

AULA 'B'



**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**SEZIONE LAVORO**

Oggetto

**Cessazione  
rapporto  
pubblico  
impiego**

**R.G.N. 1834/2022**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron.

Dott. ANTONIO MANNA - Presidente -

Rep.

Ud. 11/01/2023

Dott. ANNALISA DI  
PAOLANTONIO -Consigliere -

PU

Dott. CATERINA MAROTTA -Consigliere -

Dott. IRENE TRICOMI -Consigliere -

Rel.

Dott. SALVATORE CASCIARO  
Consigliere

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 1834-2022 proposto da:

A.G.E.C. - AZIENDA GESTIONE EDIFICI COMUNALI

**2023**

**115**



DEL COMUNE DI VERONA, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA VIA DELLA CONCILIAZIONE N. 10 presso lo Studio TOFFOLETTO - DE LUCA TAMAJO E SOCI, rappresentata e difesa dagli Avvocati FRANCO TOFFOLETTO, VINCENZO LUCIANI, FEDERICA PATERNO';

- **ricorrente** -

**contro**

MOTTA MARIA CRISTINA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA CRESCENZIO N. 58 presso lo studio dell'Avvocato BRUNO COSSU, che la rappresenta e difende unitamente all'Avvocato MARIA LUISA MIAZZI, CARLO CESTER;

- **controricorrente**

avverso la sentenza n. 529/2021 della CORTE D'APPELLO di VENEZIA, depositata il 19/10/2021 R.G.N. 774/2019;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 11/01/2023 dal Consigliere Dott. SALVATORE CASCIARO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ROBERTO MUCCI che ha



concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato VINCENZO LUCIANI;

udito l'Avvocato CARLO CESTER.

## FATTI DI CAUSA

1. Con sentenza n. 529 del 19.10.2021, la Corte d'appello di Venezia, in parziale accoglimento dell'appello proposto da Maria Cristina Motta, dichiarava la validità del contratto di lavoro a tempo determinato del 18.12.2014 e l'illegittimità del recesso *ante tempus* del 13.01.2018 dall'incarico triennale di direttore generale dell'Azienda di Gestione Edifici Comunali del Comune di Verona (in seguito AGECE), condannando quest'ultima al risarcimento del danno pari alle mensilità di retribuzione (in misura di €. 14.307,72) maturate dal dì della risoluzione del rapporto fino al 31.12.2019, oltre ai ratei di 13<sup>^</sup> mensilità e Tfr, detratto *l'aliunde perceptum* di €. 11.536,20.

2. La Corte territoriale riteneva che l'incarico dirigenziale, di natura fiduciaria, non imponesse una motivazione della scelta in termini comparativi fra i diversi aspiranti, salvo il rispetto dei criteri indicati dal bando e di quelli legali, oltre che del divieto di discriminazione e del canone di correttezza e buona fede che presidiano ogni rapporto obbligatorio. Aggiungeva che la procedura selettiva, per quanto rivestita di forme atte a garantirne la pubblicità, la massima partecipazione e la selezione effettiva dei candidati, non aveva, tuttavia, le caratteristiche proprie delle procedure concorsuali in senso stretto, questo perché non si era «nell'ambito dell'assunzione *tout court* di dipendenti pubblici ma nel diverso campo dell'attribuzione di incarichi dirigenziali pubblici».



3. Dal che conseguiva, secondo il giudice d'appello, che non veniva in considerazione la formazione di una graduatoria finale di merito di tutti i concorrenti ammessi – redatta sulla base dei giudizi attribuiti da una commissione esaminatrice avente poteri decisori che giudica tenuto conto dei criteri e delle prove fissati in un bando –, ma solo la predisposizione di un elenco di candidati in possesso dei requisiti oggettivi e soggettivi per ambire all'assegnazione dell'incarico, sicché l'eventuale inosservanza dei doveri di correttezza e buona fede, mentre poteva giustificare una pretesa risarcitoria dei candidati pretermessi, per perdita di *chance*, non avrebbe potuto riflettersi in termini di annullamento dell'atto di conferimento dell'incarico del 18.12.2014, da intendersi, peraltro, quale non quale mera «proroga» della pregressa designazione ma come «rinnovo» all'esito di procedura selettiva.

Ferma dunque l'invalidità dell'originario incarico – conferito, in difetto di qualsiasi procedura selettiva, in data 22.11.2013 –, il vizio in parola non si ripercuoteva sul successivo «rinnovo» contrattuale, adottato nel pieno rispetto dell'art. 35 comma 3 del d.lgs. n. 165/2001.

4. Riteneva la Corte non sussistesse neanche una situazione di conflitto di interessi della Motta, perché la procedura selettiva, seppure istruita da personale alle dirette dipendenze della stessa, era stata predisposta dall'organo politico dell'ente alle cui riunioni l'originaria ricorrente, quale direttore generale, non aveva partecipato; né rilevava che la Motta non avesse effettuato, perché già conosciuta dai membri del C.d.A., il previsto «colloquio conoscitivo», non menzionato nella fase di selezione di cui all'avviso pubblico del 12.6.2014.

Ciò posto, la Corte distrettuale dichiarava l'illegittimità della revoca dell'incarico di direttore generale del 13 gennaio 2018, non



potendo ritenersi invalida, per contrarietà a norme imperative, la nomina in questione e non ricorrendo l'ipotesi di giusta causa che soltanto avrebbe consentito la revoca *ante tempus* dell'incarico.

5. Per la cassazione della sentenza propone ricorso AGECE affidandolo a quattro motivi assistiti da memorie, cui si oppone Maria Cristina Motta con controricorso, anch'esso illustrato con memoria.

6. Il Procuratore generale ha depositato conclusioni scritte ed ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. I primi due motivi, formulati in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., sono entrambi rubricati come «violazione e falsa applicazione degli articoli 35 comma 3 d.lgs. n. 165/2001, 18 d.l. n. 112/2008, 97 Cost., 12 preleggi».

Con il primo si osserva che dalla natura pubblica delle Aziende speciali, come AGECE, chiamata a gestire servizi pubblici locali, discende l'applicazione del "principio concorsuale" e, di riflesso, la nullità del contratto di conferimento, in data 18.12.2014, dell'incarico dirigenziale perché frutto di un processo selettivo in violazione dei principi di imparzialità, oggettività, parità di trattamento e valutazione comparativa, posto che la Motta aveva partecipato a un bando da lei stessa predisposto, per giunta con esonero dal colloquio (pur previsto) con il consiglio di amministrazione, *step* conclusivo del percorso selettivo, il quale era stato condotto senza alcuna valutazione comparativa dei diversi curricula.

2. Con il secondo si lamenta che la sentenza impugnata aveva affermato, erroneamente, che il reclutamento di un dirigente all'esito di procedura selettiva irrispettosa del principio concorsuale non fosse affetto da nullità, ma poteva al più



determinare una pretesa risarcitoria da parte degli altri aspiranti al posto dirigenziale.

3. Con il terzo motivo si denuncia, in relazione all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli articoli 19 e 35 comma 3 d.lgs. n. 165/2001, 18 d.l. n. 112/2008, 1175-1375 cod. civ.; la sentenza era censurabile laddove riteneva non necessaria, per la natura fiduciaria dell'incarico ex art. 19 d.lgs. n. 165/2001, una valutazione comparativa fra i diversi aspiranti; secondo la ricorrente non conferente sarebbe il richiamo all'art. 19 d.lgs. n. 165/2001, riguardante gli incarichi dirigenziali nella P.A., e, comunque, anche alla stregua dei principi privatistici di buona fede e correttezza che sovrintendono la scelta ex art. 19 d.lgs. n. 165/01, cit., la valutazione comparativa – con evidenziazione in motivazione non solo delle qualità del prescelto ma anche degli altri aspiranti e delle ragioni della loro minusvalenza – era imprescindibile, e ciò a tutela della stessa trasparenza del percorso selettivo, ridotto, altrimenti, in difetto di tale comparazione, a mera *fictio*.

4. Con il quarto, ed ultimo, motivo si denuncia, in riferimento all'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione degli articoli 35 comma 3 d.lgs. n. 165/2001, 18 d.l. n. 112/2008, 97 Cost., 12 preleggi, 1362 e 1423 cod. civ.; deduce l'AGEC che erronea era l'interpretazione fornita dalla Corte di merito alla "proroga" del 18.12.2014 in termini di rinnovo dell'originario incarico del 22.11.2013 (quest'ultimo pacificamente nullo perché conferito a seguito di nomina "politica" e senza alcuna procedura selettiva); infatti, l'utilizzo del vocabolo "proroga" rendeva evidente, ex art. 1362 cod. civ., la volontà di AGECE di prolungare l'incarico dirigenziale del 22.11.2013 e non di attribuirne uno *ex novo*.

5. I primi tre motivi, da esaminarsi congiuntamente perché connessi, sono fondati nei sensi di seguito precisati.



5.1 E' noto che la Corte di cassazione, in ragione della funzione del giudizio di legittimità di garantire l'osservanza e l'uniforme interpretazione della legge, può ritenere fondata o infondata la questione sollevata dal ricorso anche sulla base di argomenti diversi da quelli prospettati dalle parti, perché l'esercizio del potere di qualificazione giuridica dei fatti accertati nel giudizio di merito, come esposti nel ricorso e nella sentenza gravata, incontra come unico limite quello imposto dall'art. 112 cod. proc. civ. (cfr. fra le tante Cass. n. 25223/2020; Cass. n. 27542/2019; Cass. n. 18775/2017; Cass. 11868/2016 e la giurisprudenza ivi richiamata).

5.2 Nella fattispecie, alla soluzione della controversia si perviene attraverso la ricostruzione di un quadro normativo parzialmente difforme rispetto a quello preso in esame dalle parti.

In generale, è pacifico che le aziende speciali, previste e disciplinate dall'art. 114 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267, sono enti strumentali del Comune, istituiti per l'esercizio di servizi sociali pubblici in alternativa alla gestione diretta e destinati a rimanere in vita fino a quando permanga la relativa scelta; nonostante il riconoscimento, per ragioni funzionali, della personalità giuridica e della capacità di compiere tutti i negozi giuridici necessari per il raggiungimento del loro fine, costituiscono parti del Comune nel quadro unitario del suo assetto ordinamentale, sicché gli atti emanati configurano determinazioni riferibili all'ente territoriale che incide, oltretutto, sui processi decisionali dell'azienda speciale attraverso un'ampia ingerenza negli atti gestionali e organizzativi e una penetrante azione di controllo (Cass. n. 30744 del 2021; cfr. in epoca più risalente Cass. n. 15105 del 2005).



Ed è perciò che, con speciale riferimento alla natura delle procedure selettive per l'assunzione dei dipendenti delle Aziende Speciali, anche il Consiglio di stato, già in passato (sent. 22.2.2014, n. 820), non ha dubitato dovessero essere in tutto e per tutto assimilabili alle procedure concorsuali dell'ente pubblico (il Comune) cui l'Azienda Speciale è strumentale. D'altronde, se il principio concorsuale è stato richiamato (art. 18 d.l. n. 112/2008, conv., con modificazioni, in legge n. 133/2008) per le società in house, che restano soggetti formalmente privati, esso non può che estendersi *a fortiori* per le Aziende Speciali, che sono enti che conservano natura pubblica, non possedendo nemmeno uno statuto privatistico di tipo societario e non relazionandosi con l'ente istitutivo secondo modelli e schemi privatistici.

5.3 A riguardo, già l'art. 5 del d.l. 10 novembre 1978, n. 702, convertito, con modificazioni, nella legge 8 gennaio 1979, n. 3, stabilì, al comma 13, che «Le assunzioni di nuovo personale dovranno avvenire solo per pubblico concorso o per prova pubblica selettiva che è consentita per il solo personale salariato e ausiliario», prevedendo, al successivo comma 19, che «i provvedimenti di assunzione temporanea o di conferma in servizio adottati in violazione di quanto sopra indicato sono nulli di diritto e danno luogo a responsabilità degli amministratori ed anche dei segretari e dei ragionieri che abbiano firmato mandati di pagamento non coperti da atti validi».

Le Sezioni Unite di questa Corte hanno confermato la perdurante vigenza di tale disposizione, affermando (sent. 19.12.2014, n. 26939) che, «in tema di assunzione di lavoratore già dipendente da un'azienda speciale comunale, trova applicazione la disciplina dettata dal d.l. 10 novembre 1978, n. 702, art. 5, commi 15 e 17 [...] il cui vigore è confermato dal d.l. 7 maggio 1980, n. 153, art. 8, convertito nella legge 7 luglio 1980, n. 299.



Benché il titolo del provvedimento legislativo (d.l. n. 153/1980, cit., recante «Norme per l'attività gestionale e finanziaria degli enti locali per l'anno 1980») evochi una delimitazione temporale, si è ritenuto che la proroga debba «essere intesa sine die, atteso l'indefinito tenore letterale che la caratterizza ("per quanto non diversamente disciplinato dal presente decreto, rimangono in vigore le norme...")» (Cass. Sez. U, n. 26939/2014, cit.).

La disposizione dell'art. 5 d.l. n. 702/1978, regola (a ben vedere) in modo completo ed esauriente l'assunzione del personale a tempo determinato da parte di province, comuni, consorzi e rispettive aziende ed esclude che le assunzioni temporanee effettuate dai medesimi enti, in quanto soggette al principio del pubblico concorso, possano soggiacere alla disciplina privatistica della legge 18 aprile 1962, n. 230, onde (s'è chiarito dalle Sez. U, cit.) «tali assunzioni temporanee non sono suscettibili di convertirsi in rapporti di lavoro a tempo indeterminato».

E' stato anche precisato, nella stessa pronuncia delle Sez. U. richiamata, che tale disciplina è bensì «compatibile con la regolamentazione delle aziende speciali dettata dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, art. 23 non rimanendone precluse né la sussistenza di interessi pubblici rispetto alle loro attività, né l'ammissibilità di autorizzazioni e controlli da parte dei pubblici poteri, in attuazione di quanto previsto dall'art. 41 Cost., comma 3, né l'esigenza di stabilizzazione della finanza locale».

5.4 Più di recente, con la sentenza n. 30744/2021 di questa Corte, si è ribadito che all'assunzione del lavoratore a termine presso un'azienda speciale comunale, ancorché successivamente trasformata in società per azioni, si applica l'art. 5 del d.l. 10



novembre 1978, n. 702 «il quale appronta una disciplina completa ed esauriente in tema di assunzione del personale a tempo determinato da parte di province, comuni, consorzi e rispettive aziende, escludendo, nel rispetto del principio concorsuale, che il rapporto di lavoro sia suscettibile di convertirsi in rapporto a tempo indeterminato» (nello stesso senso Cass. 28.10.2016, n. 21313 e Cass. 13.12.2016, n. 25547).

Tanto riflette il consolidato orientamento che considera le aziende speciali vere e proprie articolazioni delle pubbliche amministrazioni e conforma, pertanto, sotto taluni specifici profili applicativi, la disciplina del rapporto, pur privatistico, a principi propri dell'impiego pubblico privatizzato: il divieto di conversione del rapporto a termine (cfr. Cass. n. 30744/2021, cit.), la salvezza dei soli effetti ex art. 2126 cod. civ., il richiamo giustificativo alle esigenze della finanza locale e all'imparzialità concorsuale delle assunzioni, con l'ulteriore precisazione che neppure la configurazione privatistica dell'azienda speciale potrebbe escludere la dimensione pubblicistica della sua attività, nell'ottica dell'art. 41, comma 3, Cost. (cfr., Cass., nn. 14262/1999; 13528/2002; 6699/2003; 1107/2004; 14773/2010; 21313/2016, cit.; 25547/2016, cit.).

5.5 Ebbene, il richiamo al concorso pubblico impone, inevitabilmente, l'applicazione dei principi stabiliti dalla Corte costituzionale, secondo cui, salvo i casi stabiliti dalla legge, «agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso». Ciò significa che la «forma generale e ordinaria di reclutamento per le pubbliche amministrazioni» (sent. n. 363 del 2006) è rappresentata, appunto, da una selezione trasparente, comparativa, basata esclusivamente sul merito e aperta a tutti i cittadini in possesso di requisiti previamente e obiettivamente definiti. La Corte costituzionale ha altresì affermato che anche le «modalità



organizzative e procedurali» del concorso devono «ispirarsi al rispetto rigoroso del principio di imparzialità» (sentenza n. 453 del 1990). Di conseguenza, non qualsiasi procedura selettiva, diretta all'accertamento della professionalità dei candidati, può dirsi di per sé compatibile con il principio del concorso pubblico (Corte cost. n. 293 del 2009); questo perché essenziale elemento del concorso è il reclutamento dei dipendenti in base al merito, aspetto che si riflette, migliorandolo, sul rendimento delle pubbliche amministrazioni e sulle prestazioni da queste rese ai cittadini; in tale contesto, la natura comparativa e aperta della procedura è, pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico.

5.6 Trattasi di principi da cui si è all'evidenza discostata la Corte distrettuale.

Da un lato, essa ha erroneamente ricostruito la vicenda del reclutamento, di cui all'avviso 12.6.2014 dell'AGEC, in termini di procedura sottratta al principio concorsuale e che si caratterizzerebbe, nella fattispecie, nella mera predisposizione di un elenco di candidati (c.d. "rosa ristretta") in possesso dei requisiti oggettivi e soggettivi per ambire all'assegnazione dell'incarico; dall'altro, ha ritenuto l'inesistenza nel caso in esame di «obblighi di valutazione comparativa dei profili selezionati», alla stregua del rilievo che venisse in considerazione, per l'assunzione della Motta, una semplice scelta «fiduciaria e *intuitu personae* del designando».

Strettamente funzionale a tale inesatta ricostruzione della vicenda è, peraltro, il riferimento, sempre contenuto nella sentenza impugnata, all'art. 18 d.l. n. 112/2008, disposizione che, pur (si noti) evocata incongruamente da entrambe le parti (v. in particolare pag. 4 della memoria illustrativa della Motta),



opera in realtà, come detto, per le sole società di gestione dei servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica.

Altrettanto erroneo si appalesa il richiamo, operato (parrebbe) in termini alternativi dal giudice d'appello, all'art. 19, primo comma, d.lgs. 165/2001, che, secondo l'indirizzo consolidato di questa Corte, si applica alle sole forme di conferimento degli incarichi dirigenziali nell'ambito del pubblico impiego privatizzato (Cass. 2 febbraio 2018, n. 2603; Cass. 9 marzo 2021, n. 6485).

5.7 Non giova a corroborare la validità del contratto a tempo determinato del 18.12.2014 neppure il disposto dell'art. 114 d.lgs. n. 267/2000 che, al comma 5, così prevede: «Nell'ambito della legge, l'ordinamento ed il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti, quelli delle istituzioni sono disciplinati dallo statuto e dai regolamenti dell'ente locale da cui dipendono [...]».

La disposizione statutaria è, infatti, autorizzata a disciplinare le procedure e i requisiti richiesti per l'assunzione del personale, ma pur sempre, come è scritto nell'incipit, «nell'ambito della legge»; e in tal senso l'art. 10 dello statuto AGECE, laddove stabilisce, nel testo *ratione temporis* vigente, che «il direttore è nominato dal consiglio di amministrazione per motivata chiamata diretta, previa selezione tra più candidati», entrando *in parte qua* in frizione con il dettato dell'art. 5 d.l. n. 702/1978 sopra richiamato, non può essere applicato.

5.8 In definitiva, il mancato rispetto principio di imparzialità amministrativa nella fase dell'assunzione e l'assenza di una procedura comparativa nella selezione dei candidati, di cui all'avviso AGECE del 12.6.2014, sono aspetti che impingono necessariamente in termini di violazione del principio concorsuale, con conseguente comminatoria di nullità del contratto ai sensi dell'art. 5 comma 19 del d.l. n. 702/1978, cit..



6. Alla stregua delle considerazioni espresse, devono essere (conclusivamente) accolti i primi tre motivi di ricorso, nei sensi di cui in motivazione, con assorbimento del quarto.

La sentenza impugnata deve essere cassata, ma, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, può procedersi alla pronuncia nel merito ex art. 384, comma 2, cod. proc. civ. sulla domanda risarcitoria, come proposta dalla Motta; e tale domanda (diretta al ripristino del rapporto di lavoro e al pagamento, a titolo risarcitorio, delle retribuzioni spettanti sino al dì della naturale scadenza del termine contrattuale) va, in definitiva, rigettata per le ragioni tutte suesposte.

7. Il diverso esito dei gradi di merito e la novità della questione orientano ex art. 92 cod. proc. civ. per la compensazione delle spese dell'intero processo.

### **P.Q.M.**

La Corte accoglie i primi tre motivi di ricorso nei sensi di cui in motivazione e, assorbito il quarto, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e, decidendo nel merito, rigetta la domanda di Maria Cristina Motta; compensa tra le parti le spese dell'intero processo.

Roma, così deciso nella camera di consiglio dell'11 gennaio e del 25 gennaio 2023.

Il Consigliere est.

Salvatore Casciaro

Il Presidente  
Antonio Manna

