

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE LAVORO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DORONZO Adriana - Presidente

Dott. GARRI Fabrizia - Consigliere

Dott. LEO Giuseppina - Consigliere

Dott. BOGHETICH Elena - Consigliere

Dott. PICCONE Valeria - rel. Consigliere

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 22897-2018 proposto da:

(OMISSIS), domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato (OMISSIS);

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato (OMISSIS);

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 51/2018 della CORTE D'APPELLO di GENOVA, depositata il 19/02/2018 R.G.N. 246/2017;

udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 25/01/2022 dal Consigliere Dott. VALERIA PICCONE.

RILEVATO

che:

Con sentenza del 9 febbraio 2018, la Corte d'Appello di Genova ha confermato la decisione del Tribunale di Savona, che aveva respinto la domanda proposta da (OMISSIS), volta ad ottenere la declaratoria dell'illegittimità della clausola concernente il requisito dell'assenza di carichi pendenti per reati non colposi, nei quattro bandi di concorso indetti dalla società pubblica (OMISSIS) S.p.a.;

in particolare, la Corte ha ritenuto non equiparabili le procedure di reclutamento del personale delle società pubbliche a quelle degli enti pubblici, riservando alle prime un margine di autonomia nella definizione dei criteri e delle modalità di espletamento della procedura ed ha escluso, in ogni caso, che si fosse in presenza di una lesione dei principi di trasparenza ed imparzialità nell'esercizio del reclutamento;

per la cassazione della sentenza propone ricorso assistito da memoria (OMISSIS), affidandolo ad un unico motivo;

resiste, con controricorso, (OMISSIS) S.p.a..

CONSIDERATO

che:

con il primo ed unico motivo di ricorso si deduce ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, l'erronea applicazione del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, convertito in L. n. 133 del 2008, nonché del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 35, comma 3;

lamenta, in particolare, parte ricorrente non aver la Corte ritenuto violato il principio di imparzialità in relazione alla previsione, nei bandi di concorso posti in essere dalla (OMISSIS) S.p.a, della clausola concernente l'assenza di carichi pendenti relativamente ad un reato non colposo;

il motivo è infondato;

giòva premettere, al riguardo, che la società pubblica si caratterizza per essere un ente privato, il cui capitale sociale è detenuto nella sua interezza dalla pubblica amministrazione, per la gestione di servizi pubblici;

con riguardo a tale figura va, altresì, rilevato che ove manchi una disciplina derogatoria rispetto a quella propria dello schema societario, la mera partecipazione da parte dell'ente pubblico non è idonea a modificare la natura dell'organismo attraverso il quale la gestione del servizio pubblico viene attuata (sul punto Cass. 5429 del 2019);

invero, in termini generali, come chiarito in sede di legittimità, in particolare in ordine ad una questione involgente il riparto di giurisdizione fra giudice ordinario, amministrativo e contabile, la circostanza che lo Stato o gli enti pubblici posseggano le azioni del soggetto considerato non assume alcun rilievo e non modifica il regime giuridico ivi applicato, che resta il paradigma organizzativo *iure privatorum* (S. U. Cass. n. 7759 del 2017; Cass. 24591 del 2016);

tale assunto risulta confermato (cfr. Cass. n. 24591 del 2016) dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001 che, all'articolo 1, comma 3, prescrive che "Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato";

deve, quindi, osservarsi che se, in tema di società partecipate, il capitale pubblico non muta, in via di principio, la natura di soggetto privato della società la quale, quindi, resta assoggettata al regime giuridico proprio dello strumento privatistico adoperato, ciò avviene salve specifiche disposizioni di segno contrario o ragioni ostative di sistema che portino ad attribuire rilievo alla natura pubblica del capitale impiegato e del soggetto che possiede le azioni della persona giuridica (cfr. Cass. S.U. n. 24591 del 2016 e con riferimento ai rapporti di lavoro Cass. S.U. n. 7759 del 2017);

nella specie la disposizione di segno contrario, come posto in evidenza da Cass. n. 3621 del 2018 e Cass. n. 3662 del 19, intervenuta in materia di società "in house", è rappresentata dal Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, convertito con modificazioni dalla L. n. 133 del 2008, che, nel testo risultante dalle modifiche apportate dalla L. n. 102 del 2009, di conversione del Decreto Legge n. 78 del 2009, al comma 1, estende alle società a totale partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali i criteri stabiliti in tema di reclutamento del personale dal Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 35, comma 3, ed al comma 2, prescrive alle "altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo" di adottare "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";

è previsto, inoltre, al comma 2 bis, che "le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 1, comma 2, e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di

affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale ne' commerciale, ovvero che svolgono attivita' nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione, come individuate dall'Istituto nazionale di statistica (ISTAT) ai sensi della L. 30 dicembre 2004, n. 311, articolo 1, comma 5;

la ragione della deroga del regime privatistico e' riconducibile a quanto stabilito dalla Corte costituzionale, sin dalla sentenza 466 del 1993: il mutamento meramente formale della veste giuridica della societa' pubblica non e' sufficiente a reciderne ab imis i legami con la pubblica amministrazione;

la giurisprudenza costituzionale distingue, dunque, la privatizzazione sostanziale da quella meramente formale (Corte Cost. nn. 29/2006, 209/2015, 55/2017) e sottolinea che in detta seconda ipotesi viene comunque in rilievo l'articolo 97 Cost., del quale il Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, costituisce attuazione (in questi termini, Cass. n. 4358 del 2018);

orbene, secondo il giudice di secondo grado, nonostante tale previsione, l'ibridazione scaturente da tale normativa non rende sovrapponibile tout court il regime della societa' pubblica a quello dell'amministrazione pubblica, essendo la prima una "struttura autonoma" non equiparabile alla seconda (S.U. n. 5685 del 2011): la prescrizione del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, di dover applicare i criteri e le modalita' per il reclutamento del personale, nel rispetto dei principi di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 35, comma 3, si inserisce pur sempre nell'agire (jure privatorum) della societa', senza comportare esercizio di pubbliche potesta' (il richiamo e' a Cass. n. 28330 del 2011);

il legislatore, secondo l'iter motivazionale della Corte d'appello, non prescrive che si adottino le medesime procedure di reclutamento delle pubbliche amministrazioni, ma rinvia ai principi che le regolano, sancendo un margine di discrezionalita' in capo alla societa' pubblica: ne consegue che quest'ultima puo' disporre di qualunque clausola, purché non contrasti con i principi previsti dalla norma sopraccitata;

appare nondimeno evidente, sulla base della ricostruzione normativa dianzi effettuata, ed anche al di la' di qualsivoglia sussunzione nell'ambito) del regime iure privatorum, che non possa non ritenersi conforme ai principi di trasparenza e buon andamento che presiedono all'attivita' della P.A. l'adozione di una clausola che conferisca rilievo ai carichi pendenti del dipendente da assumersi;

il principio di imparzialita' e buon andamento della Pubblica Amministrazione piu' volte richiamato dalla Corte Costituzionale come presidio per il reclutamento (C. Cost. n. 29/2006, e gia' C. Cost. n. 466/93) e, con esso, il rispetto del principio di uguaglianza e non discriminazione di cui all'articolo 3 Cost., e alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, articolo 21, non possano reputarsi violati gia' ictu ovuli nel caso di specie, poiche' essi presuppongono proprio che le regole delle procedure di reclutamento e le modalita' di svolgimento di esso siano esplicite e generalizzate, al fine di non delegittimare lo svolgimento della selezione, ma non precludono alle societa' pubbliche di prevedere requisiti specifici e aggiuntivi sempre diretti a quel fine ultimo di buon andamento;

nel caso di specie, non si ravvisa, quindi, neanche in termini di allegazione da parte del ricorrente, in dispregio di quanto previsto dall'articolo 366 c.p.c., lo specifico profilo da cui sarebbe derivata una lesione del principio di imparzialita', in presenza di una clausola inequivocabilmente diretta erga omnes e volta a supportare, in base all'id quod plerumque accidit, il buon andamento dell'amministrazione pubblica;

la ricostruzione operata dalla Corte d'appello, quindi, appare immune da vizi logici ed ogni diversa valutazione si risolve in una rivisitazione del fatto, inammissibile in sede di legittimita';

alla luce delle suesposte argomentazioni, il ricorso deve essere respinto; le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo;

sussistono i presupposti processuali per il versamento, da parte della parte ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso articolo 13, articolo 1-bis, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte respinge il ricorso. Condanna la parte ricorrente alla rifusione delle spese processuali, in favore della parte controricorrente, che liquida in Euro 4000,00 per compensi ed Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali al 15% e accessori di legge. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1 quater, da atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma dello stesso articolo 13, articolo 1 - bis, se dovuto.