

Civile Sent. Sez. L Num. 35421 Anno 2022

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: DI PAOLANTONIO ANNALISA

Data pubblicazione: 01/12/2022

Oggetto

Società a
partecipazione
pubblica
Mansioni
superiori

R.G.N. 21621/2020

Cron.

Rep.

Ud. 5/10/2022

PU

SENTENZA

sul ricorso 21621-2020 proposto da:

██████████, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA ██████████
██████████ 7, presso lo studio dell'avvocato ██████████ ██████████
rappresentato e difeso dagli avvocati ██████████ ██████████ e
dall'avvocato ██████████

- ricorrente -

contro

██████████ S.c.p.a., in
persona del legale rappresentante *pro tempore*, domiciliata *ope legis*
in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la Cancelleria della Corte di
Cassazione, rappresentata e difesa dall'avvocato ██████████
██████████

- resistente con mandato -

avverso la sentenza n. 52/2020 della CORTE D'APPELLO DI MESSINA,
pubblicata il 10/02/2020 R.G. n. 307/2017

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del
5/10/2022 dal Consigliere Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. STEFANO
VISONA' visto l'art. 23, comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137,
convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020 n. 176, ha

depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Messina ha respinto l'appello di Carmelo Sorte avverso la sentenza del Tribunale della stessa sede che aveva accolto solo parzialmente il ricorso proposto nei confronti della ██████████ - s.c.p.a. e, accertato lo svolgimento di mansioni superiori riconducibili al livello D2 del C.C.N.L. AIOP Sanità Privata, aveva condannato la società al pagamento delle differenze retributive maturate nel periodo 2 novembre 2010/28 ottobre 2013 (data di deposito del ricorso), ma aveva escluso il diritto al definitivo inquadramento nella qualifica superiore rivendicata.

2. La Corte distrettuale, per quel che in questa sede rileva, ha premesso che la ██████████ società consortile per azioni a totale partecipazione pubblica, avente come unici soci la Regione ██████████ e le Aziende Sanitarie Provinciali, ha natura di società *in house*, perché svolge la propria attività in modo prevalente, se non esclusivo, in favore degli enti partecipanti ed è assoggettata ad un controllo analogo a quello che gli stessi enti esercitano sui propri uffici.

3. In rito la Corte ha osservato che la questione inerente alla natura della società ben poteva essere rilevata anche d'ufficio dal Tribunale, in quanto necessaria premessa ai fini dell'individuazione della disciplina giuridica applicabile alla fattispecie, ed ha di conseguenza escluso l'eccepita tardività dell'eccezione, sollevata solo all'udienza di discussione e sulla quale il ricorrente non aveva accettato il contraddittorio.

3. Nel merito la Corte, ricostruito il quadro normativo e richiamati, in particolare, l'art. 18 del d.l. n. 112/2008, nel testo vigente *ratione temporis*, nonché le leggi regionali siciliane n. 25 del 2008 e n. 11 del 2010, ha evidenziato che il legislatore, nazionale e regionale, ha esteso alle società partecipate i vincoli procedurali imposti alle amministrazioni pubbliche nella fase del reclutamento del personale, ed ha ritenuto detti vincoli ostativi all'invocata applicazione dell'art. 2103 cod. civ.. Ha aggiunto che il rapporto di lavoro alle dipendenze

delle società a controllo pubblico, pur essendo soggetto alla normativa di diritto comune, non di meno è disciplinato, quanto all'assunzione ed al passaggio del personale ad un inquadramento superiore, dal d.lgs. n. 165/2001 che, all'art. 52, fa discendere solo effetti economici dall'avvenuto svolgimento di fatto di mansioni superiori.

4. Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso [REDACTED] sulla base di quattro motivi, illustrati da memoria, ai quali non ha opposto difese la [REDACTED] s.c.p.a., che ha solo depositato atto di costituzione.

La Procura Generale ha concluso ex art. 23, comma 8 bis del d.l. n. 137/2020, convertito in legge n. 176/2020, per l'accoglimento del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ex art. 360 nn. 3 e 4 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 416, comma 2, e 112 cod. proc. civ. e censura il capo della sentenza impugnata di rigetto del motivo di appello con il quale era stata dedotta la tardività dell'eccezione inerente alla natura della società citata in giudizio. Richiama giurisprudenza di questa Corte per sostenere che si era in presenza di un'eccezione in senso proprio che, in quanto tale, doveva essere formulata al momento della costituzione in giudizio e non poteva essere rilevata d'ufficio.

2. Con la seconda censura, articolata in due punti e ricondotta al vizio di cui al n. 3 dell'art. 360 cod. proc. civ., Carmelo Sorte deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2103 cod. civ., dell'art.18, commi 1,2 e 2 bis, del d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, degli artt. 35, comma 3, e 52 del d.lgs. n. 165/2001. Sostiene, in sintesi, che la partecipazione, anche totalitaria, dell'ente pubblico non muta la natura giuridica della società, che resta privatistica, con la conseguenza che ai rapporti di lavoro si applica la disciplina dettata dal codice civile e dalle altre leggi speciali dell'impiego privato, e non il d.lgs. n. 165/2001, applicabile alle sole pubbliche amministrazioni. Aggiunge che l'art. 18 del d.l. n. 112/2008 non opera un rinvio generalizzato alla disciplina del pubblico impiego e

pone delle limitazioni al solo reclutamento del personale, che non può essere confuso con la successiva gestione del rapporto di lavoro. Addebita, in sintesi, alla Corte territoriale di avere erroneamente ommesso di applicare l'art. 2103 cod. civ. che, nel testo vigente *ratione temporis*, ricollega il diritto soggettivo all'acquisizione definitiva della qualifica superiore al solo esercizio di fatto delle mansioni.

3. La terza critica, articolata in tre punti, denuncia, sempre ai sensi dell'art. 360 n. 3 cod. proc. civ., la violazione e falsa applicazione degli artt. 16 e 20 della L.R. Sicilia n. 11/2010 e degli artt. 11,12 e 14 delle disposizioni sulla legge in generale. Il ricorrente evidenzia che, quanto all'obbligo di contenimento della spesa, la legge regionale richiamata in rubrica si riferiva agli esercizi finanziari relativi agli anni 2011, 2012 del 2013. Aggiunge che il divieto di procedere a nuove assunzioni di personale erroneamente è stato esteso alle progressioni di carriera, che non sono assimilabili al reclutamento ed alle quali non si può applicare una disposizione che, in quanto proibitiva ed eccezionale, non può essere estesa in via analogica.

4. Infine, con il quarto motivo, il ricorrente denuncia la violazione dell'art. 117 Cost. e sostiene che la Corte distrettuale avrebbe dovuto fornire un'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme regionali e, quindi, limitarne l'applicazione alla fase propedeutica all'instaurazione del rapporto di lavoro perché, diversamente, risulterebbe violato il cosiddetto «limite di diritto privato», ossia la riserva allo Stato della materia «ordinamento civile».

5. Il primo motivo è infondato.

Qualora, come nella fattispecie, dalla qualificazione giuridica dell'ente citato in giudizio discenda l'individuazione della normativa applicabile al rapporto, detta qualificazione può e deve essere compiuta dal giudice anche d'ufficio, in ossequio al principio *iura novit curia*, sulla base degli elementi di fatto ritualmente acquisiti al giudizio, sicché costituisce, non un'eccezione in senso proprio, bensì una mera difesa, la deduzione della persona giuridica di diritto privato o pubblico che, convenuta in giudizio, faccia leva sulla propria qualità soggettiva per trarne l'inapplicabilità al rapporto controverso della normativa invocata dalla controparte a fondamento dell'azione.

In tal senso questa Corte si è già espressa rilevando che, anche nel

giudizio di cassazione, «l'attività ricostruttiva della natura giuridica di un ente è compito del giudice di legittimità che vi provvede, anche d'ufficio, in ossequio al principio *iura novit curia*, laddove tale natura fondi la propria essenza in disposizioni di legge (operazione, questa, che non trova limite, pertanto, in differenti prospettazioni o posizioni delle parti), diversamente essendo l'indicato compito circoscritto a quanto ritualmente allegato in causa, nel rispetto degli oneri di cui all'art. 366 cod. proc. civ., laddove una determinata natura abbia le radici in atti dell'autonomia delle persone.» (Cass. n. 28060/2020).

6. Il secondo ed il terzo motivo, da trattare unitariamente in ragione della loro connessione logica e giuridica, sono fondati.

Sulla questione sottoposta all'esame della Corte di legittimità si registrano nella giurisprudenza di merito e nella dottrina orientamenti difformi. Alla tesi, fatta propria dalla Corte territoriale, che dalla natura sostanzialmente pubblica del capitale impiegato dalla società controllata fa discendere l'applicazione dei medesimi principi che nell'impiego pubblico contrattualizzato impediscono l'attribuzione della qualifica superiore per effetto dello svolgimento di fatto delle corrispondenti mansioni, si contrappone quella secondo cui, in assenza di una norma speciale ed in ragione dell'ontologica diversità fra costituzione del rapporto di lavoro e gestione dello stesso, la disciplina delle mansioni superiori non può che essere quella dettata dall'art. 2103 cod. civ., applicabile al rapporto di lavoro di diritto privato.

Il Collegio, consapevole degli argomenti posti a fondamento delle tesi a confronto, ritiene che la soluzione da dare alla questione controversa debba innanzitutto tener conto del sistema delle fonti delineato dal legislatore, della natura della società a partecipazione pubblica, della qualificazione dei rapporti di lavoro che con la stessa si instaurano, elementi, questi, che univocamente indirizzano verso l'applicabilità dell'art. 2103 cod. civ., nel testo vigente *ratione temporis*, non dell'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001.

6.1. Le Sezioni Unite di questa Corte da tempo hanno affermato che la partecipazione pubblica non muta la natura di soggetto privato della società, la quale 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 (cfr. fra le tante Cass. S.U. n. 29078/2019, Cass. S.U. n. 21299/2017, Cass. S.U. n. 7759/2017, Cass. S.U. n. 26591/2016).

L'orientamento espresso, condiviso dalla giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stat. Ad. Plen. n. 10/2011), è stato fatto proprio dal legislatore che già con l'art. 4, comma 13, del d.l. n. 95 del 2012, nel testo risultante all'esito della conversione disposta dalla legge n. 135 del 2012, aveva previsto, con norma dichiarata espressamente di interpretazione autentica, che *«le disposizioni del presente articolo e le altre disposizioni, anche di carattere speciale, in materia di società a totale o parziale partecipazione pubblica si interpretano nel senso che, per quanto non diversamente stabilito e salvo deroghe espresse, si applica comunque la disciplina del codice civile in materia di società di capitali»*.

Il sistema delle fonti così delineato è stato ribadito dal d.lgs. n. 175 del 2016 che, all'art. 1, comma 3, ha previsto, con disposizione di carattere generale, 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»* ed ha aggiunto, con specifico riferimento al rapporto di lavoro, che *«salvo quanto previsto dal presente decreto, ai rapporti di lavoro dei dipendenti delle società a controllo pubblico si applicano le disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile, dalle 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»* (art. 19, comma 1).

6.2. Di detto orientamento questa Corte ha tenuto conto nell'affrontare la questione, che interferisce con quella che qui viene in rilievo, degli effetti che derivano dall'illegittimo utilizzo, da parte delle società a partecipazione pubblica, totale o di controllo, delle forme contrattuali di lavoro flessibile. L'esclusione dell'invocata conversione in rapporto di lavoro a tempo indeterminato del contratto a termine affetto da nullità è stata, infatti, affermata valorizzando, non l'art. 36 del d.lgs. n. 165 del 2001 inapplicabile alle società, bensì la norma,

cogente e derogatoria rispetto alla disciplina generale di diritto privato, che, a partire dall'entrata in vigore dell'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, ha imposto alle società partecipate di attenersi nel reclutamento del personale ai medesimi principi di trasparenza, pubblicità e imparzialità che stanno alla base del concorso pubblico e, quindi, ha subordinato la valida instaurazione del rapporto di lavoro al previo esperimento di procedure di evidenza pubblica che, seppure non sovrapponibili a quelle disciplinate dal d.P.R. n. 487 del 1994 e dall'art. 35 del d.lgs. n. 165 del 2001, al pari di queste ultime garantiscono, attraverso la selettività comparativa, il rispetto dei principi sopra richiamati.

L'orientamento, inaugurato da Cass. n. 3621/2018 e ribadito da numerose successive pronunce conformi (cfr. fra le tante più recenti Cass. n. 4571/2022 e Cass. n. 27126/2022, quest'ultima relativa ai dirigenti delle società a controllo pubblico), ha fatto leva sul principio, di carattere più generale, affermato dalle Sezioni Unite di questa Corte secondo cui, anche in difetto di una previsione testuale di nullità, incidono sulla validità del contratto, ex art. 1418, comma 1, cod. civ., tutte le disposizioni cogenti che «in assoluto, oppure in presenza o in difetto di determinate condizioni oggettive o soggettive, direttamente o indirettamente, vietano la stipulazione stessa del contratto ...» perché «se il legislatore vieta, in determinate circostanze, di stipulare il contratto e, nondimeno, il contratto viene stipulato, è la sua stessa esistenza a porsi in contrasto con la norma imperativa; e non par dubbio che ne discenda la nullità dell'atto per ragioni - se così può dirsi - ancor più radicali di quelle dipendenti dalla contrarietà a norma imperativa del contenuto dell'atto medesimo.» (Cass. S.U. n. 26724/2007).

Il divieto di conversione, pertanto, è stato fatto discendere, per le sole assunzioni disposte a partire dall'entrata in vigore della disposizione sopra richiamata, dal principio secondo cui, in presenza di una norma che subordina l'instaurazione del rapporto di lavoro alla ricorrenza di specifiche condizioni oggettive e soggettive o, a maggior ragione, a fronte di disposizioni che fanno divieto di costituzione di nuovi rapporti, non può operare la regola, ritenuta nell'impiego privato di carattere generale, alla stregua della quale il rapporto di lavoro nella

sua forma ordinaria si intende instaurato a tempo pieno ed indeterminato.

7. Si tratta di un percorso argomentativo, sviluppato in continuità con quello seguito, sia pure in diversa fattispecie, da Cass. S.U. n. 4685/2015, sul quale non si può fare leva per estendere ai rapporti di lavoro validamente instaurati con la società partecipata la nullità dell'assegnazione di fatto a mansioni superiori sancita, in tutte le versioni succedutesi nel tempo, dall'art. 52 del d.lgs. n. 165 del 2001, che prevede anche il correlato divieto di attribuzione della qualifica superiore, per effetto dello svolgimento di fatto di mansioni diverse da quelle corrispondenti al livello di inquadramento attribuito al momento dell'assunzione.

In relazione ai rapporti alle dipendenze delle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 2 del richiamato d.lgs. n. 165 del 2001, l'art. 52, per il suo carattere speciale, impedisce, tenuto conto del sistema delle fonti delineato dall'art. 3, comma 2, l'applicazione della disciplina generale delle mansioni dettata dall'art. 2103 cod. civ., non compatibile con l'impiego pubblico, sia pure contrattualizzato, non solo per l'incidenza che su detta disciplina ha il principio della necessaria concorsualità dell'assunzione (incidenza che, come si vedrà, giustificerebbe il divieto solo nel caso di svolgimento di mansioni riferibili ad un'area diversa da quella di inquadramento), ma anche e soprattutto perché la normativa privatistica non si concilia con le regole e con i principi ai quali le amministrazioni pubbliche, non i soggetti privati, devono attenersi nell'organizzazione degli uffici, nella determinazione del fabbisogno di personale, nella correlata e necessaria previsione della spesa.

7.1. Un'analogia disposizione derogatoria della disciplina dettata dall'art. 2103 cod. civ. non si rinviene per i rapporti di lavoro alle dipendenze delle società a partecipazione pubblica, giacché il richiamato art. 18 del d.l. n. 112 del 2008, nel testo applicabile alla fattispecie *ratione temporis*, disciplina il reclutamento del personale e, quanto alla gestione dei rapporti costituiti, si limita a prevedere, al comma 2 bis, che «*le predette società adeguano inoltre le proprie politiche di personale alle disposizioni vigenti per le amministrazioni controllanti in materia di contenimento degli oneri contrattuali e delle*

altre voci di natura retributiva o indennitaria e per consulenze.».

Anche l'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016 (*ratione temporis* non applicabile alla fattispecie), dopo avere enunciato il principio generale dell'applicazione ai dipendenti delle società a controllo pubblico delle disposizioni dettate dal codice civile e dalle leggi sul rapporto di lavoro alle dipendenze delle imprese private, limita la nullità testuale prevista dal comma 4 ai soli «*contratti di lavoro stipulati in assenza dei provvedimenti o delle procedure di cui al comma 2*» e, quanto alla gestione dei rapporti, prevede unicamente il potere del socio pubblico di fissare «*con propri provvedimenti, obiettivi specifici, annuali e pluriennali, sul complesso delle spese di funzionamento, ivi comprese quelle per il personale, delle società controllate, anche attraverso il contenimento degli oneri contrattuali e delle assunzioni di personale e tenuto conto di quanto stabilito all'articolo 25, ovvero delle eventuali disposizioni che stabiliscono, a loro carico, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale, tenendo conto del settore in cui ciascun soggetto opera*».

7.2. Il legislatore, attraverso la previsione di un obbligo, posto a carico della società, di perseguire nelle politiche inerenti al personale il contenimento dei costi, indirettamente gravanti sulla spesa pubblica, ha fissato una regola di comportamento per gli amministratori delle partecipate, che incide sul rapporto che si instaura fra il socio pubblico e la società e può essere fonte di responsabilità, eventualmente anche erariale, ai sensi dell'art. 12 del richiamato d.lgs. n. 175 del 2016. Da quell'obbligo, peraltro, non si può desumere la nullità degli atti adottati dalla società in violazione delle direttive date dal socio pubblico, perché il legislatore non ha previsto un meccanismo analogo a quello pensato per l'impiego pubblico contrattualizzato, in relazione al quale il combinato disposto degli artt. 2, comma 3, e 45 del d.lgs. n. 165 del 2001 garantisce, a pena di nullità della pattuizione individuale, la necessaria conformazione del contratto individuale a quello collettivo.

7.3. Escluso, quindi, che l'attribuzione definitiva della qualifica superiore possa essere impedita dalle disposizioni di leggi, statali e regionali, che onerano gli amministratori delle società controllate di perseguire nella gestione del personale politiche di contenimento dei

costi, va parimenti escluso che l'applicazione dell'art. 2103 cod. civ. si ponga in contrasto con gli obblighi imposti in tema di reclutamento alle società a controllo pubblico.

È risalente nel tempo, ma ancora attuale, l'orientamento espresso da questa Corte secondo cui nel rapporto di lavoro alle dipendenze di privati il mutamento delle mansioni e della qualifica non comporta novazione oggettiva del rapporto di lavoro intercorso, senza soluzione di continuità, fra i medesimi soggetti, giacché l'art. 2103 cod. civ., in tutte le versioni succedutesi nel tempo, prevedendo la possibilità di assegnazione del lavoratore a mansioni diverse, considera il mutamento delle mansioni originarie come semplice modificazione dell'oggetto dello stesso rapporto, anche nell'ipotesi in cui l'attribuzione di una diversa qualifica comporti l'applicazione di una diversa normativa collettiva o il passaggio ad altra categoria (cfr. Cass. n. 11/1988, Cass. n. 186/1984, Cass. n. 1055/1975).

Nel rapporto di lavoro alle dipendenze di privati, pertanto, l'attribuzione della qualifica superiore avviene nell'ambito dell'unico rapporto già costituito e non determina l'instaurazione di un rapporto autonomo, distinto dal precedente, sicché non può essere equiparata all'assunzione.

Alla luce del richiamato principio, applicabile alle società a partecipazione pubblica per la natura privatistica delle stesse e dei rapporti dalle medesime instaurati, è da escludere che la disciplina del reclutamento, dettata dapprima dall'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008 e poi dall'art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016, possa essere interpretata nel senso di ricomprendere anche le progressioni di carriera.

7.4. Per effetto delle pronunce della Corte Costituzionale sull'ambito di applicazione dell'art. 97, ultimo comma, Cost., un diverso orientamento è stato espresso quanto all'impiego pubblico contrattualizzato, in relazione al quale le Sezioni Unite di questa Corte hanno operato una distinzione fra le procedure finalizzate all'inquadramento dei dipendenti in aree funzionali o categorie più elevate e quelle comportanti una progressione all'interno di ciascuna area professionale o categoria, sia con l'acquisizione di posizioni più elevate meramente retributive, sia con il conferimento di un livello funzionale superiore, perché connotato da un complesso di mansioni e

di responsabilità. Solo alle prime è stata riconosciuta efficacia novativa del rapporto, con la conseguenza che alle stesse, anche ai fini della giurisdizione, è stata attribuita la medesima natura delle procedure concorsuali finalizzate all'instaurazione del rapporto (cfr. fra le tante Cass. S.U. n. 26270/2016 e la giurisprudenza ivi richiamata).

7.5. L'equiparazione alla costituzione del rapporto di impiego del passaggio fra aree diverse, non si presta, però, ad essere applicata alle società controllate né può costituire un argomento per estendere all'assegnazione di fatto di mansioni superiori la nullità virtuale derivante dalla previsione dell'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008 o quella testuale prevista dall'art. 19, comma 4, del d.lgs. n. 175 del 2016.

Quanto al primo aspetto va detto che la contrattazione collettiva applicabile ai rapporti di lavoro alle dipendenze delle società controllate non è quella disciplinata dal d.lgs. n. 165 del 2001 che, in relazione alla classificazione del personale, tiene conto della distinzione fra area di inquadramento e livello o posizione economica all'interno dell'area.

D'altro canto, e questo argomento potrebbe essere assorbente rispetto ad ogni altra considerazione, l'orientamento che riconosce un'efficacia novativa al passaggio di area ha ragionato su rapporti di impiego pubblico che richiedono, nella normalità, il superamento di una procedura concorsuale in senso stretto, attuativa del precetto dell'art. 97 Cost., procedura alla quale la stessa Corte Costituzionale ha escluso che possa essere equiparata quella prevista dai richiamati artt. 18 del d.l. n. 112 del 2008 e 19 del d.lgs. n. 175 del 2016. In particolare, ha sottolineato la Corte che «con l'art. 18 del decreto-legge 25 giugno 2008, n. 112 (Disposizioni urgenti per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività, la stabilizzazione della finanza pubblica e la perequazione tributaria), convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133, e successive modifiche, e poi con il citato art. 19 del d.lgs. n. 175 del 2016, sono stati introdotti criteri di selezione ai fini delle assunzioni del personale in questione, ma è anche vero che non si è mutata la natura strettamente privatistica del rapporto, né si è imposta una procedura propriamente concorsuale. Rimane dunque fra questo personale e quello dipendente delle pubbliche amministrazioni una barriera tuttora

insuperabile, che trova la sua giustificazione anzitutto sul piano delle scelte discrezionali compiute dal legislatore statale nell'esercizio della competenza esclusiva in materia di ordinamento civile ...» (Corte Cost. n. 227/2020).

7.5. In altri termini, fermo restando che le procedure di reclutamento imposte dalle disposizioni inderogabili più volte richiamate costituiscono formalità necessarie per l'instaurazione del rapporto alle dipendenze delle società controllate, rapporto del quale condizionano la validità, sulla previsione delle stesse non si può fare leva per ritenere derogata, in assenza di un'espressa previsione normativa, la disciplina delle mansioni del rapporto già costituito, sia perché alle società partecipate non possono essere estesi né l'art 52 del d.lgs. n. 165 del 2001 né i principi affermati dalla Corte Costituzionale in tema di concorsi pubblici interni, sia in quanto la nullità virtuale ex art. 1418, comma 1, cod. civ., richiede che la norma proibitiva si riferisca al contratto o all'atto del quale si vuole porre in discussione la validità.

7.6. Non avvalora la tesi della nullità virtuale, come si è detto non predicabile, l'ipotizzare un uso distorto della disciplina delle mansioni per ottenere un risultato finale contrastante con i principi di imparzialità, trasparenza e pubblicità che stanno alla base della norma sul reclutamento. In quel caso, infatti, alla responsabilità civilistica ed erariale nei confronti della società e del socio pubblico dell'amministratore che detto uso distorto abbia realizzato, sul piano contrattuale si può affiancare, sempre che ne ricorrano i presupposti, il rimedio civilistico tratto dalla disciplina della frode alla legge, ravvisabile nei casi in cui nonostante la liceità del mezzo impiegato, sia illecito il risultato ottenuto.

8. Le considerazioni esposte con riferimento alla disciplina statale che impone procedure di reclutamento ispirate ai principi dell'evidenza pubblica e onera gli amministratori di perseguire politiche di contenimento della spesa, valgono anche per la legislazione regionale richiamata dalla Corte territoriale dalla quale, quindi, non si può evincere la deroga alla disciplina dettata dall'art. 2103 cod. civ.. Resta, di conseguenza, assorbita la questione, specificamente posta dal terzo motivo, della ritenuta inapplicabilità alla fattispecie, *ratione temporis*, della disciplina regionale valorizzata dalla sentenza impugnata.

Parimenti assorbito è il quarto motivo con il quale si sollecita un'interpretazione della normativa regionale costituzionalmente orientata al rispetto dell'art. 117 Cost.

9. In via conclusiva meritano accoglimento il secondo ed il terzo motivo di ricorso; la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte territoriale indicata in dispositivo che procederà ad un nuovo esame, attenendosi al principio di diritto che, sulla base degli argomenti esposti nei punti che precedono, di seguito si enuncia: «Il rapporto di lavoro alle dipendenze delle società a controllo pubblico non è disciplinato dal d.lgs. n. 165 del 2001, bensì dalle norme del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro alle dipendenze di privati, che trovano applicazione in assenza di una disciplina speciale derogatoria. L'art. 18 del d.l. n. 112 del 2008 e la legislazione della Regione Sicilia, che fa divieto alle società a partecipazione totale o maggioritaria della Regione di procedere all'assunzione di nuovo personale ed impone il contenimento della spesa per il personale, non comportano una deroga all'applicazione, quanto alla disciplina delle mansioni, dell'art 2103 cod. civ.».

Alla Corte territoriale è demandato anche il regolamento delle spese del giudizio di legittimità.

10. Non ricorrono le condizioni processuali richieste dall'art. 13, comma 1-*quater*, del d.P.R. n. 115/2002, come modificato dalla L. 24.12.12 n. 228, per il raddoppio del contributo unificato.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo ed il terzo motivo di ricorso, assorbito il quarto, e rigetta il primo motivo. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia anche per le spese del giudizio di legittimità alla Corte d'Appello di Palermo.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 5 ottobre 2022