

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME
DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI AOSTA**

in persona del dott. Luca Fadda pronuncia la seguente

SENTENZA n. 41 /2022

definitiva nella causa iscritta al n. 1/2022 R.G. Lav. promossa da:

... **Luca**, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'avvocato Simonetta BIONDO, che lo rappresenta e difende in forza di procura alle liti rilasciata su foglio separato materialmente congiunto al ricorso

Ricorrente

Contro

... **S.p.A.**, nella persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa, come da procura prodotta in giudizio, dagli avv.ti prof. Luca R. PERFETTI, Alberto MARCOVECCHIO e Fabio FANTINI ed elettivamente domiciliata presso lo studio di quest'ultimo in Aosta

Resistente

e contro

... **Marco**, rappresentato e difeso dall'Avvocato Elisabetta REBAGLIATI ed elettivamente domiciliato presso lo Studio della stessa, in virtù di procura alle liti allegata alla memoria di costituzione

Resistente

e contro

... **Caroline**

Resistente contumace

In punto a: Riformulazione graduatoria finale

CONCLUSIONI

Il Procuratore del ricorrente chiede e conclude:

Voglia l'Ecc.mo Tribunale di Aosta rejectis contrariis,

Oggetto:

RIFORMULAZIONE GRADUATORIA FINALE

IN VIA CAUTELARE URGENTE

Ritenuta la sussistenza del fumus boni juris e del periculum in mora, con decreto inaudita altera parte, ovvero, in subordine, previa fissazione della comparizione delle parti per tutte le motivazioni esposte sospendere e/annullare la procedura di selezione, nonché la graduatoria così come pubblicata e diffidare ... dall'assunzione della Dr. ... fino alla definizione del giudizio di merito.

adottare ogni altro provvedimento d'urgenza ritenuto idoneo e necessario ad assicurare gli effetti della decisione sul merito.

NEL MERITO

IN VIA PRELIMINARE

Accertare e dichiarare la nullità della selezione concorsuale per tutti i motivi sopra esposti.

Per gli effetti dichiarare nullo il contratto di lavoro, laddove già stipulato, con la Dr. Caroline

IN VIA SUBORDINATA e nella denegata ipotesi che Codesto On.Le Giudicante non ritenga di annullare la procedura, Voglia:

accertare e dichiarare la nullità della graduatoria;

accertare e dichiarare il conflitto di interessi dei dr. Peter ... e Rupert ... in quanto portatori di interessi privati in conflitto con le regole di imparzialità;

rivalutare il curriculum della vincitrice con la decurtazione dei quattro punti assegnati in assenza dei titoli richiesti;

rivalutare le modalità di correzione degli elaborati anche con il supporto di un consulente tecnico;

accertare e dichiarare la nullità della prova orale della vincitrice in quanto esercitata in violazione di qualunque canone di legalità e per gli effetti dichiarare la dr. ... decaduta dal concorso e dalla graduatoria;

ordinare a ..., in persona del legale rappresentante, di emanare tutti gli atti e provvedimenti necessari per il corretto inserimento del dr. Luca ... nella graduatoria.

Con il favore delle spese legali.

Il Procuratore della resistente ... s.p.a. chiede e conclude:

Voglia ecc.mo Tribunale Ordinario di Aosta, ogni diversa eccezione e deduzione disattesa, così giudicare:

– in via istruttoria: rigettare, in quanto inammissibili, le istanze di CTU proposte dal dott. ...;

– nel merito:

a) in via principale: (i) dichiarare inammissibili il secondo, terzo, quarto e quinto motivo di ricorso, per tutte le ragioni suesposte; e (ii) rigettare, in quanto infondati, il primo e sesto motivo di ricorso, per tutte le ragioni che precedono;

b) in subordine: rigettare, in quanto infondato, l'intero ricorso del dott. ..., per tutte le ragioni e considerazioni suesposte.

Con vittoria di spese.

Il Procuratore del resistente ... chiede e conclude:

Voglia l'On.le Tribunale adito, contrariis reiectis:

Nel merito

accertare e dichiarare la nullità della graduatoria de quo;

rivalutare il Curriculum Vitae del Dottor ... tenendo presente l'errore materiale nel quale è incorso come descritto in atti;

rivalutare le modalità di correzione degli elaborati anche con il supporto di un consulente tecnico d'ufficio;

ordinare a ..., in persona del legale rappresentante pro tempore, di emanare tutti gli atti e provvedimenti necessari per la corretta graduatoria.

Con il favore delle spese e dei compensi di causa.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Si premette che, con ricorso depositato telematicamente in Cancelleria in data 6.1.2022, ... Luca conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Aosta ... s.p.a. e ... Marco, al fine di ottenere la declaratoria di nullità della selezione concorsuale di cui all'avviso pubblicato il 30.6.2021, con conseguente declaratoria di nullità del contratto di lavoro stipulato dalla dott.ssa ...; in via cautelare ed urgente, chiedeva che il giudice volesse sospendere tale procedura concorsuale, diffidando la resistente dall'assumere la vincitrice della selezione.

Fissata udienza in ordine all'istanza cautelare, si costituiva ... s.p.a., riferendo che la vincitrice dott.ssa ... era già stata assunta e, nel merito, sostenendo la legittimità del proprio operato; si costituiva, altresì il dott. ... Marco, aderendo, sostanzialmente, alle allegazioni attoree, mentre nessuno compariva per la dott.ssa ..., per cui, stante la regolarità della notifica dell'atto introduttivo, ne veniva dichiarata la contumacia.

Il giudizio cautelare, quindi, si concludeva con la rinuncia attorea a spese compensate, rinuncia che veniva accettata dalle altre parti, per cui veniva dichiarato estinto; quanto, invece, al giudizio di merito, esperito vanamente tentativo di conciliazione il giudice, con ordinanza riservata del 26.3.2022, ritenuta la causa matura per la decisione, fissava udienza di discussione e, all'esito di ampia ed articolata trattazione, decideva la causa come da dispositivo letto in udienza.

Ciò posto, il ricorso è sostanzialmente fondato.

Invero, in applicazione del principio processuale della "ragione più liquida", desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost., il giudice può decidere la causa decisa sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se logicamente subordinata, senza che sia necessario esaminare previamente le altre, imponendosi, a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio, un approccio interpretativo che comporti la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica e sostituisca il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine delle questioni da trattare ai sensi dell'art. 276 c.p.c. .

Orbene, alla luce di quanto sopra, deve *in primis* verificarsi la fondatezza della doglianza attorea in punto violazione dei principi di equità, trasparenza ed imparzialità, con particolare riferimento alla prova scritta: è, infatti, pacifico e, comunque, documentalmente provato che la commissione esaminatrice abbia preteso che tutti i candidati sottoscrivessero ogni pagina dei rispettivi elaborati.

Preliminarmente, però, non può trovare accoglimento l'ardita tesi della società, secondo cui l'attore avrebbe dovuto preliminarmente impugnare il Regolamento ..., ovvero l'avviso di selezione, quale *lex specialis*, nella parte in cui non prevedeva che le prove scritte non fossero anonime.

Orbene, come anche ammesso dalla convenuta, né il Regolamento, né la *lex specialis* prevedevano alcunchè in punto anonimato: non è dato, allora, comprendere come e quando l'attore avrebbe dovuto impugnare *in parte qua* detti provvedimenti, poiché egli -a ben ragione, per quanto tra poco si dirà- evidentemente prevedeva che un principio immanente dell'ordinamento in punto selezioni dovesse imporre che una eventuale prova scritta godesse della garanzia dell'anonimato.

Passando, ora, al merito, il Tribunale concorda con le difese di ..., per cui, secondo consolidata giurisprudenza, non è mai consentito al giudice di sostituirsi alla commissione esaminatrice per compiere, in luogo di quella, la valutazione tecnica sulla votazione di una prova di concorso.

Tuttavia, si legge anche nella giurisprudenza più risalente (vds. Cass. Civ., sent. 21/06/2000, n. 8468, emessa in controversia relativa a procedimento per l'assunzione di personale da parte di azienda municipalizzata) che *“questa Corte ha più volte affermato che al datore di lavoro è certamente consentito di fissare, in ipotesi di bando di concorso in regime privatistico, i criteri di selezione che ritiene più opportuni, in vista degli interessi che intende soddisfare (Cass. 11847 del 16 novembre 1995).*

Stante la qualificazione privatistica del bando di concorso, opera, tuttavia, un regime paritetico, che esclude l'esistenza di un'autonomia normativa e di autarchia da parte dell'azienda, la quale resta soggetta, nell'individuazione dei candidati da assumere, oltre alle clausole del bando, alle disposizioni collettive e procedurali, nonché al controllo del giudice ordinario per quanto riguarda l'osservanza di tutta tale normativa e dei principi di parità di trattamento, di lealtà, correttezza e buona fede (Cass. 1431 del 26 febbraio 1996).

Come è stato rilevato da questa Corte (Cass. 755 dell'8 febbraio 1982), a prescindere dall'inquadrabilità o meno del meccanismo concorsuale nella fattispecie dell'offerta o promessa al pubblico, il sistema del concorso pubblico per l'assunzione del personale (persino nel caso di ente pubblico) non dà luogo all'esercizio di una discrezionalità amministrativa, ma solo ad una attività valutativa tecnica, che in quanto di natura privatistica, caratterizzata dall'attribuzione alle parti di situazioni attive e posizioni pariteticamente contrapposte, è sindacabile in sede giudiziale per quanto riguarda l'osservanza dei meccanismi procedurali precostituiti ed, in ogni caso, del principio generale di correttezza di cui all'art. 1175 codice civile (Co.. Cass. 3149-82, 6224-87, 5027-88, 5383-88, 4913-89, 12664-92)”.

In sostanza, poiché il comportamento del datore di lavoro in ordine allo svolgimento della procedura selettiva si configura come attuazione di quanto prefigurato nel bando, qualificabile come un'«offerta al pubblico» che, ai sensi dell'art. 1336, 1° comma, c.c., ove contenga «gli estremi essenziali alla cui conclusione è diretta», vale come proposta contrattuale (v. Cass. 19/04/2006, n. 9049, [Id. 08/03/2007, n. 5295](#), [Id. 21/08/2004, n. 16501](#)), il candidato si trova nella posizione di colui che può pretendere l'esatta osservanza di quanto stabilito dalla controparte e può quindi – ove non siano state rispettate le specifiche regole del bando o non siano stati rispettati i generali principi di correttezza e buona fede (che si concretizzano e dettagliano, nella specie, in quelli di trasparenza, pubblicità ed imparzialità) – adire il giudice per ottenere l'adempimento e/o il risarcimento del danno, ma non può ottenere che il giudice si sostituisca al datore di lavoro nel compiere la valutazione tecnica che si ritiene essere stata compiuta in modo non corretto.

La posizione del candidato deve qualificarsi propriamente come un interesse legittimo di diritto privato (si veda, ad esempio, la posizione in cui viene a trovarsi il dirigente pubblico a fronte del potere discrezionale del datore di lavoro di conferire gli incarichi, e cioè, il lavoratore può pretendere che il datore di lavoro si comporti in conformità alle specifiche regole della procedura e comunque osservi i criteri di correttezza e buona fede, ma non può mai ottenere dal giudice una pronuncia che tenga luogo dell'atto di conferimento dell'incarico.

In definitiva, come di recente ben ribadito dalla Corte d'appello di Palermo nella sentenza 01/06/2021, n. 644, *“in materia di lavoro privatistico, il controllo giurisdizionale relativo allo svolgimento delle procedure concorsuali di assunzione e promozione del personale è limitato a verificare che il datore di lavoro, nell'esercizio del potere di gestione concernente l'assunzione di nuovi lavoratori o la promozione dei più validi professionalmente - rientrando nella libertà di iniziativa economica garantita dall'art. 41 Cost. - sia rispettoso dei canoni generali di correttezza e buona fede (i quali si traducono, fra l'altro, sia nell'obbligo di adottare regole concorsuali che pongano i candidati in una condizione di assoluta parità sia nell'obbligo di imparzialità dei criteri valutativi) e non ponga in essere comportamenti manifestamente inadeguati o irragionevoli (come, ad esempio, la sottoposizione dei candidati a prove palesemente incongruenti rispetto alle mansioni di destinazione).*

Al di là di tale verifica non è, invece, consentito al giudice di ingerirsi nella valutazione del contenuto del bando di concorso, nella determinazione delle relative procedure attuative, nella scelta dei criteri di selezione né, ancora, nel merito del giudizio dei singoli candidati”. Nella parte motiva si spiega chiaramente che *“in alcun caso è comunque consentito al giudice di sostituirsi all'operato dell'organo a ciò preposto nell'effettuazione della valutazione del curriculum dei candidati, attribuendo, ad esempio, un voto diverso rispetto a quello assegnato. Trattasi, infatti, di attività che in quanto equiparabile, nel pubblico impiego contrattualizzato, ad un atto privato del datore di lavoro, costituisce espressione di vera e propria autonomia negoziale e, in quanto tale, non direttamente sindacabile dal giudice nel merito, né possibile oggetto di poteri sostitutivi da parte di quest'ultimo, nemmeno nell'esercizio dei più*

penetranti poteri di cognizione conferitigli dall'art. 63 d.lgs. n. 165/2001 (non essendo notoriamente consentito al giudice ordinario, salvo che nei casi espressamente previsti dalla legge, di sostituirsi alla parte nell'esercizio di atti che sono espressione di autonomia privata)".

Orbene, nella specie il dott. ... ha proprio stigmatizzato un comportamento manifestamente inadeguato e, comunque, irragionevole della Commissione esaminatrice, che ha imposto l'obbligo di sottoscrizione delle prove scritte, senza alcuna valida ragione.

E' pur vero, infatti, come sostenuto dalla convenuta costituita, che alle società pubbliche non si possano applicare *sic et simpliciter* tutte le norme previste per le procedure di selezione concorsuali della pubblica amministrazione: tuttavia, nello stesso art. 1 dell'avviso di selezione ... ha espressamente indicato (né poteva far diversamente, ad avviso del giudicante) di voler seguire i principi di cui all'art. 35 D.L.vo 165/2001.

Viene, allora, direttamente in gioco il principio dell'anonimato delle prove scritte, che, secondo l'ormai assolutamente consolidato orientamento del Supremo Consesso amministrativo (vds. Cons. Stato, ad. plen. 20.11.2013, Pres. Giovannini, Est. Anastasi) *"costituisce il diretto portato del principio costituzionale di uguaglianza nonché specialmente di quelli del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, la quale deve operare le proprie valutazioni senza lasciare alcuno spazio a rischi di condizionamenti esterni e dunque garantendo la par condicio tra i candidati; tale criterio, costituendo applicazione di precetti costituzionali, assume una valenza generale ed incondizionata, mirando esso in sostanza ad assicurare la piena trasparenza di ogni pubblica procedura selettiva e costituendone uno dei cardini portanti. Qualora l'Amministrazione si scosta in modo percepibile dall'osservanza delle norme in materia di anonimato delle prove scritte di concorso, si determina una illegittimità di per se rilevante e insanabile, venendo in rilievo una condotta già ex ante implicitamente considerata come offensiva in quanto appunto connotata dall'attitudine a porre in pericolo o anche soltanto minacciare il bene protetto dalle regole stesse; mutuando la antica terminologia penalistica, può affermarsi che la violazione dell'anonimato da parte della commissione nei pubblici concorsi comporta una illegittimità da pericolo c.d. astratto e cioè un vizio derivante da una violazione della presupposta norma d'azione irrimediabilmente sanzionato dall'ordinamento in via presuntiva, senza necessità di accertare l'effettiva lesione dell'imparzialità in sede di correzione".*

Applicando tali condivisibili principi al caso di specie, ne consegue la irrimediabile nullità della procedura concorsuale, per cui deve essere accolta la domanda principale di condanna della ... ad un esatto adempimento dell'avviso di selezione: il contratto stipulato con la dott.ssa ..., d'altro canto, non potrà che essere travolto da quanto sopra.

Quanto, infine, alle spese di lite, si già detto che la fase cautelare è stata estinta a spese compensate, con l'accettazione di tutte le parti costituite.

Per ciò che concerne, invece, il merito, esse seguono la soccombenza di ... s.p.a. e vanno liquidate come in dispositivo in misura prossima ai parametri medi di cui al DM 55/2014 riferito allo scaglione indicato in atto introduttivo (euro 5.200-26.000) per quanto concerne il rapporto processuale tra attore e convenuta ... s.p.a., stante la mancata accettazione, da parte della seconda, della proposta transattiva formulata dal giudice ed accettata dalla prima.

Le spese di lite, invece, possono essere integralmente compensate tra le residue parti.

P. Q. M.

*ogni altra domanda, eccezione e deduzione respinta, definitivamente decidendo:
in accoglimento del ricorso,*

A) dichiara la nullità della selezione concorsuale di cui all'avviso pubblicato il 30.6.2021 e, per l'effetto

B) dichiara nullo il contratto di lavoro stipulato tra ... s.p.a. e ... Caroline;

C) condanna ... s.p.a. alla rifusione delle spese legali sostenute da ... Luca, che liquida in euro 4.766,00 per compensi ed euro 518,00 per spese, oltre 15,00% per spese generali, I.V.A. e C.P.A. come per legge;

D) compensa integralmente tra le residue parti le spese di lite.

Visto l'art. 429 comma 1 cpc indica in giorni sessanta il termine per il deposito della motivazione

Così deciso in Aosta, il 17 maggio 2022

IL GIUDICE DEL LAVORO

Dott. Luca FADDA