

**Civile Sent. Sez. L Num. 983 Anno 2020**

**Presidente: NAPOLETANO GIUSEPPE**

**Relatore: MAROTTA CATERINA**

**Data pubblicazione: 17/01/2020**

PU

**SENTENZA**

sul ricorso 575-2018 proposto da:

AMA S.P.A. - AZIENDA MUNICIPALE AMBIENTE, in  
persona del legale rappresentante *pro*  
*tempore*, elettivamente domiciliata in ROMA,  
VIA ENNIO QUIRINO VISCONTI 20, presso lo  
STUDIO PIACCI DE VIVO PETRACCA,  
rappresentata e difesa dall'avvocato NICOLA  
PETRACCA;

2019

3195

**- ricorrente principale -**

**contro**

ORSINI ROBERTO, elettivamente domiciliato in  
ROMA, VIA ALBALONGA, 13, presso lo studio  
dell'avvocato ALBERTO CARLUCCIO, che lo  
rappresenta e difende;

**- controricorrente - ricorrente incidentale**

-

**nonchè contro**

AMA S.P.A. - AZIENDA MUNICIPALE AMBIENTE;

**- ricorrente principale - controricorrente**

**incidentale -**

avverso la sentenza n. 3287/2017 della CORTE  
D'APPELLO di ROMA, depositata il 21/06/2017  
R.G.N. 2777/2014;

udita la relazione della causa svolta nella  
pubblica udienza del 15/10/2019 dal  
Consigliere Dott. CATERINA MAROTTA;

udito il P.M. in persona del Sostituto  
Procuratore Generale Dott. ALESSANDRO  
CIMMINO che ha concluso per accoglimento  
dell'ultimo motivo del ricorso principale,  
rigetto del ricorso incidentale;

udito l'Avvocato NICOLA PETRACCA;

udito l'Avvocato ALBERTO CARLUCCIO.



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## FATTI DI CAUSA

1. Con ricorso al Tribunale di Roma Roberto Orsini chiedeva che fosse dichiarato il suo diritto all'assunzione alle dipendenze di AMA S.p.A. come autista di mezzi pesanti di livello 3 B c.c.n.l. Federambiente, *part time* verticale/misto 18 ore settimanali, con decorrenza dal 22/11/2009, con conseguente condanna della società al pagamento di tutte le retribuzioni maturate da detta data.

1.1. A fondamento della domanda il ricorrente allegava: - di avere presentato domanda per la procedura avviata dalla Provincia di Roma per la selezione di 400 candidati per la partecipazione al corso di formazione per autisti di mezzi pesanti con esame finale finalizzato all'assunzione da parte di AMA S.p.A. dei 200 migliori candidati; - di avere superato positivamente tutte le prove e di essersi collocato utilmente in graduatoria; - di essere stato, quindi, illegittimamente sottoposto ad una ulteriore prova attitudinale ('colloquio psicologico') risultando, all'esito, non idoneo.

1.2. Assumeva 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, ex art. 1175 e 1375 cod. civ..

2. Il Tribunale accoglieva parzialmente la domanda proposta, dichiarando la costituzione *ope iudicis* del rapporto lavorativo *de quo* con decorrenza dal 22/11/2009 con condanna di AMA S.p.A a corrispondere al ricorrente, a titolo di risarcimento del danno, le retribuzioni maturate dal gennaio 2012 - data corrispondente alla messa in mora - sino all'effettivo soddisfo, oltre rivalutazione e interessi come per legge.

In particolare, ritenendo assorbiti gli ulteriori motivi di censura relativi all'illogicità dei criteri valutativi adottati dalla Commissione esaminatrice nominata al fine dell'ulteriore prova attitudinale, rilevava, *in nuce*, l'illegittimità formale del *test* motivazionale sottoposto ai candidati in quanto non previsto dal bando originario, derivandone il diritto all'assunzione del ricorrente, utilmente collocatosi tra i primi 194 candidati

nella graduatoria redatta all'esito della prima fase selettiva (a fronte dei 200 posti messi a bando).

3. La decisione era confermata dalla Corte d'appello di Roma sia pure con diversa motivazione.

3.1. Escludeva la Corte capitolina una intervenuta acquiescenza da parte della società per avere quest'ultima provveduto ad assumere l'Orsini.

3.2. Contrariamente all'assunto del Tribunale, riteneva, poi, la piena legittimità, sotto il profilo procedurale, del *test* motivazionale, al quale, lungi dall'essere stato previsto solo in seguito all'avvio della procedura selettiva come dedotto dall'allora ricorrente, doveva riconoscersi una funzione necessariamente complementare e integrativa di quanto previsto dall'avviso di selezione pubblicato in data 11/6/2009, andando a costituire, insieme a quest'ultimo e in piena coerenza con il contenuto delle Determine aziendali (n. 159 e n. 160 del 4/6/2009) antecedenti ed espressamente richiamate nel testo dell'avviso medesimo, il corpo della *lex specialis* disciplinante il concorso.

3.3. Riscontrava, tuttavia, l'illogicità dei criteri di selezione adottati dalla Commissione esaminatrice in sede di valutazione del *test* motivazionale e riteneva che gli stessi avessero finito per inficiare la validità dei giudizi espressi, su basi che si erano rivelate del tutto arbitrarie, dalla Commissione esaminatrice, proprio perché sganciati da parametri certi, con conseguente violazione delle regole di trasparenza, correttezza e buona fede da parte di Ama S.p.A..

Perveniva, perciò, alla conclusione della invalidazione del *test* in questione rilevando a sostegno della stessa anche la circostanza che il Presidente della Commissione esaminatrice fosse stato condannato, in sede penale, per falso in atto pubblico proprio in relazione all'alterazione per 23 candidati di tale *test*, al fine di modificare la graduatoria degli idonei.

Riteneva conclusivamente corretta la decisione assunta dal Tribunale di Roma, rilevando che la costituzione *ope iudicis* del rapporto lavorativo

*de quo*, senza integrare una sostituzione del giudice alle discrezionali valutazioni del datore di lavoro, fosse stata disposta sulla base degli esiti della prima fase di selezione espletata che, riversatisi nella prima graduatoria approvata, avevano visto l'odierno appellato collocarsi utilmente tra i primi 194 idonei, a fronte dei 200 posti messi a bando.

3.4. Rilevava che Ama S.p.A. è un soggetto di diritto privato, ancorché a partecipazione pubblica, sicché sono inapplicabili i limiti disciplinanti il lavoro alle dipendenze della P.A., nonché i vincoli di spesa di cui alle normative richiamate dalla società appellante, riferibili esclusivamente agli enti locali e non alle società partecipate dagli stessi.

4. Avverso tale sentenza AMA S.p.A. ha proposto ricorso con tre motivi.

5. Roberto Orsini ha resistito con controricorso e formulato altresì ricorso incidentale non condizionato affidato ad un motivo e ricorso incidentale condizionato affidato a tre motivi cui l'AMA ha resistito con controricorso.

6. Entrambe le parti hanno depositato memoria.

#### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1. Con il primo motivo la ricorrente principale denuncia la nullità della sentenza per manifesta illogicità della stessa (art. 132 e 156 cod. proc. civ.) in relazione ad un fatto discusso e decisivo e la violazione degli artt. 115 cod. proc. civ., 116 cod. proc. civ. e 2697 cod. civ..

Censura la sentenza impugnata per l'intrinseca contraddittorietà costituita dall'avere, da una parte, affermato la piena legittimità del *test* motivazionale e dall'altro ritenuti illegittimi e vacui i criteri di selezione pervenendo quindi alla invalidazione del risultato finale.

Sostiene, richiamando precedenti della stessa Corte capitolina, che 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 dell'esercizio della discrezionalità datoriale.

In ogni caso deduce che la dedotta e dichiarata illiceità del *test* non potesse portare al suo globale annullamento ma semmai alla sua ripetizione.

Sotto altro profilo rileva l'incongruenza del richiamo alla sentenza penale di condanna del Presidente della commissione esaminatrice (non passata in giudicato) ed evidenza che l'essere stata tale condanna afferente all'alterazione dei punteggi attribuiti a taluni candidati sarebbe dimostrativo del fatto che tali punteggi, prima dell'alterazione, fossero stati attribuiti in maniera imparziale.

Non vi sarebbe perciò alcun nesso tra detta alterazione e l'esclusione dell'Orsini dalla fascia degli assunti.

2. Con il secondo motivo la ricorrente principale denuncia la violazione e/o falsa applicazione degli artt. 1336 cod. civ., 2932 cod. civ., 115 cod. proc. civ. e 116 cod. proc. civ..

Rileva una ulteriore incongruenza e contraddittorietà della pronuncia laddove da una parte ha ritenuto che l'avviso dell'11/6/2009 non fosse completo (quanto alla basilare indicazione dei *test* cui dovevano essere sottoposti i partecipanti alla selezione), tanto da rendere legittima l'integrazione dello stesso e poi aver ritenuto, ai fini della costituzione del rapporto, che lo stesso avesse compiutamente integrato un'offerta al pubblico ex art. 1336 cod. civ..

Sostiene che l'avviso, predisposto dalla Provincia di Roma, lungi dal contenere ogni informazione sulla disciplina del concorso, era volto a disciplinare compiutamente ed unicamente una la fase di pre-selezione gestita dai Centri dell'Impiego senza specificare in dettaglio in cosa lo stesso sarebbe consistito e in quante fasi lo stesso sarebbe stato suddiviso, salva la precisazione che si sarebbe trattato di una pluralità di *test* (testualmente 'i risultati dei *test*') finalizzati all'assunzione presso AMA.

Solo con il Regolamento d'esame, il foglio riepilogativo sottoscritto dall'Orsini e la lettera di convocazione alla prima fase della procedura, la procedura concorsuale era stata descritta nella sua integrale articolazione.

In sostanza il percorso selettivo constava di due fasi: A) preselettiva/formativa/di verifica tecnica curata dal Consorzio ELIS e, per i candidati ammessi; B) quella di verifica motivazionale curata da AMA.

L'Avviso di preselezione non poteva raggiungere un dettaglio di informazioni in sé esaustivo.

Tanto emergeva chiaramente dalla determina n. 160 del 4 giugno 2009 di approvazione della procedura concorsuale (trascritta alle pagg. 8 e 9, vedi punti 7 e 8) in cui si faceva riferimento alla valutazione motivazionale da parte di una commissione AMA al termine delle attività formative.

3. Con il terzo motivo la ricorrente principale denuncia la violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto (art. 18, comma 2, *bis* d.l. n. 112/2009, art. 76, comma 4, e 7 d.l. n. 112/2008, artt. 9 e 14 d.l. n. 78/2010 e 4 cp. d.l. n. 138/2011, art. 1336 cod. civ..

Censura la sentenza per non aver tenuto conto dei limiti di assunzione imposti all'Azienda in ordine al reclutamento del personale.

Rileva che, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici di merito, ai fini delle procedure di assunzione vi è una sostanziale assimilazione di AMA S.p.A. ad una pubblica amministrazione.

4. Con l'unico motivo ricorso incidentale non condizionato l'Orsini denuncia omessa pronuncia ex art. 112 cod. proc. civ..

Lamenta che la sentenza impugnata non avrebbe considerato che con appello incidentale la sentenza di primo grado era stata censurata per non aver riconosciuto le retribuzione maturate fin dalla data in cui l'appellato doveva essere assunto (1/11/2009) e per aver limitato le stesse solo a far data dal gennaio 2012 (data della diffida).

5. Con il primo motivo di ricorso incidentale condizionato l'Orsini denuncia violazione e falsa applicazione di legge con riferimento alla illegittimità della 'integrazione' delle regole concorsuali.

Richiama Cass. n. 274/2018 che ha riconosciuto nello stesso bando dell'11/6/2009 natura di offerta al pubblico immodificabile da AMA S.p.A..

Rileva che la determina n. 160/2009 non potesse modificare le regole 'pubblicizzate' ex art. 1336 cod. civ..

6. Con il secondo motivo di ricorso incidentale condizionato censura la sentenza impugnata per aver tratto elementi per sostenere la legittimità della seconda prova dalla determina aziendale n. 160 del 4/6/2009 che si pone al di fuori dello schema negoziale dell'offerta al pubblico di cui al bando dell'11/6/2009.

7. Con il terzo motivo di ricorso incidentale condizionato denuncia omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, violazione e falsa applicazione di legge e nullità della sentenza.

Censura la sentenza impugnata per aver tratto il proprio convincimento da documenti che rispetto all'avviso dell'11/6/2009, prevedente la sola prova finale affidata al Consorzio Elis, non erano stati pubblicati né altrimenti resi conoscibili e per non aver attribuito rilevanza decisiva al Foglio informativo, unico documento sottoscritto dall'Orsini prima dell'inizio della formazione e della selezione, che ribadiva il contenuto del precedente avviso circa la previsione di un solo esame selettivo.

8. Vanno trattate congiuntamente le questioni poste dai primi due motivi del ricorso principale e dal ricorso incidentale condizionato (da intendersi però come atto ripropositivo di una problematica risolta dalla Corte d'appello in senso sfavorevole alla parte comunque risultata vincitrice).

9. Al riguardo, ritiene il Collegio di svolgere le considerazioni che seguono.

9.1. Le questioni poste in questa sede di legittimità ruotano intorno all'avviso pubblicato dalla Provincia di Roma (Dipartimento Servizi per l'Impiego) prot. n. 363981 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 400 candidati) sia la procedura (corso di formazione obbligatorio con esame selettivo finale) per stabilire, tra tali candidati i migliori (nello specifico 200) quelli che sarebbero stati assunti da AMA S.p.A..

9.2. 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.

9.3. 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'art. 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".*

9.4. 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).

9.5. Orbene, Ama S.p.A., 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 Ama S.p.A. 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).

9.6. 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 10 giorni lavorativi continui, comprensivo di esame selettivo; i risultati del *test* dell'esame finale stabiliranno i migliori 200 candidati che saranno assunti dall'Azienda AMA S.p.A.", "a parità di risultato d'esame finale prevale la candidatura del candidato più giovane d'età"); il soggetto (Consorzio Elis) incaricato dello svolgimento delle prove selettive; la data

della pubblicazione dell'avviso e quella di scadenza dei termini per la presentazione delle domande.

9.7. Come si evince dal contenuto dell'atto prot. n. 363981 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 S.p.A. 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.

9.8. 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 S.p.A. 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) 200 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).

9.9. 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](http://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, prima dell'inizio del corso di formazione, come puntualmente evidenziato dal controricorrente (v. pagg. 52 e 53 del del controricorso), era stato al medesimo sottoposto in visione un 'Foglio informativo' (recante intestazione congiunta AMA S.p.A. e Consorzio Elis) 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. Tale circostanza è stata del tutto obliterata nella sentenza impugnata.

9.10. A fronte, dunque, di un avviso (*melius* avviso-bando) come sopra configurato, e sostanziatesi 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 S.p.A. 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 8 agosto 2009, dopo la

pubblicazione del bando e altresì dopo lo svolgimento del corso di formazione e della prova selettiva da parte del Consorzio Elis: v. atti richiamati dal controricorrente a pag. 54 del controricorso).

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'aver 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 200 per i quali, in sede di avviso-bando, era stata prevista l'assunzione) - v. pag. 5 della sentenza impugnata da cui si evince che l'Orsini "avendo totalizzato 5 errori, è stato ammesso a sostenere il *test* motivazionale" nonché pag. 5 laddove è evidenziato che "le censure sollevate da AMA S.p.A. non meritano accoglimento, derivandone la correttezza della decisione assunta dal Tribunale di Roma, nonché dell'ivi contenuta costituzione *ex lege* del rapporto lavorativo *de quo* che ... è stata disposta sulla base degli esiti della prima fase di selezione espletata che, riversatisi nella prima graduatoria approvata, hanno visto l'odierno appellato collocarsi utilmente tra i primi 194 idonei, a fronte dei 200 posti messi a bando" -.

9.11. Ama S.p.A., 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 S.p.A., allora, come correttamente ritenuto, sul punto, dal Tribunale (con motivazione, poi, in parte modificata dalla Corte territoriale), ha integrato una indebita alterazione della disciplina speciale di cui all'atto prot. n. 363981, proposta ed accettata, con violazione degli obblighi di buona fede e correttezza riconducibili alla fattispecie.

9.12. La decisione di confermare l'indicata pronuncia di *prime cure* va, pertanto, tenuta ferma dovendosi correggere la motivazione della sentenza qui 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).

10. Con il terzo motivo la ricorrente principale denuncia la violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto (art. 18, comma 2 *bis*, d.l. n. 112/2009, art. 76, commi 4 e 7, d.l. n. 112/2008, artt. 9 e 14 d.l. n. 78/2010 e 4 cp. 17 d.l. n. 138/2011).

Censura la sentenza per non aver tenuto conto dei limiti di assunzione imposti all'Azienda in ordine al reclutamento del personale. Rileva che, contrariamente a quanto ritenuto dai giudizio di merito, ai fini delle procedure di assunzione vi è una sostanziale assimilazione di AMA S.p.A. ad una pubblica amministrazione.

11. Il motivo è infondato.

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.

12. E', infine, infondato il motivo del ricorso incidentale non condizionato proposto dall'Orsini.

E' pur vero che la Corte non ha esaminato la domanda dell'Orsini di cui all'appello incidentale ciò tuttavia non giustifica l'accoglimento del motivo, essendo infondato l'assunto della sussistenza di un diritto al riconoscimento delle retribuzione maturate fin dalla data in cui l'appellato doveva essere assunto (1/11/2009).

Si ricorda che, alla luce dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo come costituzionalizzato nell'art. 111, comma 2, Cost., nonché di una lettura costituzionalmente orientata dell'attuale art. 384 cod. proc. civ. ispirata a tali principi, una volta verificata l'omessa pronuncia su un motivo di gravame, la Suprema Corte può omettere la cassazione con rinvio della sentenza impugnata e decidere la causa nel merito allorquando la questione di diritto posta con quel motivo risulti infondata, di modo che la statuizione da rendere viene a confermare il dispositivo della sentenza di appello (determinando l'inutilità di un ritorno della causa in fase di merito), sempre che si tratti di questione che non richiede ulteriori accertamenti di fatto (v. Cass. 28 giugno 2017, n. 16171; Cass. 19 aprile 2018, n. 9693).

Ciò precisato, per consolidato orientamento di questa Corte, nei periodi non lavorati, il lavoratore matura il diritto al risarcimento commisurato alle retribuzioni non percepite solo dal momento della costituzione in mora mediante l'offerta delle proprie prestazioni (Cass. 3

marzo 2006, n. 4677; Cass. 2 luglio 2009, n. 15515; Cass. 15 luglio 2011, n. 15612).

L'appellante incidentale non poteva, dunque, pretendere anche le retribuzioni per il periodo anteriore, in cui il rapporto non aveva avuto alcuna esecuzione in difetto di un atto di messa in mora attesa la natura sinallagmatica del contratto di lavoro.

13. Dalle considerazioni sopra svolte discende che deve essere rigettato il ricorso principale con assorbimento del ricorso incidentale condizionato ed altresì rigettato il ricorso incidentale autonomo.

14. La prevalenza della soccombenza della ricorrente principale consente di compensare tra le parti metà delle spese processuali del presente giudizio di legittimità e di porre la residua quota a carico di AMA S.p.A. ed in favore del controricorrente, spese che sono liquidate come in dispositivo.

15. Ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello prescritto per il ricorso principale, ove dovuto a norma del comma *1-bis*, dello stesso art. 13.

**P.Q.M.**

La Corte rigetta il ricorso principale assorbito l'incidentale condizionato e rigetta il ricorso incidentale autonomo; compensa tra le parti la metà delle spese processuali e pone la residua quota a carico di AMA S.p.A. ed in favore di Roberto Orsini, con attribuzione all'avv. Sergio Massimo Mancusi, antistatario; liquida per intero tali spese in euro 200,00 per esborsi ed euro 5.000,00 per compensi professionali oltre accessori di legge e rimborso forfetario in misura del 15%.

Ai sensi dell'art. 13, comma *1-quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente principale e del ricorrente incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per il ricorso

principale e per quello incidentale, a norma del comma *1-bis*, dello stesso art. 13, se dovuto.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 15 ottobre 2019