



Civile Ord. Sez. L Num. 4571 Anno 2022

Presidente: DORONZO ADRIANA

Relatore: BOGHETICH ELENA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Data pubblicazione: 11/02/2022

Oggetto

**SEZIONE LAVORO**

**RAPPORTO LAVORO**

**PRIVATO**

**SOCIETA' IN**

**HOUSE PROCEDURE**

**SELETTIVE LEGGE**

**N. 133/2008**

**APPLICABILITA'**

**R.G.N. 9577/2018**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ADRIANA DORONZO

- Presidente -

Dott. FABRIZIA GARRI

- Consigliere -

Dott. GIUSEPPINA LEO

- Consigliere -

Dott. ELENA BOGHETICH

- Rel. Consigliere - Cron.

Dott. VALERIA PICCONE

- Consigliere - Rep.

ha pronunciato la seguente

Ud. 25/01/2022

**ORDINANZA**

CC

sul ricorso 9577-2018 proposto da:

NET 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  
FLAVIANO DE TINA;

**- ricorrente -**

**contro**

VENCHIARUTTI ANTONIO, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA GOMENIZZA n. 3, presso lo studio

2022

241



dell'avvocato MICHELINO LUISE, che lo rappresenta

e difende unitamente all'avvocato FLAVIO MATTIUZZO;

**- controricorrente -**

avverso la sentenza n. 264/2017 della CORTE  
D'APPELLO di TRIESTE, depositata il 15/09/2017  
R.G.N. 205/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera  
di consiglio del 25/01/2022 dal Consigliere Dott.  
ELENA BOGHETICH.

**RILEVATO CHE**

1. con la sentenza indicata in epigrafe la Corte  
di Appello di Trieste, in parziale riforma della  
sentenza del Tribunale di Udine, accogliendo la  
domanda proposta da Antonio Venchiarutti nei  
confronti della società NET s.p.a., ritenuta la  
regolarità dell'assunzione presso la CSR Bassa  
Friulana s.p.a. (poi fusa per incorporazione con  
la NET s.p.a. nel luglio 2011) avvenuta  
l'11.12.2009 (a seguito di precedenti dimissioni  
del Venchiarutti nel novembre 2009) e dovendosi  
escludere l'obbligo dell'applicazione delle  
procedure selettive previste dall'art. 18 del d.l.  
n. 112 del 2008 convertito, con modificazioni, con  
legge n. 133 del 2008, ha accertato lo svolgimento  
di mansioni superiori di dirigente (rispetto  
all'inquadramento ricevuto di Quadro) del settore  
amministrativo addetto alla gestione del servizio  
di raccolta rifiuti nei Comuni della bassa friulana  
nonché il successivo demansionamento a decorrere



dal 2012 ed ha condannato la società al pagamento di complessivi euro 31.024,59 a titolo di differenze retributive;

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022

2. la Corte territoriale, per quel che rileva in questa sede, ha affermato che, trattandosi di società *in house* (visto che gli enti locali detenevano per intero il capitale sociale, l'attività di gestione del servizio pubblico di smaltimento e gestione dei rifiuti era svolta a favore di tali enti, e la gestione era controllata in modo simile a quello valido per gli uffici degli enti locali) e pur essendo vigente - all'epoca dell'assunzione del Venchiarutti presso la CSR Bassa Friulana - l'obbligo, ex art. 18, comma 1, del D.L.n.112/2008 convertito nella L. n.113/2008, di assunzione tramite concorso pubblico o procedure selettive, siffatta normativa era inapplicabile al caso di specie perché richiedeva l'adozione di provvedimento regolamentare emanato solamente con il d.P.R. n. 168 del 2010; né rileva il disposto dell'art. 18, comma 2 bis, introdotto dall'art. 19 del D.L. n. 78/2009 convertito in L. n. 102/2009, in quanto concernente le sole società titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici senza gara (ipotesi che non ricorreva nel caso di specie);

3. avverso tale sentenza ricorre la società con cinque motivi, cui resiste il lavoratore con controricorso. Le parti hanno presentato memorie.

### CONSIDERATO CHE

1. Con il primo ed il secondo motivo di ricorso si denuncia violazione o falsa applicazione degli artt. 18 e 23 bis del d.l. n. 112 del 2008 nonché



degli artt. 1418 c.c., 132 c.p.c., 111 Cost., ex art. 360, primo comma, nn. 3, 4 e 5 c.p.c., avendo, la Corte distrettuale, errato nell'aver escluso l'immediata efficacia dell'art. 18 citato, ossia prima del regolamento di cui al d.P.R. n. 168 del 2010 e, dunque, nell'aver escluso l'obbligo (della società CSR) di effettuare una procedura selettiva per l'assunzione dei dipendenti, con conseguente nullità del contratto stipulato in violazione dei vincoli procedurali, trattandosi di norma imperativa; la motivazione della sentenza impugnata è, inoltre, contraddittoria ed illogica nella misura in cui la Corte territoriale ha accertato, nei confronti della CSR Bassa Friulana s.p.a., la sussistenza dei presupposti che caratterizzano le società *in house* (affidamenti diretti di contratti pubblici dalle amministrazioni che esercitano su di esse il controllo analogo) e, poi, ha incomprensibilmente escluso che la stessa società fosse titolare di affidamento diretto di servizio pubblico senza gara.

2. Con il terzo ed il quarto motivo si denuncia violazione degli artt. 2095, 2103, 2697 c.c., 15 del CCNL settore Nettezza urbana 2008, 1 del CCNL dirigenti Confservizi nonché omissis esame di risultanze probatorie, ex art. 360, primo comma, n. 3 e 5, c.p.c., avendo, la Corte distrettuale, trascurato di valutare l'attività del Venchiarutti nella sua dimensione qualitativa (con riguardo ai limiti di operatività che lo stesso aveva e che aveva altresì la stessa società CSR che si occupava esclusivamente dell'affidamento in appalto del servizio di raccolta e smaltimento rifiuti a

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022



società del settore con solo 8 dipendenti) nonché di compararla con la declaratoria professionale del Quadro (qualifica che ben si addiceva alla sua attività); la disamina dei verbali del Consiglio di amministrazione della società CSR avrebbe confermato il corretto inquadramento nella qualifica di Quadro.

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022

3. Con il quinto motivo si denunzia violazione degli artt. 2103 e 2697 c.c., ex art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., avendo, la Corte distrettuale, errato nell'accertamento del demansionamento, essendo rimasto, il Venchiarutti, ad occuparsi del coordinamento dei dipendenti che si occupavano del servizio di raccolta gestito per i Comuni della bassa friulana e - da luglio 2011 - all'interno di una società di maggiori dimensioni dotata di un organigramma più complesso, mansione in ogni caso riconducibile alla qualifica di Quadro ad esso spettante; il trasferimento di due ex colleghi non si tradusse affatto in sottrazioni di mansioni.

4. I primi due motivi di ricorso sono fondati.

4.1. Va premessa una sintetica ricostruzione del quadro normativo vigente alla data di assunzione del Venchiarutti (dicembre 2009):

il D.L. n. 112 del 2008, art. 18, comma 1, convertito in L. n. 133 del 2008, nel testo applicabile *ratione temporis* risultante dalle modifiche apportate dalla legge n. 102/2009 di conversione del d.l. n. 78/2009, ha previsto che "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 modalita' 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";*

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022

*l'art. 23 bis, comma 10, lett. a) del medesimo decreto (aggiunto in sede di conversione del decreto legge) ha previsto l'emanazione di un regolamento, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, al fine di "prevedere ... l'osservanza da parte delle societa' in house e delle societa' a partecipazione mista pubblica e privata di procedure ad evidenza pubblica per l'acquisto di beni e servizi e l'assunzione di personale";*

*il regolamento a cui la legge delegava è stato adottato con d.P.R. n. 168 del 2010 che, all'art. 7 (recante rubrica "Assunzione di personale da parte delle societa' «in house» e delle societa' miste"), ha previsto che "Le societa' a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalita' 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".*

*Come emerge chiaramente dalla esposta ricognizione normativa, il decreto legge del 2018 ha innovato l'ordinamento giuridico ponendo, per le società a partecipazione pubblica che gestiscono servizi pubblici locali, la regola del reclutamento secondo*



procedure che garantiscano adeguata pubblicità della selezione, imparzialità, economicità e celerità di espletamento, meccanismi oggettivi e trasparenti idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire, rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori, composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza (ossia rinviando ai criteri previsti dall'art. 35, comma 3, del T.U. n. 165 del 2001). La fonte legislativa prevedeva, inoltre, un preciso termine entro cui le società dovevano adottare i criteri e le modalità (conformi all'art. 35, comma 3, della legge n. 165 del 2001) per il reclutamento, in specie sessanta giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione (legge entrata in vigore il 22.8.2008).

Il regolamento che doveva integrare la norma primaria prevedendo "l'osservanza" della adozione, da parte delle società, dei nuovi criteri e modalità di assunzione del personale si è limitato a richiamare pedissequamente la regola dettata dalla fonte primaria (ossia dall'art. 18, comma 1, d.l. n. 112 del 2008).

La questione posta dal ricorrente consiste, pertanto, nel verificare se la disposizione legislativa (di cui all'art. 18, comma 1, del d.l. n. 112 del 2008) poteva ritenersi immediatamente precettiva, anche senza le integrazioni contenute nella norma regolamentare.

4.2. In materia di società a partecipazione pubblica, le Sezioni Unite di questa Corte,

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022



decidendo sul riparto di giurisdizione fra giudice ordinario, contabile ed amministrativo, hanno evidenziato che la partecipazione pubblica non muta la natura di soggetto privato della società, che resta assoggettata al regime giuridico proprio dello strumento privatistico adoperato, 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 (Cass. s.u. 1 dicembre 2016, n. 24591; Cass. s.u. 27 marzo 2017, n. 7759, le quali, richiamando la precedente ordinanza n. 28330 del 2011, hanno precisato che l'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, il quale detta regole diverse per le procedure di reclutamento del personale da parte, da un lato, delle società in mano pubblica di gestione dei servizi pubblici locali, comma 1, e, dall'altro, delle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo, comma 2, è una norma di diritto sostanziale, la quale non incide in alcun modo sui criteri di riparto della giurisdizione in materia di assunzione dei dipendenti, che rimane devoluta, in entrambe le fattispecie anzidette, al giudice ordinario, trattandosi ugualmente di società non equiparabili alle pubbliche amministrazioni). Tale ricostruzione interpretativa ha trovato conferma normativa nel D.Lgs. n. 165 del 2016, art. 1, comma 3 (Testo Unico delle società a partecipazione pubblica), secondo cui: *"Per tutto quanto non derogato dalle disposizioni del presente decreto, si applicano alle società a partecipazione*

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022





pubblica le norme sulle società contenute nel codice civile e le norme generali di diritto privato"; con richiamo poi, in riferimento ai rapporti di lavoro, dall'art. 19, comma 1, delle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, delle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell'impresa, ivi incluse quelle in materia di ammortizzatori sociali, secondo quanto previsto dalla normativa vigente, e dai contratti collettivi.

In particolare, in tema di reclutamento del personale da parte di società a partecipazione pubblica avente ad oggetto la gestione del servizio pubblico locale, questa Corte ha già affermato che il D.L. n. 112 del 2008, art. 18 conv. in L. n. 133 del 2008, nel testo applicabile *ratione temporis*, ha esteso alle predette società, ai fini del reclutamento in questione, le procedure concorsuali e selettive delle amministrazioni pubbliche, la cui omissione determina la nullità del contratto di lavoro, ai sensi dell'art. 1418 c.c., comma 1: nullità ora espressamente prevista dal D.Lgs. n. 175 del 2016, art. 19, comma 4 (in difetto dei provvedimenti e delle procedure di cui al comma 2, che impone alle società a controllo pubblico di stabilire "criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi, anche di derivazione Europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità e dei principi di cui al D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 35, comma 3"), di cui deve tuttavia essere esclusa la portata innovativa, avendo la citata disposizione reso esplicita una conseguenza già desumibile dai principi in tema di nullità

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022



virtuali (Cass. n. 3621 del 2018; Cass. n. 21378 del 2018, Cass. n. 3662 del 2019; nello stesso senso, Cass. n. 983 del 2020). E' stato osservato che con la disposizione in commento il legislatore nazionale, pur mantenendo ferma la natura privatistica dei rapporti di lavoro, sottratti alla disciplina dettata dal d.lgs. n. 165 del 2001, ha inteso estendere alle società partecipate i vincoli procedurali imposti alle amministrazioni pubbliche nella fase del reclutamento del personale, perché l'erogazione di servizi di interesse generale pone l'esigenza di selezionare secondo criteri di merito e di trasparenza i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti che quell'interesse perseguono (C.d.S. - Sezione Consultiva per gli atti normativi n. 2415/2010). Invero, la norma recepisce i principi affermati dalla Corte Costituzionale già a partire dalla sentenza n. 466 del 1993, con la quale il Giudice delle leggi ha osservato che il solo mutamento della veste giuridica dell'ente non è sufficiente a giustificare la totale eliminazione dei vincoli pubblicistici, ove la privatizzazione non assuma anche «connotati sostanziali, tali da determinare l'uscita delle società derivate dalla sfera della finanza pubblica».

4.3. I suddetti principi, che non hanno specificamente esaminato la questione dell'esercizio del potere regolamentare nel 2010, vanno confermati e ribaditi. Invero, l'art. 18, comma 1 del d.l. n. 112 del 2008 non solo aveva un grado di determinazione tale da consentire l'immediato adeguamento da parte dei soggetti

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022



destinatari (posto che rinviava a criteri analiticamente elencati nell'art. 35, comma 3 del T.U. n. 165 del 2008 e demandava alle singole società l'adeguamento a dette regole) ma poneva altresì un preciso (e del tutto congruo) limite temporale (consistente nel decorso di sessanta giorni dall'entrata in vigore della legge di conversione). La norma regolamentare successivamente adottata non ha, pertanto, contribuito in alcun modo a fissare il significato concreto della disposizione legislativa, ma si è limitata a richiamare il precetto dettato dalla fonte primaria senza aggiungere alcun contenuto sostanziale; d'altra parte, la stessa dizione letterale dell'art. 23 bis del d.l. n. 112 del 2008 non consentiva di rinvenire una volontà legislativa tesa ad un rinvio recettizio alla norma secondaria, posto che si limitava a delegare a tale fonte subordinata "l'osservanza da parte delle società in house ... di procedure ad evidenza pubblica per ... l'assunzione di personale". Non può, dunque, rinvenirsi alcun rapporto di specificazione tra quanto contenuto nella legge e quanto precisato nel regolamento tale da richiedere la dilazione del termine già fissato dalla normativa di rango primario (sessanta giorni successivi alla data di entrata in vigore della legge di conversione, ossia il 21.10.2008) per l'adozione dei criteri e delle modalità, ispirate all'art. 35, comma 3, del T.U. n. 165 del 2008, per il reclutamento del personale delle società a partecipazione pubblica. La fonte secondaria, pur espressamente richiamata dalla fonte primaria, non ha dettato alcun contenuto

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022



sostanziale che integrasse il precetto dettato dalla legge e che consentisse di rinvenire una efficacia novatrice della fonte tale da derogare all'esplicito termine previsto per i soggetti destinatari.

Numero registro generale 9577/2018

Numero sezionale 241/2022

Numero di raccolta generale 4571/2022

Data pubblicazione 11/02/2022

4.4. La società CSR, di cui la Corte territoriale ha accertato la natura di società in house avente la gestione di un servizio pubblico locale, ha assunto a tempo indeterminato il Venchiarutti a dicembre 2009, ossia in epoca in cui era vigente l'art. 18, comma 1 del d.l. n. 112 del 2008 (convertito in L. n. 133 del 2008) senza peraltro adottare le procedure di selezione previste (in forza del richiamo espresso dell'art. 18 citato) dall'art. 35, comma 3, del T.U. n. 165 del 2001; devono, pertanto, accogliersi i primi due motivi di ricorso, con rinvio al giudice di merito per l'accertamento dell'adozione di una procedura selettiva per l'assunzione del Venchiarutti e l'eventuale declaratoria, in mancanza, della nullità del contratto di lavoro stipulato tra le parti, ai sensi dell'art. 1418 c.c., comma 1, trattandosi di violazione che attiene al momento genetico della fattispecie negoziale .

5. Il terzo ed il quarto motivo sono fondati.

5.1. Il procedimento logico-giuridico diretto alla determinazione dell'inquadramento di un lavoratore subordinato si sviluppa in tre fasi successive, consistenti nell'accertamento in fatto delle attività lavorative concretamente svolte, nell'individuazione delle qualifiche e gradi previsti dal contratto collettivo di categoria e nel raffronto tra i risultati di tali due indagini.



Ai fini dell'osservanza di tale procedimento, è necessario che, pur senza rigide formalizzazioni, ciascuno dei suddetti momenti di ricognizione e valutazione trovi ingresso nel ragionamento decisorio, configurandosi, in caso contrario, il vizio di cui all'art. 360 n. 3 c.p.c., per l'errata applicazione dell'art. 2103 c.c. ovvero, per il pubblico impiego contrattualizzato, dell'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 (Cass. n. 30580 del 22/11/2019).

Numero registro generale 9577/2018  
Numero sezionale 241/2022  
Numero di raccolta generale 4571/2022  
Data pubblicazione 11/02/2022

5.2 Nel caso di specie, la Corte territoriale ha riconosciuto lo svolgimento di mansioni di livello dirigenziale senza esaminare le declaratorie contrattuali relative al livello ed al profilo professionale di inquadramento del lavoratore (Quadro), né individuare il tratto qualificante del livello di inquadramento rispetto a quello rivendicato, né analizzare le mansioni della qualifica di appartenenza rispetto all'attività svolta, né, infine, indagare sulla prevalenza, dal punto di vista quantitativo e qualitativo, dei compiti assunti come svolti rispetto a quelli riferibili al livello ed alla qualifica superiori.

5.3. Il quinto motivo di ricorso è assorbito, presupponendo, l'accertamento del demansionamento del Venchiarutti, il riconoscimento della qualifica superiore dirigenziale, capo della sentenza impugnata riformato nei punti precedenti.

6. In conclusione, vanno accolti il primo, il secondo, il terzo ed il quarto motivo, assorbito il quinto; la sentenza impugnata va cassata, con rinvio alla Corte di appello di Trieste, in diversa composizione; la Corte, previa verifica della



validità del contratto, alla luce dei principi su enunciati, procederà ad accertare, secondo il c.d. procedimento logico "trifasico", lo svolgimento di mansioni superiori rispetto all'inquadramento di Quadro attribuito dalla società e il successivo eventuale demansionamento.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie i primi quattro motivi di ricorso, assorbito il quinto; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Trieste, in diversa composizione, che provvederà altresì alle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezione Lavoro della Corte di cassazione, addì 25 gennaio 2022.

Il Presidente

Dott.ssa Adriana Doronzo

