successive modificazioni - Cass. 7 marzo 2012, n. 3549, lungo la linea interpretativa già tracciata dalle precedenti decisioni, ha affermato che l'assunzione da parte di ente pubblico non economico di lavoratori da inquadrare nei livelli retributivo-funzionali per i quali non è richiesto titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo è effettuata sulla base di selezioni cui gli iscritti nelle liste di collocamento e di mobilità sono avviati numericamente secondo l'ordine delle graduatorie risultante dalle liste medesime, sicché coloro che sono utilmente collocati nella graduatoria hanno un vero e proprio diritto soggettivo all'avviamento a selezione atteso che la legge non attribuisce all'Amministrazione una potestà discrezionale nell'accertamento dei relativi presupposti essendo chiamata a svolgere un'attività meramente tecnico-esecutiva - né autorizza l'ente pubblico a sospendere l'efficacia delle graduatorie stesse.

La configurabilità come diritto soggettivo della suddetta posizione soggettiva è stata confermata dalla giurisprudenza successiva (vedi, per tutte: Cass. 16 dicembre 2013, n. 28036; Cass. 3 marzo 2014, n. 4915; Cass. 9 dicembre 2015, n. 24833; Cass. 20 settembre 2016, n. 18423).

5.5. È stato, altresì, precisato che il suddetto diritto all'assunzione del lavoratore avviato ex articolo 16 cit. sorge soltanto all'esito del completamento del procedimento sicché, nel caso d'illegittimità della revoca del provvedimento di avviamento al lavoratore compete soltanto il risarcimento del danno da cd. perdita di "chance" (Cass. n. 24833 del 2015 cit.) e lo stesso può dirsi nel caso di annullamento della procedura di avviamento, disposto in sede giurisdizionale, quale si è avuto nella presente vicenda.

5.6. Come si è detto, in base al Decreto del Presidente della Repubblica n. 487 del 1994, articolo 23 e L. n. 56 del 1987, articolo 16, per le qualifiche professionali in oggetto non è prevista una procedura selettiva-concorsuale, ma una semplice chiamata per l'avviamento professionale dalle liste di collocamento secondo l'ordine di iscrizione nelle liste medesime. Pertanto la "chance" consiste nella dimostrare la sussistenza di elevate probabilità, prossime alla certezza, di essere chiamati e quindi di ottenere l'assunzione.

6. Il Collegio intende dare continuità ai suddetti indirizzi.

6.1. A ciò consegue che, nella specie, essendo chiaramente definite le mansioni da svolgere e gli

altri elementi necessari per la determinazione del contenuto negoziale del contratto di lavoro ed essendo stata accertata con sentenza passata in giudicato l'illegittimità del comportamento del Comune di (OMISSIS) nella composizione della Commissione esaminatrice de qua, per la sussistenza della "chance" la (OMISSIS) poteva limitarsi a dimostrare che aveva elevate probabilità di essere assunta fin dal 1994 se la procedura di cui discute avesse seguito un iter corretto, anziché essere gestita da una Commissione esaminatrice composta in modo illegittimo e, per questo, essere stata annullata, su ricorso della stessa (OMISSIS), con sentenza n. 123/1996 del TAR del Lazio, confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 1796/2002, cui non è seguito il rinnovo della procedura da parte del Comune.

In base ad un consolidato e condiviso orientamento di questa Corte, in simili situazioni il danno conseguente alla lesione di tale "chance" può essere provato, pur se solo in modo presuntivo, tramite il ricorso ad un calcolo delle probabilità che evidenzii i margini di possibile raggiungimento del risultato sperato, mentre è legittima, da parte del giudice di merito, una valutazione equitativa di tale danno, commisurata al grado di probabilità del risultato favorevole (Cass. 27 giugno 2007, n. 14820; Cass. 17 aprile 2008, n. 10111; Cass. 20 giugno 2008, n. 16877; Cass. 23 gennaio 2009, n. 1715; Cass. n. 24833 del 2015 cit.).

Si è anche specificato che il giudice, ai fini del suddetto giudizio probabilistico, deve prendere in considerazione ogni elemento di valutazione e di prova ritualmente introdotto nel processo (vedi, tra le tante: Cass. 3 marzo 2010, n. 5119; Cass. 5 marzo 2012, n. 3415), potendo dare rilievo anche al comportamento processuale delle parti (ex articolo 116 c.p.c., comma 2) e, quindi, al difetto di attività di allegazione e prova dell'ente datore di lavoro, tenuto a svolgere la propria attività - nella specie di mera certazione, come si è detto nel rispetto dei criteri di correttezza e buona fede, che sono applicabili in materia alla stregua dei principi costituzionali di cui all'articolo 97 Cost. e che comportano che la P.A. sia tenuta ad operare in maniera trasparente e a motivare adeguatamente le scelte che effettua, come richiede anche il rispetto del principio del giusto procedimento, che ha rilevanza costituzionale (vedi: Corte costituzionale sentenza n. 310 del 2010).

6.2. Ne deriva che - diversamente da quanto affermato dalla Corte romana - si deve ritenere che - pur essendo da escludere che l'annullamento della procedura in oggetto potesse costituire un "titolo risarcitorio automatico" - tuttavia nella specie, non può negarsi che per effetto dell'illegittima composizione della Commissione seguita dall'annullamento giurisdizionale della procedura di avviamento alla selezione degli iscritti nelle liste di cui alla L. n. 56 del 1987, articolo 16 e successive modificazioni, sia determinata la lesione di un vero e proprio diritto soggettivo all'avviamento a selezione e all'assunzione della ricorrente.

In base ai suindicati principi non è neppure condivisibile l'assunto della Corte territoriale secondo cui la lavoratrice non avrebbe provato in modo adeguato la perdita di "chance" subita, perché risulta basato sull'erronea premessa secondo cui l'interessata avrebbe dovuto dimostrare il "sicuro superamento della prova di idoneità", mentre, per quel che si è detto, in simili evenienze è sufficiente dimostrare, anche per presunzioni, l'esistenza di margini di un possibile raggiungimento del risultato sperato tramite il ricorso ad un calcolo delle probabilità laddove la P.A. si fosse comportata in modo corretto e trasparente.

6.3. Come si è detto, dal Decreto del Presidente della Repubblica 9 maggio 1994, n. 487, articoli 23 e 27, su riportati, si desume, fra l'altro, che: a) l'Amministrazione svolgendo un'attività meramente tecnico-esecutiva è tenuta ad avviare i lavoratori "numericamente alla selezione secondo l'ordine di graduatoria risultante dalle liste delle sezioni circoscrizionali per l'impiego territorialmente competenti". (articolo 23, comma 1); b) la selezione consiste nello svolgimento di prove pratiche di idoneità, da svolgere rispettivamente secondo l'ordine di avviamento e di graduatoria integrata; c) la selezione deve tendere ad accertare esclusivamente l'idoneità del lavoratore a svolgere le relative mansioni e non comporta valutazione comparativa (articolo 27).

Orbene, essendo pacifico tra le parti che la ricorrente era al primo posto della lista del personale da avviare da parte del Comune di (OMISSIS), e' altrettanto evidente che ella doveva essere avviata per prima, dovendo la Commissione limitarsi a valutare l'idoneita' allo svolgimento del lavoro al quale era stata avviata (mansioni di aiuto-cuoca e bidella). Pertanto, in caso di positivo accertamento di tale idoneita' da parte della ricorrente - prima nella lista - la valutazione dell'idoneita' degli altri soggetti avviati a selezione non era piu' necessaria, non trattandosi di procedura concorsuale e/o comparativa.

6.4. La lavoratrice, oltre ad aver provato la propria posizione nella lista, ha anche dedotto e provato la propria professionalita' attraverso gli attestati di idoneita' dei Comuni di (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS) e della Comunita' montana dell'(OMISSIS), tutti risultanti dal libretto di lavoro che ha allegato, al pari della circostanza di essere impiegata, all'epoca della selezione dichiarata illegittima, a tempo determinato presso il Comune di Fiuggi come aiuto-cuoca. La ricorrente ha, altresì, dimostrato di aver vinto, successivamente, un concorso per un posto di aiuto-cuoca a tempo indeterminato presso il Comune di Roma (con decorrenza 21 settembre 2001).

Diversamente da quanto si afferma nella sentenza impugnata, tutti questi elementi probatori, unitamente con la complessiva condotta del Comune di (OMISSIS) avrebbero dovuto considerarsi sufficienti a provare che la ricorrente aveva elevate probabilita' di essere assunta dal suddetto Comune fin dal 1994, cioe' all'esito della prova originaria di idoneita' per l'avviamento al lavoro dei chiamati dalle liste di collocamento, se la relativa procedura non fosse stata annullata.

Su questa base ben poteva essere valutata la domanda della (OMISSIS) di risarcimento del danno da perdita di "chance", da quantificare necessariamente in via equitativa, pur prendendo in considerazione la proposta avanzata sul punto dalla lavoratrice.

6.5. In definitiva, seguendo l'argomentazione della Corte d'appello si finirebbe per rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio, da parte della lavoratrice, della propria difesa giudiziale rispetto alla lesione di un diritto soggettivo sicuramente determinatasi a causa di un comportamento illegittimo della P.A. - come tale qualificato in una sentenza del Consiglio di Stato divenuta definitiva - venendosi così a creare una situazione di tutela del diritto di difesa meramente apparente (analoga a quella condannata dalla Corte di Giustizia UE, con ordinanza 12 dicembre 2013, Papalia causa C50/13, a proposito della, diversa ipotesi, di reiterazione illegittima dei contratti a termine da parte della P.A.).

3 - Conclusioni.

7. In sintesi, il nono motivo va dichiarato infondato e il decimo e' inammissibile. Tutti gli altri motivi devono essere accolti, nei limiti e per le ragioni dianzi esposte.

La sentenza impugnata deve essere, quindi, cassata, con rinvio, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione, che si atterra', nell'ulteriore esame del merito della controversia, a tutti i principi su affermati e, quindi, anche ai seguenti:

1) "in caso di avviamento alla selezione degli iscritti alle liste di collocamento e a quelle di mobilita', L. n. 56 del 1987, ex articolo 16 e successive modificazioni l'assunzione da parte di ente pubblico non economico di lavoratori da inquadrare nei livelli retributivo-funzionali per i quali non e' richiesto titolo di studio superiore a quello della scuola dell'obbligo e' effettuata sulla base di selezioni cui gli iscritti nelle liste di collocamento e di mobilita' sono avviati numericamente secondo l'ordine delle graduatorie risultante dalle liste medesime, sicche' coloro che sono utilmente collocati nella graduatoria hanno un vero e proprio diritto soggettivo all'avviamento a selezione e quindi all'assunzione atteso che la legge non attribuisce all'Amministrazione una potesta' discrezionale nell'accertamento dei relativi presupposti, essendo chiamata a svolgere un'attivita' meramente

tecnico-esecutiva di certazione;

2) il suddetto diritto all'assunzione del lavoratore avviato ex articolo 16 cit. sorge soltanto all'esito del completamento del procedimento sicche', nel caso di annullamento della procedura in sede giurisdizionale, per irregolarita' commesse dalla P.A., al lavoratore compete soltanto il risarcimento del danno da c.d. perdita di "chance";

3) la "chance" - della cui perdita si chiede il risarcimento, sull'assunto che tale perdita sia stata cagionata da un illegittimo comportamento della P.A. - consiste nella sussistenza di elevate probabilita', prossime alla certezza, di essere chiamati e quindi di ottenere l'assunzione. Per darne prova, anche per presunzioni, assume un grande rilievo la posizione occupata dall'interessato nella lista, visto che in base al Decreto del Presidente della Repubblica n. 487 del 1994, articolo 23 e L. n. 56 del 1987, articolo 16, per le qualifiche professionali ivi contemplate non e' stabilita una procedura selettiva-concorsuale, ma una semplice chiamata per l'avviamento professionale dalle liste di collocamento secondo l'ordine di iscrizione nelle liste medesime".

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, nei limiti di cui in motivazione, cassa la sentenza impugnata, in relazione alle censure accolte, e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di cassazione, alla Corte d'appello di Roma, in diversa composizione.