

Civile Ord. Sez. L Num. 79 Anno 2023
Presidente: LEONE MARGHERITA MARIA
Relatore: PONTERIO CARLA
Data pubblicazione: 03/01/2023

Oggetto

R.G.N. 32191/2018

Cron.

Rep.

Ud. 02/11/2022

CC

ORDINANZA

sul ricorso 32191-2018 proposto da:

[REDACTED] S.P.A., in persona del legale rappresentante
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA
[REDACTED] presso lo Studio
[REDACTED], rappresentata e difesa
dall'avvocato **[REDACTED]**, che la
rappresenta e difende;

- ricorrente - principale -

contro

[REDACTED], elettivamente domiciliato in
ROMA, VIA **[REDACTED]**, presso lo studio

dell'avvocato ALBERTO CARLUCCIO, che lo rappresenta
e difende;

**- controricorrente - ricorrente incidentale -
contro**

AMA S.P.A.;

**- ricorrente principale - controricorrente
incidentale**

avverso la sentenza n. 1515/2018 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 02/05/2018 R.G.N.
3248/2015;

udita la relazione della causa svolta nella camera
di consiglio del 02/11/2022 dal Consigliere Dott.
CARLA PONTERIO.

Rilevato che:

1. ~~Federazione Ambiente~~ ha agito in giudizio nei
confronti di ~~AMA~~ spa al fine di ottenere, previo
accertamento dell'illegittimità del "test
motivazionale" e previa dichiarazione del proprio
diritto all'assunzione presso la società convenuta,
la costituzione *ope iudicis* ex articolo 2932 c.c.,
a far data dal 22.9.2009, di un rapporto di lavoro
subordinato a tempo indeterminato, con mansione di
operatore ecologico e inquadramento nel livello 2B
del c.c.n.l. Federambiente, e la condanna della

società al pagamento delle retribuzioni dalla stessa data nonché al risarcimento del danno.

2. Il ricorrente ha allegato: di avere presentato domanda per la procedura avviata dalla Provincia di Roma volta alla selezione di 648 candidati per la partecipazione al corso di formazione con esame finale per operatori ecologici finalizzato all'assunzione da parte di A[REDACTED] spa dei 325 migliori candidati; di avere superato positivamente tutte le prove e di essersi collocato utilmente in graduatoria; di essere stato illegittimamente sottoposto ad una ulteriore prova attitudinale ('test motivazionale') risultando, all'esito, non idoneo. Ha dedotto l'illegittimità di tale prova attitudinale, per non essere stata la stessa prevista nel bando di selezione originario e, dunque, per essere stata disposta in violazione degli obblighi di correttezza e buona fede, di cui agli artt. 1175 e 1375 cod. civ.

3. La Corte d'appello, in riforma della pronuncia di primo grado, ha accolto la domanda del Palandro. In particolare, la Corte di merito ha ritenuto la piena legittimità, sotto il profilo procedurale, del test motivazionale, al quale doveva riconoscersi una funzione necessariamente

complementare e integrativa di quanto previsto dall'avviso di selezione, andando a costituire, insieme a quest'ultimo e in piena coerenza con il contenuto delle Determine aziendali antecedenti ed espressamente richiamate nel testo dell'avviso medesimo, il corpo della *lex specialis* disciplinante il concorso.

4. Ha, tuttavia, dichiarato l'illogicità dei criteri di selezione adottati dalla Commissione esaminatrice in sede di valutazione del test motivazionale e ritenuto che gli stessi avessero finito per inficiare la validità dei giudizi espressi, fondati su basi che si erano rivelate del tutto arbitrarie proprio perché sganciate da parametri certi, con conseguente violazione delle regole di trasparenza, correttezza e buona fede da parte di ~~ANM~~ spa. E' perciò giunta alla conclusione di invalidazione del test in questione ed ha dichiarato il diritto dell'appellante ad essere assunto a tempo indeterminato alle dipendenze di ~~ANM~~ spa, con decorrenza dall'1.10.2009, con qualifica di operatore ecologico livello 2B c.c.n.l. Federambiente, con contratto part-time verticale misto di 18 ore settimanali e sede di lavoro in Roma, ed ha condannato la società al

pagamento, a titolo di risarcimento del danno, di una somma pari alle retribuzioni maturate dalla data di notifica del ricorso introduttivo al soddisfo.

5. Avverso tale sentenza [redacted] spa ha proposto ricorso con quattro motivi. [redacted] ha resistito con controricorso e formulato altresì ricorso incidentale condizionato affidato a due motivi cui [redacted] spa ha resistito con controricorso.

6. È stata depositata memoria, ai sensi dell'art. 380 bis.1. c.p.c., nell'interesse di [redacted] [redacted].

Considerato che:

Ricorso principale di [redacted] spa

7. Col primo motivo di ricorso si denuncia l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio ed oggetto di discussione tra le parti, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., nonché violazione e falsa applicazione degli articoli 1175 e 1375 c.c. in relazione all'art. 1336 c.c., ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c.

8. Si censura la sentenza d'appello per intrinseca contraddittorietà costituita dall'avere, da una parte, affermato la piena legittimità del test motivazionale e dall'altro ritenuti illegittimi i

criteri di selezione, pervenendo quindi alla invalidazione del risultato finale; inoltre, per la mancata considerazione di circostanze che la ricorrente asserisce ripetutamente dedotte nelle proprie difese in punto di correttezza dei criteri valutativi della prova attitudinale. La società sostiene come i criteri fossero stati predeterminati anteriormente all'espletamento della prova e risultassero, così come il meccanismo di attribuzione dei punteggi, adeguati allo scopo e rispettosi del principio di trasparenza e ragionevolezza e rientrassero nell'ambito di esercizio della discrezionalità datoriale. Invoca la giurisprudenza di legittimità secondo la quale, in relazione alle procedure selettive del personale, il potere discrezionale del datore di lavoro è suscettibile di controllo solo nei limiti della verifica di conformità a correttezza e buona fede.

9. Con il secondo motivo di ricorso si deduce violazione e /o falsa applicazione degli artt. 1336 e 2932 cod. civ. censurando la sentenza impugnata per avere da un lato affermato la funzione complementare e integrativa del test motivazionale rispetto all'avviso dell'11.6.2009 e dall'altro,

ritenendo vacui e illegittimi i criteri di selezione adottati dalla Commissione esaminatrice in sede di valutazione del test motivazionale, invalidato lo stesso con conseguente utilizzazione, ai fini della graduatoria finale, del solo test tecnico gestito dal Consorzio ELIS. Si assume che la dichiarata illegittimità del test motivazionale non avrebbe potuto condurre al suo globale annullamento ma semmai alla ripetizione del test oppure alla condanna della società al risarcimento dei danni, domande peraltro mai formulate da controparte.

10. Con il terzo motivo si deduce violazione e/o falsa applicazione dell'art. 18, comma 2 bis d.l. n. 112/2008, dell'art. 76 commi 4 e 7, d.l. n. 112/2008, degli artt. 9 e 14 d.l. n. 78/2010, dell'art. 4, co 17 d.l. 138/2011 in relazione all'art. 1336 cod. civ., nonché omesso esame di fatto controverso e decisivo oggetto di discussione tra le parti, censurandosi la decisione impugnata sul rilievo, in sintesi, che pur essendo [REDACTED] società formalmente di diritto privato, la materia del reclutamento incontrasse specifici vincoli di legge sotto il profilo di limiti e divieti di

assunzione del personale al fine del contenimento della spesa pubblica.

11. Con il quarto motivo di ricorso si assume la nullità della sentenza per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 101, 102 e 354 cod. proc. civ. deducendo in via gradata l'errore del giudice di merito nel non aver rilevato la necessità di integrazione del contraddittorio con i controinteressati, come proprio delle procedure concorsuali.

Ricorso incidentale condizionato di ~~Fabiani~~

~~Dal~~

12. Con il primo motivo si deduce, ai sensi dell'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5 c.p.c., omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti e violazione e falsa applicazione di legge con riferimento alla illegittimità dell'integrazione delle regole concorsuali, per avere la sentenza impugnata affermato la necessità di integrazione al fine della completezza della *lex specialis* dell'originario avviso-bando.

13. Con il secondo motivo si denuncia, per il caso in cui non si ritenga di poter fare rivivere la graduatoria della prima prova, omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti

e violazione e falsa applicazione degli artt. 1175, 1336 e 1375 cod. civ. e dell'art. 35 comma 3 d. lgs n. 165/2001, affermandosi la sussistenza di ulteriori vizi del colloquio verosimilmente assorbiti o respinti dalla sentenza di appello.

14. Vanno trattate congiuntamente le questioni poste dai primi due motivi del ricorso principale e dal primo motivo del ricorso incidentale condizionato. Quest'ultimo deve intendersi come atto ripropositivo di una problematica risolta dalla Corte d'appello in senso sfavorevole alla parte comunque risultata vincitrice (v. Cass. n. 14333 del 2003 secondo cui "La parte che pur risultata in concreto vittoriosa nel giudizio di merito, sia rimasta soccombente in ordine ad una questione di merito preliminare a quella che ha determinato la decisione, è tenuta, nel caso di ricorso principale della controparte, ad impugnare mediante ricorso incidentale, che per sua natura non può che essere condizionato, la statuizione ad essa sfavorevole, dovendosi però assegnare priorità all'esame di tale questione"; v. anche Cass. n. 23113 del 2008; n. 1582 del 2008). Nel merito, si richiamano, anche ai fini dell'art. 118 disp. att. c.p.c., le motivazioni già adottate da questa Corte

in relazione a fattispecie analoghe (v. Cass. n. 983 del 2020; n. 34544 del 2019; n. 34545 del 2019; n. 34547 del 2019) atteso che il ricorso in esame non offre argomenti in grado di condurre ad una differente soluzione giuridica.

15. Le questioni poste in questa sede di legittimità ruotano intorno all'avviso pubblicato dalla Provincia di Roma (Dipartimento Servizi per l'Impiego) prot. n. 363982 dell'11 giugno 2009 (riportato nelle parti essenziali tanto nel ricorso quanto nel controricorso e reperibile in entrambe le produzioni documentali sulla base delle indicazioni fornite circa la collocazione dello stesso) che conteneva sia la comunicazione di una preselezione di candidati avviati dai Centri per l'impiego (nello specifico 648 candidati) sia la procedura (corso di formazione obbligatorio con esame selettivo finale) per stabilire, tra tali candidati i migliori (nello specifico 324) che sarebbero stati assunti da [REDACTED] spa.

16. La procedura di reclutamento seguita, con l'avvio a selezione ed il coinvolgimento dei Centri per l'Impiego della Provincia di Roma, richiama, invero, per le modalità seguite, quella di cui all'art. 16 della L. n. 56/87 (si veda anche l'art.

35, comma 1 lett. b del d.lgs. n. 165/2001) prevista per "le amministrazioni dello Stato anche ad ordinamento autonomo e gli enti pubblici non economici a carattere nazionale e quelli che svolgono attività in una o più regioni, le province, i comuni e le unità sanitarie locali" (le cui modalità di espletamento sono state precisate dall'art. 9 bis, commi 11-12, della L. n. 608/1996 e dal d.P.R. n. 693/1996, intervenuto sul d.P.R. n. 487/1994), per posizioni lavorative richiedenti il solo requisito della scuola dell'obbligo ed a condizione del possesso della professionalità eventualmente richiesta e dei requisiti previsti per l'accesso al pubblico impiego.

17. Va, allora, innanzitutto individuato quello che è il campo di applicazione della disciplina di cui all'indicato art. 16 della L. n. 56/1987 e successive modificazioni ed integrazioni, come delineato già dal contenuto del D.P.C.M. del 18 settembre 1987, n. 392 "Modalità e criteri per l'avviamento e la selezione dei lavoratori ai sensi dell'art. 16 della legge 28 febbraio 1987, n. 56, recante norme sull'organizzazione del mercato del lavoro", pubblicato nella Gazz. Uff. 24/9/1987 e dal successivo D.P.C.M. 27 dicembre 1988

concernente la "Disciplina dell'avviamento e della selezione dei lavoratori iscritti nelle liste di collocamento ai fini dell'assunzione nella pubblica amministrazione", pubblicato nella Gazz. Uff. 31/12/1988, n. 306 emanato ai sensi dell'art. 4, comma 4-quater, della L. n. 160/1988, di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 86/1988 ed attuativo dell'art. 16 della L. n. 56/1987 ("le amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, gli enti pubblici non economici a carattere nazionale e quelli che svolgono attività in una o più regioni, le province, i comuni e le unità sanitarie locali sono tenuti ad osservare le modalità di cui al presente decreto ai fini dell'assunzione di personale civile, con rapporto a tempo indeterminato o determinato ed a tempo pieno o parziale, in qualifiche, categorie o profili professionali per l'accesso ai quali occorre il possesso del titolo di studio non superiore a quello della scuola dell'obbligo e, ove richiesto, di una specifica professionalità") ed ulteriormente definito dalla successiva L. n. 554/1988, recante "Disposizioni in materia di pubblico impiego" che ha previsto la possibilità della copertura di posti vacanti ai sensi

dell'artt. 16 della L. n. 56/1987 per "le amministrazioni statali anche ad ordinamento autonomo, gli enti pubblici non economici, le unità sanitarie locali, limitatamente al personale non sanitario, le aziende pubbliche in gestione commissariale governativa" ed ancora per "le province, i comuni, le comunità montane e i loro consorzi" e che, all'art. 4, ha esteso la suddetta modalità di copertura "all'Ente Ferrovie dello Stato, alle gestioni commissariali governative ed alle aziende regionalizzate, provincializzate e municipalizzate esercenti pubblici trasporti locali".

18. La disposizione da ultimo citata si riferisce anche alle 'aziende municipalizzate', ma il modello della municipalizzata, in tale impianto normativo, è quello storicamente inteso di "organizzazione strumentale per lo svolgimento dei compiti e l'espletamento dei servizi dei comuni" (L. n. 103/1903) che è stato superato dalla successiva evoluzione normativa nel senso di informare la gestione dei servizi pubblici ai canoni dell'imprenditorialità privata, operando all'interno di un ambiente che, nonostante la sua natura, possa il più possibile essere assimilato a

un mercato aperto alle dinamiche concorrenziali (si veda, ad esempio, l'art. 114 del d.lgs. n. 217/2000).

19. ~~XXXX~~ spa, in quanto società di capitali a partecipazione pubblica, diversa dal vecchio modello della municipalizzata, non era invero tenuta ad avvalersi delle forme di reclutamento di cui all'indicato art. 16 della L. n. 56/1987 per espressa e diretta previsione di legge. Essendo, tuttavia, intervenuto l'art. 18, comma 1, del d.l. n. 112/2008 convertito in L. n. 133/2008 che, con riferimento alle società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica, ha disposto che le procedure di reclutamento si conformino ai criteri di pubblicità, trasparenza, pari opportunità di cui all'art. 35, comma 3 del citato d.lgs. n. 165/2001, la scelta di ~~XXXX~~ spa di avvalersi di tale forma di reclutamento per la ricerca e selezione di personale con profili esecutivi è, evidentemente, da ricollegarsi ad una volontà di adeguamento agli indicati criteri (la vicenda per cui è causa si è svolta - è bene precisarlo - prima che entrasse in vigore l'art. 1, co. 557 della L. 27 dicembre 2013 n. 147, poi modificato dall'art. 4, co. 12-bis del d.l. 24

aprile 2014, n. 66, cui ha fatto seguito la più ampia riforma di cui al Testo unico in materia di società partecipate di cui al d.lgs. 19 agosto 2016, n. 175 ed al d.lgs. correttivo 16 giugno 2017, n. 100).

20. E' stato, così, formulato l'avviso pubblico ('Selezione per corso di formazione con esame finalizzato all'assunzione') che indicava: il numero dei lavoratori da assumere (pari alla metà del numero dei lavoratori di cui alla richiesta di avviamento); la sede di lavoro; i requisiti richiesti per l'accesso all'impiego ("età, titolo di studio, patente di guida, possesso di idoneità fisica alla mansione specifica, non essere interdetti dai pubblici uffici"); la tipologia del rapporto di lavoro e la durata; la qualifica professionale ed il profilo di assunzione; le mansioni alle quali i lavoratori sarebbero stati adibiti; il trattamento economico o normativo assicurato; i contenuti e le modalità di svolgimento delle prove di idoneità ("i candidati preselezionati dai Centri per l'impiego seguiranno un corso di formazione obbligatorio con esame selettivo finale finalizzato all'assunzione, della durata di 5 giorni lavorativi continui, comprensivo

di esame selettivo; i risultati del test dell'esame finale stabiliranno i migliori 324 candidati che saranno assunti dall'Azienda █████ S.p.A.", "a parità di risultato d'esame finale prevale la candidatura del candidato più giovane d'età"); il soggetto (Consorzio █████) incaricato dello svolgimento delle prove selettive; la data della pubblicazione dell'avviso e quella di scadenza dei termini per la presentazione delle domande.

21. Come si evince dal contenuto dell'atto prot. n. 363982 dell'11 giugno 2009, non vi era stata, dunque, solo una preselezione da parte dei Centri per l'impiego per un avviamento all'Azienda richiedente ma, sul presupposto di una previa intesa - giammai posta in discussione nel presente giudizio - tra l'AMA spa ed il Centro per l'Impiego, l'atto reso pubblico conteneva anche il bando relativo alla selezione dei soggetti avviati (da svolgersi a cura del Consorzio Elis, come detto, espressamente indicato quale attuatore) in base ai contenuti di professionalità indicati nella declaratoria dei profili ai quali si accedeva ai fini della conseguenziale assunzione presso l'indicata richiedente.

22. Oltre ai tipici elementi dell'avviso di preselezione, quello in esame conteneva, dunque, con la spendita del nome del soggetto che avrebbe proceduto all'assunzione di coloro che fossero risultati, a seguito della selezione, i migliori candidati, tutti gli elementi per costituire (attingendo ad una terminologia invero tipica dei concorsi pubblici) *lex specialis* ed essere in sé impegnativo ai sensi dell'art. 1336 cod. civ., nel rispetto della tutela della buona fede e dell'affidamento dei terzi, rilevandosi dallo stesso la manifestazione della volontà di AMA spa di vincolarsi ai risultati dell'operato del Consorzio Elis cui era stato affidato lo svolgimento dei test dell'esame finale, come chiaramente emergente dalla prevista (incondizionata) assunzione dei (soli) 324 candidati selezionati a seguito di tali test (non rileva, invero, in questa sede se detto Consorzio avesse o meno l'autorizzazione prevista dall'art. 4 del d.lgs. n. 276/2003).

23. Rispetto a tale configurazione dell'atto, che aveva avuto ampia diffusione (la procedura di avviamento, come risulta dallo stesso avviso-bando, era stata affissa presso il Centro per l'Impiego

ed era stata anche pubblicata sul sito internet www.informaservizi.it), irrilevanti sono le considerazioni dell'Azienda che fanno leva su delibere prevedenti ulteriori e successive selezioni (trattandosi di atti meramente interni) come su comunicazioni inviate ai candidati, e da questi sottoscritte, che pure tali selezioni prevedevano (trattandosi di atti intervenuti pacificamente in epoca successiva all'avvio al corso di formazione e dunque a procedimento selettivo già in corso, privi di efficacia sanante in quanto rapportati ad una fattispecie complessa ed unitaria che impone al soggetto che ha avviato la selezione di assicurare il regolare ed uniforme svolgimento della procedura nei confronti di tutti i candidati). Si consideri, inoltre, che è stata anche valorizzata dalla Corte territoriale la circostanza, del tutto obliterata in sede di ricorso, che ai candidati, prima dell'inizio del corso di formazione, fosse stato sottoposto in visione un 'Foglio informativo' (recante intestazione congiunta spa e Consorzio nel quale, oltre a ribadirsi l'obbligatorietà della frequenza integrale del corso come elemento indefettibile per il superamento della selezione,

si confermava, che al termine dello stesso si sarebbe tenuto in un'unica data il previsto esame selettivo finalizzato alla redazione di un elenco progressivo utile per la successiva assunzione, in piena coerenza con le indicazioni già contenute nel bando e senza alcun accenno alla seconda prova, consistente nel test motivazionale.

24. A fronte, dunque, di un avviso (*melius* avviso-bando) come sopra configurato, e sostanziantesi in un reclutamento caratterizzato da una già previamente individuata forma di selezione, rapportata alla minore rilevanza professionale delle prestazioni richieste, con impegno di assunzione nei confronti dei soggetti selezionati - cui aveva fatto seguito l'accettazione degli interessati (atto complesso costituito dalla domanda di partecipazione, dallo svolgimento del corso di formazione e dalla sottoposizione all'esame finale con test tecnico e test di apprendimento) con conseguente immodificabilità delle previsioni -, non poteva AMA spa integrare ex post lo stesso, introducendo un'ulteriore prova inizialmente non prevista, prova affidata ad un soggetto diverso dal Consorzio Elis, incaricato in sede del suddetto avviso dello svolgimento della

procedura, e cioè ad una commissione nominata da AMA; né poteva indicare ulteriori criteri di valutazione (in data 24 settembre 2009, successivamente allo svolgimento dei test). Se pure non può escludersi in astratto la possibilità di dettagliare più analiticamente le previsioni di un bando, non può non postularsi una limitazione temporale che condizioni la legittimità dell'esercizio di tale facoltà, non essendo in particolare ammissibile una integrazione (ed ancor più una modifica) che intervenga in epoca successiva all'inizio del percorso di selezione, in quanto questo determina un'alterazione della disciplina già prevista nel corso dello stesso svolgimento della procedura. L'avere i partecipanti alla selezione già svolto un corso di formazione e sostenuto, all'esito, una prova d'esame relativa ai test tecnico e di apprendimento era del tutto ostativo all'introduzione di un ulteriore test motivazionale ('colloquio psicologico') ed al successivo iter di assunzione. La procedura di reclutamento e selezione resa pubblica era stata, infatti, già compiutamente svolta e l'elenco dei candidati, con il risultato dei test, era stato regolarmente pubblicato dal Consorzio Elis e da AMA

S.p.A. con indicazione dei punteggi riportati dai candidati (e tra questi dall'odierno controricorrente, collocato tra i primi 324 per i quali, in sede di avviso-bando, era stata prevista l'assunzione).

25. Ama spa, con la scelta di avvalersi della procedura come sopra descritta, si era vincolata al rispetto del bando che, come detto, costituisce *lex specialis* della procedura medesima e le cui prescrizioni, configurando comunque un'offerta al pubblico a termini dell'art. 1336 cod. civ., con l'intervenuta accettazione, erano, dunque, intangibili e non potevano essere modificate o integrate successivamente (v. Cass. 12 novembre 1993, n. 11158; Cass. 6 ottobre 1995, n. 10500; Cass. 25 novembre 1999, n. 13138; Cass. 27 settembre 2000, n. 12780). Il comportamento di AMA spa, allora, come correttamente ritenuto dalla Corte territoriale, ha integrato una indebita alterazione della disciplina speciale di cui all'atto prot. n. 363982, proposta ed accettata, con violazione degli obblighi di buona fede e correttezza riconducibili alla fattispecie.

26. La decisione adottata dalla Corte d'appello va dunque confermata (v. Cass. n. 41008 del 2021),

dovendosi correggere la motivazione della sentenza impugnata, ai sensi dell'art. 384 cod. proc. civ. nei termini sopra illustrati (con conseguente assorbimento delle censure di cui ai primi due motivi del ricorso principale laddove aventi ad oggetto un'asserita illogicità ed insanabile contraddittorietà della sentenza in relazione alla ritenuta illegittimità del colloquio psicologico per vizi afferenti all'individuazione dei criteri, a dire della Corte territoriale inficianti la validità del giudizio espresso). Il secondo motivo di ricorso incidentale condizionato risulta assorbito.

27. Il terzo motivo di ricorso è infondato, richiamandosi anche sul punto le ragioni già espresse nei precedenti sopra richiamati.

28. Le limitazioni di spesa cui si fa riferimento non possono essere invocate laddove, come nel caso di specie, l'accertamento e la costituzione in via giudiziaria del rapporto di lavoro (a seguito di procedura selettiva conclusasi con l'utile inserimento nella graduatoria, poi illegittimamente stravolto) abbiano ripristinato una situazione di legalità che tale doveva essere *ab initio*. In sostanza non possono essere opposte

le disposizioni normative che regolano il risparmio di spesa per inibire gli effetti delle irregolarità commesse in sede di procedura selettiva e per sottrarsi ad un obbligo di assunzione che doveva sussistere nell'ipotesi di corretto adempimento delle regole dell'avviso-bando.

29. Il quarto motivo di ricorso, relativo all'eccezione di difetto del contraddittorio per violazione del litisconsorzio necessario (eccezione che può essere sollevata per la prima volta in sede di legittimità, v. Cass. n. 11043 del 2022; n. 23634 del 2018), è parimenti infondato.

30. Questa Corte ha affermato che, in tema di selezioni concorsuali, ove si contesti la legittimità del procedimento, il giudizio deve svolgersi in contraddittorio con gli altri partecipanti se il soggetto pretermesso chiede la riformulazione della graduatoria onde conseguire una determinata utilità (promozioni, livelli retributivi, trasferimenti, assegnazioni di sede, ecc.), così rendendo necessari i raffronti con i partecipanti al concorso che ne siano coinvolti, dovendosi escludere il litisconsorzio necessario solo qualora la domanda sia limitata al risarcimento del danno o a pretese compatibili con

i risultati della selezione. (v. Cass. n. 28766 del 2018; n. 18807 del 2018; n. 988 del 2017).

31. La domanda azionata nel caso di specie non mira ad una riformulazione della graduatoria rispetto agli altri partecipanti al concorso e difettano quindi i presupposti del litisconsorzio necessario, dovendosi, peraltro, rilevare come la società abbia del tutto omissso di ottemperare all'onere, che grava su chi deduce l'esistenza del contraddittorio, di indicare nominativamente le persone che devono partecipare al giudizio, di provare la loro esistenza e i presupposti di fatto e di diritto che giustifichino l'integrazione del contraddittorio medesimo (v. Cass. 11043/22 - 23634/18 cit.).

32. Per le ragioni esposte il ricorso principale e quello incidentale devono essere respinti.

33. Ai fini della regolazione delle spese, deve tenersi conto della fondatezza del primo motivo di ricorso incidentale condizionato in virtù della quale, pur lasciando intatto il dispositivo, si è corretta la motivazione della decisione d'appello. In ragione di ciò, si compensano per metà le spese del presente giudizio che si pongono, per la

residua metà, a carico della società ricorrente principale, con liquidazione come in dispositivo.

34. Per la stessa ragione, si dichiara unicamente nei confronti della ricorrente principale la sussistenza dei presupposti processuali, di cui all'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, per il versamento dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1 bis dello stesso articolo 13, se dovuto.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso principale e il ricorso incidentale.

Compensa per metà le spese del giudizio di legittimità e condanna AMA spa alla rifusione della residua metà che liquida per intero in € 5.000,00 per compensi professionali, € 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% e accessori come per legge, da distrarsi in favore dell'avv. Alberto Carluccio, antistatario.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-quater, del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte

della ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello previsto per il ricorso, a norma del comma 1-bis dello stesso art. 13, se dovuto.

Così deciso nell'adunanza camerale del 2.11.2022