



R.G. n. 774/19

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA - Sezione Lavoro

Composta dai Magistrati:

Dr. Gianluca ALESSIO Presidente
Dr. Annalisa MULTARI Consigliere
Dr. Lorenzo PUCCETTI Consigliere rel.

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa con appello depositato in data 2 ottobre 2019

da

Omissis **Omissis** , rappresentata e difesa, per mandato a margine del ricorso ex art. 414 c.p.c., dagli avv.ti **Omissis** i, **Omissis** e **Omissis** i quali eleggono domicilio presso proprio studio in Padova, C.so. Garibaldi n. 5;

- **appellante** -

contro

A.G.E.C. Azienda Gestione Edifici Comunali del Comune di ^{Omissis} C.F. e P. IVA **Omissis** persona dell'Ing. Marco Peretti (C.F. **Omissis**), con sede legale in Verona (VR) alla Via **Omissis** , rappresentata e difesa dall'Avv. Franco Toffoletto (e-mail PEC franco.toffoletto@milano.pecavvocati.it), dal Prof. Avv. ^{Omissis} (e-mail PEC **Omissis** t), dall'Avv. ^{Omissis} ed elettivamente domiciliato presso lo Studio dell'Avv. ^{Omissis} a sito in Venezia alla Via **Omissis** (PEC: **Omissis** .);

- **appellata** -

Oggetto: appello della sentenza n. 279/2019 del giudice del lavoro del Tribunale di Verona del 9 agosto 2019, notificata in data 2 settembre 2019.-

In punto: revoca incarico direttore Generale, ripristino del rapporto, pagamento retribuzioni.-

Causa trattata all'udienza del 16 settembre 2021.

CONCLUSIONI:

PER L'APPELLANTE:

a. In via principale:

1. accertata con qualsiasi statuizione la validità ed efficacia del contratto di lavoro stipulato tra le parti di causa, nel dicembre 2014, e della proroga degli effetti, convenuta nel maggio 2017;

2. accertata, in ogni caso, con qualsiasi statuizione la illegittimità e/o ingiustificatezza del recesso disposto in danno alla ricorrente in data 13.1.2018, condannarsi l'Azienda speciale convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, a ripristinare la funzionalità del rapporto di lavoro a tempo determinato della ricorrente fino alla data di cessazione prevista per il 31.12.2019 nelle mansioni di Direttore Generale,

3. condannarsi, altresì, l'Azienda speciale convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore a corrispondere alla ricorrente tutte le retribuzioni maturate dalla data di cessazione dell'attività lavorativa, o dalla diversa data che sarà ritenuta di giustizia, al momento dell'effettivo ripristino del rapporto di lavoro e, in ogni caso, fino alla cessazione dello stesso per scadenza del termine nella misura di euro 14.307,71 mensili per 13 mensilità, oltre al rateo di TFR, o di quella diversa somma che sarà ritenuta di giustizia;

b. in via subordinata:

4. condannarsi l'Azienda speciale convenuta, in persona del legale rappresentante pro tempore, a risarcire il danno patito dalla ricorrente, anche ai sensi dell'art. 1338 c.c. da commisurarsi in tutte le retribuzioni che la ricorrente avrebbe avuto diritto di percepire, laddove il contratto fosse stato valido, dal momento della cessazione del rapporto al dicembre 2019, o in qualsiasi altra misura, maggiore o inferiore, ritenuta di giustizia;

c. In ogni caso:

5. condannarsi a versare, sulle somme dovute, gli interessi e la rivalutazione monetaria dalle singole scadenze al saldo effettivo;

6. *rifondersi le spese di entrambi i gradi di giudizio.*

In via istruttoria:

Si ripropongono, laddove fosse ritenuto necessario, le istanze istruttorie formulate nel primo grado di giudizio, non ammesse.

PER L'APPELLATA

“via principale e nel merito, confermare integralmente la Sentenza resa dal Tribunale di Verona – Sezione Lavoro in data 09.08.2019, recante n. 272/2019, e, per l’effetto, rigettare le avverse domande di cui al ricorso introduttivo al presente giudizio d’appello;

2) con il favore dei compensi professionali e delle spese del presente giudizio.

In via istruttoria ci si oppone a tutte le richieste istruttorie ex adverso formulate, in quanto inammissibile/o comunque irrilevanti, essendo la presente controversia risolvibile sulla base dei soli elementi documentali prodotti. In ogni caso, nella denegata e non creduta ipotesi in cui dovesse ritenersi utile l’acquisizione della prova testimoniale, si chiede sin da ora di essere ammessi, senza alcuna inversione degli oneri probatori, a prova contraria sui capitoli di controparte eventualmente ammessi.

Si chiede inoltre di esse ammessi alla prova testimoniale sulle circostanze di fatto di cui in narrativa in

fatto della presente memoria, capi da 1) a 16), se del caso depurate di ogni espressione valutativa”.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso in appello depositato in data 2 ottobre 2019, **Omissis** ha impugnato la sentenza n. 278/2019 depositata in data 9 agosto 2019 (notificata in data 2 settembre 2019), con la quale il giudice del lavoro del Tribunale di Verona aveva rigettato la domanda con cui l’odierna appellante aveva chiesto l’accertamento della validità ed efficacia del contratto di lavoro stipulato fra le parti in data 18 dicembre 2014, con il quale era stata nominata direttore Generale di AGECE (azienda speciale del Comune di Verona costituita per la gestione del patrimonio immobiliare municipale) e l’illegittimità del recesso di AGECE del 13 gennaio 2018 con ogni conseguenziale statuizione.

Con memoria depositata in data 19 gennaio 2020 si è costituita la parte appellata chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

La causa è stata discussa e decisa come da dispositivo all'udienza del 16 settembre 2021, sulle conclusioni delle parti in epigrafe riportate, a seguito di discussione orale, previa concessione di termine per il deposito di note scritte con il quale le parti venivano invitate a *"dedurre in ordine all'ambito in cui operano i principi direttivi di cui all'art. 35 comma 3 lett. b) del Dlgs. n. 165/2001 ad al loro coordinamento con le previsioni di cui agli artt. 10 comma 1° e 39 dello Statuto dell'ente, tenuto conto della qualificazione dell'azienda come assunta dal primo giudice ovvero prospettata con l'atto di appello"*.

MOTIVI DELLA DECISIONE

2. Con la sopraindicata sentenza, il Tribunale affermava che il contratto di lavoro dirigenziale a tempo determinato stipulato in data 18.12.2014 per il triennio 2015-2017, successivamente prorogato sino al 31.12.2019, è da ritenersi un negozio giuridico nuovo ed autonomo rispetto a quello precedente stipulato in data 22.11.2013.

Riteneva che l'art. 18 comma 1° del d.l. n. 112/2008 è applicabile alla convenuta Azienda speciale AGECS e tale disciplina determina la nullità del contratto di lavoro stipulato ogni qual volta si riscontri *"l'assenza così come l'illegittimità delle operazioni concorsuali che si risolvono nella violazione della norma inderogabile dettata dall'art. 35 D.lgs. n. 165/2001 e conseguentemente dell'art. 18 co. 1 D.L. 112/2008"*.

Rilevava che nel caso di specie la procedura selettiva è da ritenersi lesiva dei principi di cui all'art. 35 comma 3, D.lgs. n. 165/2001, giacché la ricorrente, formalmente incaricata di curare l'indizione della procedura per la selezione del Direttore Generale, prendeva, al contempo, parte alla medesima selezione, era altresì esentata dalla partecipazione al colloquio con il C.d.A. considerato come fase conclusiva della procedura di selezione mentre il C.d.A. assegnava l'incarico di Direttore Generale senza aver compiuto, dunque, alcuna pregressa valutazione comparativa fra i sei candidati risultati idonei a ricoprire il ruolo.

Tanto premesso il contratto di lavoro stipulato tra le parti in causa era, pertanto, da ritenersi viziato da nullità, così che la comunicazione di AGECE del 13 gennaio 2018 non integrava recesso dal rapporto di lavoro.

3. L'appellante censura la sentenza con quattro motivi di seguito esposti.
 - 3.1. Con il primo motivo, sostiene che solo l'assenza di procedura selettiva per l'assunzione alle dipendenze di società partecipate comporta la nullità del contratto di lavoro, in quanto il richiamo operato dall'art. 18 comma 1 del d.l. n. 112/2008 ai principi di reclutamento del personale di cui all'art. 35 comma 3 del Dlgs. n. 165/2001, non impone di rispettare tutte le regole delle procedure concorsuali ma solo il principio della "concorsualità", mentre le mere irregolarità procedurali non compromettono la regolarità e l'efficacia del contratto.

Nel caso di specie la sentenza ha, pertanto, erroneamente equiparato l'assenza di procedura selettiva all'eventuale mera irregolarità delle operazioni selettive.
 - 3.2. Con il secondo motivo di appello, critica la sentenza nella parte in cui ha ritenuto la procedura inficiata a pena di nullità, siccome l'appellante avrebbe partecipato ad una selezione che lei stessa avrebbe indetto, non avendo invero la medesima al di là del mero dato formale dell'indizione della procedura, in alcuno modo orientato le operazioni della procedura selettiva, trattandosi di dato pacifico non essendo tale circostanza mai stata oggetto di rilievo da parte dell'appellata.

Rileva, peraltro, che anche a ritenere il contrario e quindi anche facendo discendere dalla mera assunzione dell'incarico di soggetto che ha indetto la procedura selettiva una qualche forma di conflitto di interessi, non vi è allegazione alcuna sulla condotta serbata dalla ^{Omissis} idonea a determinare l'inesistenza della procedura ex art. 35 comma 3° del Dlgs. n. 165/2001.
 - 3.3. Con il terzo motivo di appello, critica la sentenza nella parte in cui ha ritenuto la procedura inficiata a pena di nullità dalla circostanza che la ^{Omissis} è stata esentata dalla partecipazione al colloquio (ritenuto dal giudice conclusivo della procedura selettiva) con il C.d.A., nonché dell'omessa valutazione comparativa con gli altri candidati ritenuti idonei all'esito della selezione operata dallo Studio ^{Omissis} (al quale era stato affidato l'incarico di selezionare una rosa di candidati idonei a ricoprire l'incarico).

Ribadisce sul punto che erroneamente il colloquio è stato qualificato come *step* finale della procedura quando invece trattasi di mero incontro "conoscitivo" non essendo prevista tale fase nell'avviso pubblico del 12.06.2014.

Conclude, pertanto, nel senso che, essendo valido il contratto di lavoro concluso *inter partes*, il recesso *ante tempus* del 13.01.2018 viola l'art. 2119 c.c. nonché l'art. 10 comma 5 dello Statuto dell'AGEC perché privo di giusta causa, con conseguente diritto al ripristino del rapporto fino alla natura scadenza del 31.12.2019 ed alla corresponsione della retribuzione *medio tempore* maturata dalla data del recesso, o in subordine, da quella del 31.01.2018 della *mora credendi*.

3.4. Con il quarto, motivo di appello, in via subordinata, impugna la sentenza nella parte in cui ha omesso di pronunciarsi sulla domanda di risarcimento dei danni proposta ex art. 1338 c.c., per aver essa incolpevolmente confidato nella validità del contratto alla cui nullità non ha dato causa, così perdendo la possibilità di ricercare altre soluzioni lavorative.

4. Si costituiva l'appellata così prospettando le proprie ragioni.

4.1. Sui primi tre motivi di appello, ribadisce che nel caso di specie la ^{Omissis} è stata assunta con contratti di lavoro a termine stipulato in data 22.11.2013 per chiamata diretta, in difetto di valido *iter* selettivo e, pertanto, in violazione dell'art. 18 del d.l. n. 112/2008.

Insiste, in particolare, sull'erroneità della tesi avversaria, fatta propria anche dal giudice in sentenza, circa la natura di nuovo rapporto negoziale insorto a seguito della "proroga" del 18.12.2018, trattandosi al contrario di unico ed originario contratto, sorto il 22 novembre 2013, poi appunto prorogato come espressamente qualificato dalle parti.

Rileva che la procedura selettiva avviata nel 2014 oltre ad essere illegittima nemmeno è stata ultimata come appunto emerge anche dal contenuto della missiva del 18.12.2014 nonché dalle circostanze che la ^{Omissis} non è stata sottoposta al colloquio con il C.d.A. e che la graduatoria non è stata mai approvata: fattori tutti che confermano l'inequivocabile volontà dell'appellata di abbandonare la procedura selettiva prevista dal bando e di procedere semplicemente alla proroga del contratto stipulato in data 22.11.2013.

Conclude nel senso che correttamente il giudice *a quo* ha comunque dichiarato la nullità della procedura, giacché anche le società partecipate e comunque sottoposte a controllo pubblico devono rispettare per la selezione del personale le regole del pubblico concorso.

4.2. Sul quarto motivo di appello, eccepisce che la domanda subordinata di risarcimento del danno per responsabilità precontrattuale è sfornita di prova alcuna.

4.3. In via subordinata, rileva che in caso di accoglimento della domanda principale proposta dalla ^{Omissis} la lavoratrice potrà accedere al più al risarcimento del danno e non anche alla ricostituzione del rapporto. Evidenzia, che nella quantificazione dell'eventuale danno, va tenuto conto del concorso di colpa ex art. 1227 c.c. della lavoratrice, e va comunque detratto *l'aliunde perceptum*, pari alle somme corrisposte alla ^{Omissis} in conseguenza di rapporti di lavoro subordinati ovvero autonomi svolti successivamente al recesso *de quo*.

5. Ritiene la Corte debba essere accolti i primi tre motivi di ricorso, da trattare congiuntamente siccome tutti attinenti alla validità del contratto di lavoro del 18.12.2014 e all'invalidità del recesso *ante tempus* del 13.01.2018 (cfr. doc. 20 appellante¹), con conseguente assorbimento del quarto.

5.1. Ad avviso della Corte la ricostruzione normativa in ordine alla natura giuridica dell'ente, ed alle norme che disciplinano l'assunzione degli incarichi lavorativi va operata come segue.

L'azienda speciale trova la sua disciplina originaria nel Regio Decreto 15 ottobre 1925 n. 2578. Secondo tale normativa, determinati servizi pubblici, individuati nell'articolo 1 del decreto, gestiti direttamente dai comuni, danno luogo ad aziende speciali.

¹ Con lettera d.d. 13.01.2018 il Presidente del C.d.A. di AGECS comunicava al direttore generale che "ai sensi della delibera adottata nella riunione del Consiglio d'Amministrazione del 12/01/2018 num.1, in considerazione dell'accertata nullità del contratto di lavoro con Lei stipulato in data 23 novembre 2013 e successivamente prorogato fino al 31 dicembre 2019, Le comunico la cessazione della prestazione di lavoro con effetto immediato..."

All'azienda speciale è riconosciuta la natura di organo dell'ente locale e una particolare capacità giuridica (art. 2, comma 3, R.D. 2578/25).

L'azienda speciale è definita ente strumentale dell'ente locale dotato di personalità giuridica, di autonomia imprenditoriale e di proprio statuto approvato del consiglio comunale o provinciale (art. 114, comma 1, d.lgs. 267/2000).

L'articolo 114 del Testo Unico sugli enti locali dispone che gli organi dell'azienda speciale sono: il consiglio di amministrazione, il presidente; il direttore.

L'ordinamento e il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati, nell'ambito della legge, dal proprio statuto e dai regolamenti (art. 114 comma 5, d.lgs. 267/2000).

L'art. 18 del d.l. n. 112/2008, così come modificato dalla legge di conversione (L. n. 133/2008), ha previsto che:

- 1) *A decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto-legge, le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui al comma 3 dell'articolo 35 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165.*
- 2) *Le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità”.*

Il richiamato art. 35, Reclutamento del personale, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001 dispone che:

“Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

- a) *adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;*

- b) *adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;*
- c) *rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;*
- d) *decentramento delle procedure di reclutamento;*
- e) *composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali".*

Inoltre, il Dlgs. n. 165/2001 all'art. 19 (rubricato Incarichi di funzioni dirigenziali), commi 1 e 1-bis dispone che: "1. Ai fini del conferimento di ciascun incarico di funzione dirigenziale si tiene conto, in relazione alla natura e alle caratteristiche degli obiettivi prefissati ed alla complessità della struttura interessata, delle attitudini e delle capacità professionali del singolo dirigente, dei risultati conseguiti in precedenza nell'amministrazione di appartenenza e della relativa valutazione, delle specifiche competenze organizzative possedute, nonché delle esperienze di direzione eventualmente maturate all'estero, presso il settore privato o presso altre amministrazioni pubbliche, purché attinenti al conferimento dell'incarico. Al conferimento degli incarichi e al passaggio ad incarichi diversi non si applica l'articolo 2103 del codice civile.

1-bis. L'amministrazione rende conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti di funzione che si rendono disponibili nella dotazione organica ed i criteri di scelta; acquisisce le disponibilità dei dirigenti interessati e le valuta".

Quindi il legislatore ha inteso introdurre, a carico delle predette società a partecipazione pubblica, vincoli di trasparenza, imparzialità, pubblicità ed economicità; vincoli che per il reclutamento del personale, di regola, l'art. 97 Cost. impone alle P.A. ed agli enti pubblici strettamente intesi.

5.2. È orientamento consolidato nella giurisprudenza di legittimità la tesi della natura non concorsuale della procedura di conferimento degli incarichi, come quello in esame, dirigenziali. La scelta è orientata a ricercare non il migliore in assoluto, ma il soggetto in possesso delle attitudini necessarie per gestire, organizzare e dirigere il lavoro che afferisce all'incarico da ricoprire (cfr. Cass. S.U. n. 15764/2011; Cons. Stato n. 8850/2009).

La Corte Suprema (n. 5457/2009) ritiene che l'esercizio del potere unilaterale negoziale e la natura fiduciaria della scelta del dirigente al quale conferire l'incarico, vincolino l'Amministrazione al rispetto dei criteri indicati dal bando e quelli legali, oltre che del divieto di discriminazione e del canone di correttezza e buona fede che presidiano ogni rapporto obbligatorio contrattuale, ma non impongano la motivazione della nomina effettuata, che costituisce scelta di carattere essenzialmente fiduciario.

È anche principio consolidato in giurisprudenza (cfr. Cass. S.U. n. 5457/2009 e n. 15764/2011), l'inesistenza di un dovere di motivazione comparativa fra i diversi aspiranti, atteso che la scelta operata dai vertici dell'ente deve essere senz'altro ispirata al criterio del buon andamento della pubblica amministrazione, ma poiché tale criterio, nel contesto del lavoro pubblico contrattualizzato, non può essere addotto come obbligazione sussidiaria e strumentale rispetto alle obbligazioni che, in generale, sorgono per effetto dell'instaurazione di un rapporto di lavoro, il dirigente al quale sia stato preferito altro candidato, può dolersi della violazione del canone di correttezza e buona fede che presidia ogni rapporto obbligatorio contrattuale, ai sensi degli articoli 1175 e 1375 c.c..

Ciò premesso va da subito evidenziato che non sarebbe nemmeno necessaria un'azione comparativa fra i diversi aspiranti, fermo restando che la scelta operata dai vertici dell'ente deve essere senz'altro ispirata al criterio del buon andamento della pubblica amministrazione, trattandosi di un incarico dirigenziale che costituisce espressione di una scelta di carattere fiduciario, di tipo negoziale, sia pure nel rispetto delle esigenze di buon andamento della pubblica amministrazione.

La procedura in questione, per quanto rivestita di forme atte a garantirne la pubblicità, la massima partecipazione e la selezione effettiva dei candidati, non ha, tuttavia, le caratteristiche delle procedure concorsuali per l'assunzione dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni.

Non siamo come pretenderebbe l'appellata nell'ambito dell'assunzione *tout court* di dipendenti pubblici ma nel diverso campo dell'attribuzione di incarichi dirigenziali pubblici.

La procedura selettiva in questione, infatti, non prevede una valutazione comparativa dei singoli candidati, né 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 semplicemente la predisposizione di un elenco di candidati in possesso dei requisiti oggettivi e soggettivi per ambire all'assegnazione dell'incarico.

Ne consegue che, dovendosi valutare la validità dell'atto di conferimento soltanto sulla base delle norme e dei principi del diritto privato, l'eventuale inosservanza, in detta valutazione, dei doveri di correttezza e buona fede, mentre potrebbe giustificare una pretesa risarcitoria dei candidati non prescelti (per perdita di *chance*), non può giustificare l'annullamento dell'atto di conferimento dell'incarico, non esistendo un principio Generale secondo il quale la violazione dei suddetti principi comporti di per sé la nullità o l'annullabilità dell'atto.

Ed infatti, solo laddove la selezione si manifesti nelle forme tipiche del concorso vengono in rilievo, in base alla scelta del legislatore, posizioni di interesse legittimo contrapposte alle superiori scelte di interesse pubblico dell'amministrazione, espresse attraverso forme procedimentalizzate e una motivazione finale ritraibile dai criteri di valutazione dei titoli e delle prove e dalla relativa graduatoria.

In tale senso e più correttamente va letta la giurisprudenza² richiamata anche dalle parti e nell'impugnata sentenza - relativa ad ipotesi affatto diversa dalla

² Cfr., Cass. n. 6818/2018 relativa alla mancata conversione in rapporto a tempo indeterminato del contratto a termine affetto da nullità perché attinenti a lavoratori assunti da società pubblica *in house* a termine per chiamata diretta e in assenza di procedura selettiva.

Vedi anche C.d.A. Roma n. 3776/2019 relativa alla nullità ai sensi dell'art. 1418 cod. civ. del contratto stipulato tra ATAC s.p.a. Roma e lavoratori assunti in difetto di qualsivoglia procedura

presente ove si verte di conferimento di incarichi dirigenziali adottati comunque all'esito di una procedura selettiva - che si è pronunciata per l'illegittimità dell'assunzione per chiamata diretta, dichiarate nulle anche *incidenter tantum* per violazione di norma imperativa e, in particolare, dell'art. 35 del Dlgs. n. 165/2001 in difetto totale, dunque, di procedura selettivo/concorsuale.

- 5.3. Quanto al funzionamento dell'ente, vanno, ricordati i già richiamati (punto 5.1.) art. 114, comma 3, del TUEL, per il quale organi dell'azienda speciale sono, oltre al direttore, il consiglio di amministrazione e il presidente (le cui modalità di nomina e revoca sono stabilite dallo statuto dell'ente locale), nonché art. 114, comma 5, per il quale l'ordinamento e il funzionamento delle aziende speciali sono disciplinati dal proprio statuto e dai regolamenti.

Orbene, lo statuto dell'Azienda speciale AGECS si è conformato a tali previsioni di legge, quanto all'individuazione degli organi (art. 7), quanto, poi, alla nomina e durata del Direttore Generale ne ha attribuito la competenza al Consiglio di Amministrazione.

Ne risulta, dunque, un regime analogo, con quello dettato per le società partecipate dagli artt. 2449 e 2380 bis e seg. c.c..

- 5.4. Passando al merito della vicenda, *nulla quaestio* sull'invalidità dell'incarico conferito con contratto di lavoro stipulato in data 22.11.2013, in difetto di qualsiasi procedura selettiva. Lo stato di fibrillazione dell'azienda speciale avrebbe piuttosto consentito di attivare le procedure per la nomina di un commissario straordinario ma non di eludere le norme imperative relative all'assunzione del direttore generale.

Tale vizio non si ripercuote però, come vorrebbe l'appellata sui successivi "rinnovi" dell'incarico.

- 5.5. Esaminando la questione relativa alla corretta qualificazione del contratto del 18.12.2014 del tutto precise appaiono le argomentazioni svolte nell'impugnata sentenza, per nulla scalfite dalle contrarie motivazioni svolte dall'appellata.

La diversa interpretazione invocata dall'appellata, secondo le quali nella fattispecie si tratterebbe di un unico contratto di lavoro e conferimento di incarico

selettiva per chiamata diretta con conseguente assorbimento e reiezione della domanda di accertamento dell'illegittimità del licenziamento.

dirigenziale a termine stipulato in data 22.11.2013, prorogato poi in data 08.04.2014 (doc. 6 appellante), prorogato ancora in data 18.12.2014 (doc. 18 appellante) ed, infine, ancora prorogato in data 31.05.2017 (doc. 19 appellante), è incompatibile, oltre che con la lettera degli atti di "proroga" (in particolare vedasi il passaggio *".. nella seduta dell'11 dicembre u.s. il Consiglio di Amministrazione dell'Azienda all'esito della procedura di ricerca e selezione in questione ha deliberato di affidare l'incarico di Direttore Generale e Legale..."*) dal chiaro tenore letterale dell'art. 10 dello Statuto AGECC (doc. 33 appellante) che stabilisce come *"Il Direttore Generale è nominato dal Consiglio di Amministrazione per motivata chiamata diretta, previa selezione fra più candidati, con votazione a maggioranza.... Il Direttore Generale dura in carica tre anni e può essere confermato di triennio in triennio dal Consiglio di amministrazione...durante il triennio la risoluzione del suo rapporto di lavoro può avere luogo solo per giusta causa"*.

Non si può pervenire a diversa conclusione, e ritenere la portata non novativa della nomina di *Omissis* a del 18 dicembre 2014 solo perché - come sostiene l'appellata - l'atto è stato espressamente qualificato dalle parti come proroga, posto che l'art. 10 dello Statuto non prevede alcuna forma di proroga, mentre stabilisce che una volta nominato, a seguito di procedura selettiva fra più candidati, il Direttore Generale *"dura in carica tre anni e può essere confermato di triennio in triennio dal Consiglio di amministrazione"*.

E nemmeno si può ritenere l'iter procedurale non completato perché *Omissis* non è stata sottoposto a colloquio con il C.d.A. trattandosi di fase ultronea rispetto a quella selettiva (vedi più diffusamente infra punto n. 5.7).

- 5.6. Correttamente qualificato il contratto del 18.12.2014 come nuovo conferimento di incarico di Direttore Generale, ritiene la Corte diversamente da quanto sostenuto nell'impugnata sentenza, che il medesimo è stato conferito nel pieno rispetto dell'art. 35 comma 3° del Dlgs. n. 165/2001, all'esito di una procedura selettiva pubblica, trasparente ed imparziale
- Come giustamente evidenziato dall'appellante, nel caso di specie il procedimento selettivo per il conferimento dell'incarico di Direttore Generale previsto dallo

Statuto di AGECE (art. 10 doc. 33 appellante) è conforme alla disciplina statutaria ed ai principi generali di cui all'art. 35 d.lgs. n. 165/2001.

Il bando di selezione del 12 giugno 2014 (doc. 9 appellante), oltre ai criteri di ammissione (art. 1) e alle modalità e i termini per la presentazione delle candidature (art. 2), prevedeva i criteri e le modalità con cui sarebbe stata effettuata la "valutazione dei candidati" (art. 3): *"Il Consiglio di Amministrazione di AGECE esaminerà una rosa ristretta di candidati che risulteranno corrispondere maggiormente alle esigenze aziendali e che verranno pre-selezionati avvalendosi dell'esperienza dei professionisti dello Studio ^{Omissis} all'uopo incaricato. I candidati pre-selezionati e proposti all'esame del Consiglio di Amministrazione dell'Azienda dovranno sostenere inoltre un colloquio/prova psico-attitudinale, svolta da personale esperto in materia..."*.

Tutte le operazioni di selezione sono state affidate ad un terzo lo Studio ^{Omissis}, sono consistite in una prima valutazione dei *curricula* (secondo i criteri indicati dal bando) ed in una seconda fase di sottoposizione alle prova psico-attitudinale da parte di esperti, con all'esito la formazione di una "rosa ristretta" da sottoporre all'esame del Consiglio di amministrazione, il quale avrebbe potuto discrezionalmente scegliere, tra tutti gli idonei, il candidato ritenuto con caratteristiche più idoneo per il conferimento dell'incarico.

Parte appellata ne è talmente consapevole che insiste nell'atto di costituzione in appello sulla nullità del vincolo negoziale nella sua fase genetica fin dalla sua instaurazione in data 22.11.2013 perché l'atto stipulato a dicembre 2014 *"a seguito della fantomatica procedura selettiva, in realtà è una proroga del precedente contratto, di per sé, appunto, radicalmente nullo"* ed, inoltre, rimarca la circostanza che la procedura selettiva avviata nel 2014 oltre che illegittima nemmeno è stata portata a termine.

Tale conclusione non può essere inficiata dalla sola circostanza che la medesima ^{Omissis} ha partecipato alla procedura selettiva da lei stessa indetta, perché al di là dell'atto formale di avviamento della procedura, sostanzialmente la medesima non ha mai influito sulla medesima.

Ed invero risulta documentalmente che l'attivazione della procedura selettiva è stata frutto di ampio confronto all'interno del C.d.A. (doc. 4 appellante, verbale seduta d.d. 25.3.2014) e, in particolare, che:

- la relazione "relativa alle modalità di selezione per l'individuazione del Direttore Generale di Agec" e la "bozza di avviso di selezione" è stata redatta dal Capo Sezione personale dott.ssa **Omissis** e presentata al C.d.A. (pag. 1 e 2);
- l'individuazione del terzo cui conferire l'esecuzione delle procedure di selezione e dello studio notarile per la conservazione delle domande è stata oggetto di discussione tra i componenti del Consiglio (pag. 2 e 3);
- era il C.d.A. a deliberare, dunque, "di ritenere idonea la bozza di avviso di selezione ad evidenza pubblica per l'individuazione del Direttore Generale di Agec" presentata dal Capo sezione personale e di "delegare al Presidente del Consiglio di Amministrazione la ricerca di una ristretta rosa di agenzie/società di reclutamento e selezione del personale, nonché del nominativo del notaio cui richiedere la conservazione delle candidature, da proporre nei prossimi Consigli di Amministrazione per definire completamente l'iter di selezione" (pag. 3).

Sempre il C.d.A. affidava l'incarico di conservare le buste dei candidati allo Studio notarile **Omissis** e di effettuazione delle procedure di selezione allo Studio **Omissis** mentre **Omissis** non partecipava alle sedute del C.d.A. allorché si discuteva dei punti all'ordine del giorno inerenti alla procedura di selezione (cfr. docc. 7- 9 appellante).

Dunque, **Omissis** non ha partecipato a nessuna attività del procedimento per cui nessuno genere di conflitto di interessi è ipotizzabile nella fattispecie proprio perché la procedura concorsuale è stata predisposta, come previsto statutariamente, dall'organo politico dell'ente e non dal Direttore Generale.

- 5.7. A confutazione delle deduzioni dell'appellata relativa alla circostanza che la procedura selettiva non è stata portata a termine non avendo **Omissis** partecipato ai colloqui con il C.d.A., alla quale il giudice di prime cure ha prestato adesione, valgono le seguenti considerazioni:

- il "colloquio conoscitivo" non era previsto quale fase di selezione, nell'avviso pubblico del 12.6.2014;
- si trattava di un colloquio individuale senza nessuna pretesa selettiva, infatti non veniva espressa all'esito alcuna valutazione.

5.8. Osserva infine la Corte – in ordine alla circostanza emersa peraltro solo in corso di discussione orale circa l'attitudine della ^{Omissis} a ricoprire l'incarico di Direttore Generale – che l'art. 19 comma 6 del Dlgs n. 165/2001 consente il conferimento di incarichi dirigenziali anche a personale che ha maturato concrete esperienze di lavoro presso amministrazioni statali anche proveniente dalla magistratura ordinaria, categoria nella quale rientra pacificamente ^{Omissis} (magistrato con funzioni di consigliere di Cassazione).

5.9. La ricostruzione della vicenda in termini di nuovo conferimento di incarico di Direttore Generale, di adozione di procedura selettiva sebbene non concorsuale, di rispetto degli obblighi di trasparenza e pubblicità anche attraverso l'affidamento della selezione della rosa di candidato ad un ente terzo, di assenza di obblighi di comparazione valutativa dei profili selezionati, di scelta fiduciaria ed *intuitu personae* del designando, di motivata scelta di esonerare la ^{Omissis} dal colloquio conoscitivo giacché era la medesima già nel ruolo di Direttore Generale facenti funzioni e pertanto già conosciuta dai membri del C.d.A. e comunque di prescindibilità e superfluità di tale fase rispetto alla procedura selettiva, di assenza di interventi della dirigente nella procedura, di conferimento dell'incarico ad un candidato comunque in possesso dei profili attitudinali richiesti per ricoprirlo, sono tutti elementi che depongono per la validità della procedura in esame e che escludono, di converso, la nullità per contrarietà a norma imperativa, ai sensi dell'art. 1418 c.c., del contratto datato 18.12.2014.

5.10. Alla luce di tutto quanto osservato pertanto va dichiarata l'illegittimità formale e sostanziale, per tutti i motivi indicati, della revoca dell'incarico di Direttore Generale di AGECS del 13 gennaio 2018 non potendosi ritenere nulla per contrarietà a norme imperative la nomina della ^{Omissis} ricorrendo alcuna ipotesi di giusta causa giustificante la revoca *ante tempus* dell'incarico dirigenziale.

L'illegittimità del recesso non può comportare il ripristino della funzionalità del rapporto di lavoro che sarebbe comunque cessato in data 31 dicembre 2019 ma dà diritto al solo risarcimento del danno pari alle retribuzioni maturate dalla data dell'illegittimo recesso fino alla data del naturale spirare del termine, nella misura di € 14.307,72 mensili per 13 mensilità, oltre al trattamento di t.f.r., detratto *l'aliunde perceptum* come quantificato in dispositivo e con la condanna al pagamento della maggior somma tra interessi e rivalutazione monetaria sulle differenze retributive.

6. L'assoluta novità e complessità della questione trattata appresta giusti motivi di compensazione fra le parti delle spese di entrambi i gradi di giudizio.

p.q.m.

La Corte, definitivamente decidendo, rigettata e/o comunque assorbita ogni diversa domanda, istanza ed eccezione, così decide, in accoglimento dell'appello ed in riforma dell'impugnata sentenza:

- 1) accerta e dichiara l'illegittimità del recesso AGECE del 13.01.2018 dall'incarico di Direttore Generale di AGECE conferito a **Omissis** in data 18 dicembre 2014;
- 2) condanna AGECE a risarcire il danno cagionato a **Omissis** quantificato nella misura delle mensilità - pari ad € 14.307,72 - maturate dalla data del recesso al 31.12.2019, oltre ai ratei di tredicesima mensilità e di tfr, detratto *l'aliunde perceptum* pari ad € 11.536,20, oltre alla maggior somma tra interessi e rivalutazione monetaria dalla data di maturazione dei singoli ratei al saldo;
- 3) compensa integralmente fra le parti le spese di entrambi i gradi di giudizio. Venezia, così deciso nella camera di consiglio del 16 settembre 2021

Il Giudice estensore
PUCETTI Lorenzo

Il Presidente
ALESSIO Gianluca