

Corte di cassazione - Sezione lavoro -
Sentenza 10 aprile-23 luglio 2019
n. 19925

*Presidente Napoletano; Relatore
Tricomi; Pm - conforme - Sanlorenzo*

IL TESTO DELLA SENTENZA

Svolgimento del processo

1. La Corte d'Appello di Roma, con la sentenza n. 1769 del 2018, ha rigettato il reclamo proposto da (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), nei confronti del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti e dell'(OMISSIS) s.p.a., avverso la sentenza emessa dal Tribunale di Roma che aveva accolto l'opposizione dell'Amministrazione nei confronti dell'ordinanza pronunciata a seguito di ricorso proposto dai lavoratori della L. n. 92 del 2012, ex articolo 1, commi 47 e segg.

Il Tribunale, infatti, con ordinanza del 16 luglio 2013, aveva accertato l'irregolarità dei contratti di somministrazione stipulati tra (OMISSIS) s.p.a. e l'(OMISSIS) s.p.a. per il periodo febbraio 2009-agosto 2009. E aveva dichiarato «la natura subordinata a tempo indeterminato dei rapporti di lavoro intercorsi con (OMISSIS) a decorrere da febbraio 2009», con conseguente condanna dell'Amministrazione alla reintegra e al pagamento di indennità risarcitoria.

Inoltre, dichiarava il diritto dei lavoratori a transitare nei ruoli del Ministero dei trasporti a decorrere dal 1° ottobre 2012; separava le domande relative al superiore inquadramento e all'indennità della L. n. 183 del 2010, ex articolo 32.

In sede di opposizione il Tribunale revocava l'ordinanza e respingeva l'originaria domanda dei lavoratori.

2. La Corte d'Appello ha fatto applicazione dei principi enunciati da questa Corte con la sentenza n. 3621 del 2018, affermando che i contratti in questione erano affetti da insanabile nullità ai sensi del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, convertito dalla L. n. 133 del 2008, escludendo, pertanto, l'instaurazione di rapporti di lavoro a tempo indeterminato e il diritto a transitare alle dipendenze del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

3. Per la cassazione della sentenza di appello ricorrono i la-

Società pubblica: sancito il divieto di conversione dei contratti a termine nulli per inosservanze procedurali

LA MASSIMA

Pubblico impiego - Pubblico impiego privatizzato - Reclutamento di personale da parte di società a partecipazione pubblica totale o di controllo - Omesso esperimento di concorsi - Nullità. (Decreto legge 122/2008, convertito, con modificazioni, dalla legge 133/2008, articolo 18, comma 2; Cc, articolo 18, comma 2; Cc, articolo 1418, comma 1)

Ai sensi dell'articolo 18, comma 2, del decreto legge n. 112 del 2008, convertito, con modificazioni, dalla legge n. 133 del 2008, le società a partecipazione pubblica devono procedere alle assunzioni mediante procedure selettive nel rispetto dei principi che sottendono la regola del concorso pubblico ex articolo 97 della Costituzione. Ne consegue che l'omesso esperimento delle suddette procedure determina la nullità del contratto a tempo determinato, ai sensi dell'articolo 1418, comma 1, del codice civile, e lo stesso non può essere convertito in rapporto a tempo indeterminato.

voratori in epigrafe prospettando quattro motivi di impugnazione, assistiti da memoria.

4. Resistono con distinti controricorsi (OMISSIS) s.p.a. e il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

Ragioni della decisione

1. Dopo aver riportato in sintesi i motivi di ricorso e prima di trattarli, i ricorrenti osservano in premessa che i principi enunciati dalla sentenza di questa Corte n. 3621 del 2018, posta dalla Corte d'Appello a fondamento della propria decisione, non si attaglia alla fattispecie in esame in quanto resa rispetto ad una società a partecipazione pubblica, avente ad oggetto la gestione di un servizio pubblico locale (Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 1, conv. dalla L. n. 133 del 2008), mentre (OMISSIS) s.p.a. è una società a totale partecipazione pubblica e soggetta, quindi, alla disciplina del comma 2, e non del comma 1, del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, conv. dalla L. n. 133 del 2008.

2. Con il primo motivo di ricorso è dedotta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, la violazione e falsa applicazione dell'articolo 115 c.p.c., comma 1 e dell'articolo 2697 c.c. (in relazione

all'espletamento di una qualificata procedura selettiva da parte dei ricorrenti).

I ricorrenti svolgono il motivo con riguardo ai contratti a termine stipulati con (OMISSIS), che riportano nel motivo ((OMISSIS): 9 nov. 2010; (OMISSIS): 9 nov. 2010; (OMISSIS): 1 giugno 2010; (OMISSIS): 9 nov. 2010; (OMISSIS): 9 nov. 2010), rilevando che gli stessi richiamavano la L. n. 133 del 2008 e dunque erano stipulati in ossequio alla stessa. Sin dal ricorso introduttivo essi ricorrenti avevano dedotto di essere stati assunti da (OMISSIS) dopo essere stati selezionati in base a titoli (prospetta il (OMISSIS) direttamente, senza antecedente stipula di contratto di somministrazione, a seguito di bando di selezione pubblica), circostanza che non veniva contestata nei precedenti gradi di giudizio, e nel giudizio incidentale di costituzionalità (concluso con l'ordinanza della Corte costituzionale n. 55 del 2017, che ha dichiarato la manifesta inammissibilità delle questioni sollevate, anche perché, come si legge nel Considerato: «i giudici rimettenti non avevano valutato se (OMISSIS) s.p.a. dovesse considerarsi, o non, “pubblica amministrazione”»).

Pertanto, la Corte d'Appello era incorsa nella violazione dell'articolo 115 c.p.c., anche in ragione del principio di non contestazione.

3. Con il secondo motivo di ricorso è prospettato, in subordine al primo motivo, l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (in relazione all'espletamento di una qualificata procedura selettiva da parte dei ricorrenti).

Assumono i ricorrenti che nei contratti individuali di lavoro è espressamente indicato che l'assunzione alle dipendenze della società è effettuata ai sensi della L. n. 133 del 2008, all'esito di procedura selettiva, senza che ciò fosse contestato.

La contestazione dell'(OMISSIS) era intervenuta solo dopo la sollecitazione di contraddittorio sulla possibilità di conversione, successiva all'ordinanza della Corte costituzionale n. 55 del 2017, disposta dalla Corte d'Appello il 26 gennaio 2018 e dunque tardivamente.

Né la Corte d'Appello aveva svolto accertamenti o riscontri.

4. Con il terzo motivo, ai sensi dell'articolo 360, n. 3, è dedotta la violazione e falsa applicazione del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, commi 1 e 2, conv. dalla L. n. 133 del 2008 (in relazione all'espletamento di una qualificata procedura selettiva da parte dei ricorrenti).

Dal contenuto precettivo del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, risultava chiara la volontà del legislatore di limitare alle sole società a totale partecipazione pubblica che gestiscono pubblici servizi locali l'obbligo di attenersi a criteri e modalità per il reclutamento del personale nel rispetto dei principi di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo

35, comma 3; per le altre, tra cui l'(OMISSIS) a partecipazione pubblica totale o di controllo, il legislatore aveva stabilito che dovessero assumere secondo criteri più generici di trasparenza pubblica e imparzialità, come si evince anche dalla sentenza Cass. n. 3621 del 2018.

Richiamano, altresì, Cass., S.U. n. 7759 del 2017, e ribadiscono di essere stati scelti in base ad una selezione pubblica, divulgata su internet e con esplicitazione dei criteri e requisiti di partecipazione, e che nei contratti vi era espressa menzione della L. n. 133 del 2008.

5. Con il quarto motivo di ricorso è illustrata la censura di violazione e falsa applicazione del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, commi 1 e 2, conv. dalla L. n. 133 del 2008, in relazione al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 35, comma 3 e articolo 36, comma 2.

Violazione del Decreto Legislativo n. 175 del 2016, articolo 19 (in merito all'asserita nullità insanabile del contratto di lavoro stipulato in violazione del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2 e all'asserita valenza chiarificatrice e non innovativa del Decreto Legislativo n. 175 del 2016, articolo 19).

Assumono i ricorrenti che la citata pronuncia Cass., S.U., n. 7759 del 2017, esclude la fondatezza della tesi dell'equiparazione tra società *in house* e pubbliche amministrazioni, non potendosi applicare alle prime del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articoli 35 e 36. Né tali norme possono applicarsi alle società a totale partecipazione pubblica o di controllo, laddove il Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2, neppure le richiama.

Deducono, altresì, che non può condividersi l'assunto della sentenza n. 3621 del 2018 secondo cui alla violazione del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, seguirebbe la nullità del contratto di lavoro, atteso che trattasi di regola di comportamento e non di validità.

Ciò si evince, altresì, dal Decreto Legislativo n. 175 del 2016, che ha abrogato alcune disposizioni dell'articolo 18, e ne ha rimodulato per il futuro la disciplina, introducendo con l'articolo 19, comma 2, una diretta applicazione del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 35, comma 3.

6. I suddetti motivi di ricorso devono essere trattati congiuntamente in ragione della loro connessione, in quanto sotto profili diversi prospettano la non applicabilità alla fattispecie dei principi enunciati da Cass. n. 3621 del 2018, e comunque l'intervenuta conclusione dei contratti a termine con (OMISSIS) s.p.a., a seguito di selezione conforme alla previsione di cui al Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2, conv. dalla L. n. 133 del 2008.

7. Gli stessi sono in parte non fondati e in parte inammissibili.

8. La Corte d'Appello, con la sentenza impugnata, ha af-

fermato che i contratti di somministrazione ed a termine oggetto della controversia, a prescindere dalla legittimità del termine di durata e della somministrazione, devono ritenersi affetti da nullità insanabile ai sensi del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, con la conseguenza che deve escludersi in radice che tra i lavoratori e (OMISSIS) s.p.a. si sia instaurato un rapporto di lavoro a tempo indeterminato, di talché bisognava escludere anche il diritto dei reclamanti a transitare alle dipendenze del Ministero delle infrastrutture e dei trasporti.

La Corte d'Appello ha richiamato la sentenza n. 3621 del 2018 e ha concluso che vertendosi in ipotesi di nullità dei contratti, rispetto alla quale viene in rilievo solo l'articolo 2126 c.c., non vi era diritto neppure ad un risarcimento o a un indennizzo, non venendo in rilievo la conversione del contratto a tempo determinato.

9. Va rilevato, preliminarmente, che la sentenza, in ragione del *thema decidendum* del presente giudizio di legittimità come definito dalla censure prospettate, è impugnata, in relazione alle statuizioni relative ai soli contratti a termine conclusi con la società (OMISSIS) s.p.a. nel 2010, assumendosi che poiché dette assunzioni a termine erano intervenute a seguito di selezione, dunque in conformità al precetto di cui al Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2, si era in presenza di rapporti di lavoro a tempo indeterminato (costituiscono elementi presupposti e consequenziali sotto un profilo logico-giuridico della prospettazione dei ricorrenti, che emerge anche dalle vicende processuali riportate nella sentenza di appello: la conformità dei contratti a termine al Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2, quanto al reclutamento, la illegittima apposizione del termine, la conseguente trasformabilità dei rapporti di lavoro a termine in rapporti di lavoro a tempo indeterminato, l'ulteriore legittimità del passaggio presso il Ministero).

10. Sempre in via preliminare, si richiamano i principi enunciati da questa Corte con la sentenza n. 3621 del 2018 (fattispecie relativa alla Azienda Regionale Sarda Trasporti, società per azioni, a partecipazione azionaria pubblica e privata, cui è demandata la gestione di servizi pubblici, rispetto alla quale trova applicazione il Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 1), peraltro ampiamente riportata nella sentenza della Corte d'Appello:

- con l'articolo 18 il legislatore nazionale, pur mantenendo ferma la natura privatistica dei rapporti di lavoro, sottratti alla disciplina dettata dal Decreto Legislativo 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;

- l'omesso esperimento delle procedure concorsuali previste dal comma 1 e di quelle selettive richiamate nel comma 2 determina la nullità del contratto ai sensi dell'articolo 1418 c.c., comma 1, perché la violazione attiene al momento genetico della fattispecie negoziale e, quindi, la stessa non può essere solo fonte di responsabilità a carico del contraente inadempiente;

- va esclusa la portata innovativa del Decreto Legislativo n. 175 del 2016, articolo 19, comma 4, che, nel prevedere espressamente la nullità dei contratti stipulati in violazione delle procedure di reclutamento, ha solo reso esplicita una conseguenza già desumibile dai principi sopra richiamati in tema di nullità virtuali.

11. Tanto premesso, rileva il Collegio che viene in rilievo il Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, conv. dalla L. n. 133 del 2008, come vigente *ratione temporis* (atteso che i contratti a termine per cui è causa venivano stipulati nel 2010), e cioè nel testo come modificato dal Decreto Legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 3 agosto 2009, n. 102, precedente le modifiche apportate dalla L. 27 dicembre 2013, n. 147.

La suddetta disposizione al comma 1 stabilisce: «(...) le società che gestiscono servizi pubblici locali a totale partecipazione pubblica adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi di cui Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, articolo 35, comma 3».

Al successivo comma 2, che peraltro non ha subito modificazioni nel tempo, prevede: «Le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità».

Il citato Decreto Legge n. 78 del 2009, articolo 19, introduce nell'articolo 18, il comma 2-bis che al primo periodo stabilisce: «Le disposizioni che stabiliscono, a carico delle amministrazioni di cui al Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165, articolo 1, comma 2 e successive modificazioni, divieti o limitazioni alle assunzioni di personale si applicano, in relazione al regime previsto per l'amministrazione controllante, anche alle società a partecipazione pubblica locale totale o di controllo che siano titolari di affidamenti diretti di servizi pubblici locali senza gara, ovvero che svolgano funzioni volte a soddisfare esigenze di interesse generale aventi carattere non industriale né commerciale, ovvero che svolgano attività nei confronti della pubblica amministrazione a supporto di funzioni

amministrative di natura pubblicistica inserite nel conto economico consolidato della pubblica amministrazione (...)).».

Dell'articolo 18, comma 3, che non trova applicazione nella fattispecie in esame, sancisce «Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano alle società quotate su mercati regolamentari».

12. Ai fini della corretta sussunzione della fattispecie in esame, occorre vagliare la natura giuridica della società (OMISSIS) s.p.a.

In proposito possono richiamarsi gli approdi di questa Corte nonché del Consiglio di Stato.

Le Sezioni Unite, con la sentenza n. 15594 del 2014, sia pure ai fini della affermazione della giurisdizione contabile per l'azione di responsabilità promossa nei confronti degli organi e dei dipendenti dell'(OMISSIS) s.p.a., dopo averne escluso la natura di società *in house*, hanno affermato che la trasformazione dell'(OMISSIS) in società per azioni disposta dalla legge non ne ha intaccato gli essenziali connotati pubblicistici, essendosi tradotta nella mera adozione di una formula organizzativa, corrispondente a quella della società azionaria, senza per questo incidere sulla reale natura del soggetto.

In tal senso si era già pronunciato il Consiglio di Stato con la decisione n. 2829 del 2013, con cui statuiva che pur dopo la doppia fase di privatizzazione dell'originaria azienda di Stato, intervenuta per effetto del Decreto Legislativo n. 143 del 1994 (trasformazione in ente pubblico economico) e del Decreto Legge n. 138 del 2002, convertito nella L. n. 178 del 2002 (in particolare l'articolo 7 che ha ulteriormente trasformato l'(OMISSIS) in s.p.a.), il nuovo assetto dell'(OMISSIS) aveva incidenza concreta soltanto sulla fase gestionale del nuovo soggetto.

Più recentemente, Cass. n. 6264 del 2019 ha chiarito che la natura pubblica o meno dell'(OMISSIS) non può vagliarsi solo con riferimento al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 1, comma 2, atteso che la giurisprudenza, sia civile che amministrativa, hanno progressivamente e più volte ritenuto che la forma privatistica della società non esclude, a determinate condizioni, la natura pubblica del soggetto.

La citata sentenza ha quindi, affermato che l'Azienda è società partecipata al 100% dallo Stato, facente parte del conto economico consolidato della Pubblica Amministrazione e quindi del bilancio dello Stato e, come tale, sottostà ad un vincolo pubblicistico nella sua organizzazione.

Tale vincolo impone l'attuazione concreta dei principi di economicità e imparzialità e la rispondenza al pubblico interesse dell'azione amministrativa della pubblica amministrazione.

Le misure adottate con il Decreto Legge 31 maggio 2010, n. 78, sono indirizzate al contenimento e alla razionalizzazione

della spesa pubblica, intesi come espressione diretta del principio di economicità e del pubblico interesse al risparmio nella spesa pubblica.

13. Dunque l'(OMISSIS) s.p.a., quale società a partecipazione pubblica totale, rientra nell'ambito di applicazione del Decreto Legislativo n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2.

Né la stessa come già affermato da Cass. S.U. n. 15594 del 2014 costituisce società *in house*, atteso che come affermato da Cass., n. 5491 del 2014, una società può definirsi "*in house*", per la contemporanea presenza di tre requisiti: 1) il capitale sociale sia integralmente detenuto da uno o più enti pubblici per l'esercizio di pubblici servizi e lo statuto vieti la cessione delle partecipazioni a privati; 2) la società espliciti statutariamente la propria attività prevalente in favore degli enti partecipanti, in modo che l'eventuale attività accessoria non implichi una significativa presenza sul mercato e rivesta una valenza meramente strumentale; 3) la gestione sia per statuto assoggettata a forme di controllo analoghe a quelle esercitate dagli enti pubblici sui propri uffici, con modalità e intensità di comando non riconducibili alle facoltà spettanti al socio ai sensi del codice civile.

14. Come si rileva dall'esame dell'articolo 18 cit., il comma 1 richiama in modo espresso il Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 35, comma 3, che prevede (nel testo vigente *ratione temporis*) «Le procedure di reclutamento nelle pubbliche amministrazioni si conformano ai seguenti principi:

a) adeguata pubblicità della selezione e modalità di svolgimento che garantiscano l'imparzialità e assicurino economicità e celerità di espletamento, ricorrendo, ove è opportuno, all'ausilio di sistemi automatizzati, diretti anche a realizzare forme di preselezione;

b) adozione di meccanismi oggettivi e trasparenti, idonei a verificare il possesso dei requisiti attitudinali e professionali richiesti in relazione alla posizione da ricoprire;

c) rispetto delle pari opportunità tra lavoratrici e lavoratori;

d) decentramento delle procedure di reclutamento;

e) composizione delle commissioni esclusivamente con esperti di provata competenza nelle materie di concorso, scelti tra funzionari delle amministrazioni, docenti ed estranei alle medesime, che non siano componenti dell'organo di direzione politica dell'amministrazione, che non ricoprano cariche politiche e che non siano rappresentanti sindacali o designati dalle confederazioni ed organizzazioni sindacali o dalle associazioni professionali».

Il Decreto Legge 112 del 2008, articolo 18, comma 2, invece si riferisce per il reclutamento del personale a «principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità».

Occorre inoltre considerare che il Decreto Legislativo n.

165 del 2001, articolo 35, comma 1, ha precisato che l'assunzione nelle amministrazioni pubbliche avviene tramite procedure selettive, conformi ai principi del comma 3, volte all'accertamento della professionalità richiesta, che garantiscono in misura adeguata l'accesso dall'esterno. Tale obbligo viene ribadito dell'articolo 36, nel comma 1 del medesimo D.Lgs., secondo cui «Per le esigenze connesse con il proprio fabbisogno ordinario le pubbliche amministrazioni assumono esclusivamente con contratti di lavoro subordinato a tempo indeterminato seguendo le procedure di reclutamento previste dall'articolo 35».

15. La *ratio legis* della disciplina di cui al Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, è posta in evidenza nel parere del Consiglio di Stato, Sezione Consultiva per gli atti normativi, del 24 maggio 2010, n. 2415, relativo allo schema di Decreto del Presidente della Repubblica che avrebbe dovuto contenere il regolamento di attuazione del Decreto Legge 25 giugno 2008, n. 112, articolo 23-bis, conv. dalla L. n. 133 del 2008, in cui si osserva che per le società a partecipazione pubblica che erogano servizi di interesse generale si pone l'esigenza di adottare procedure di assunzione idonee a selezionare secondo criteri di merito e di trasparenza i soggetti chiamati allo svolgimento dei compiti loro affidati.

In effetti, va rilevato, che il rispetto dei principi pubblicistici nelle procedure di reclutamento del personale, trova ragione giustificatrice nella necessità di impedire che società soggette al controllo esclusivo dell'amministrazione pubblica, cui viene affidato direttamente l'esercizio di importanti compiti di interesse generale, in ragione della veste formalmente privatistica possano definire gli aspetti organizzativi delle proprie strutture in modo totalmente svincolato dal rispetto di principi minimi essenziali dell'azione pubblica (cfr., Corte dei Conti, Sezione regionale di controllo per la Liguria, deliberazione 9 ottobre, n. 55/2014/SRCLIG).

Ed infatti, fino al 2008 per i rapporti di lavoro con società pubbliche, data la natura giuridica privata di entrambe le parti, trovava applicazione la disciplina privatistica, anche per quanto riguardava le procedure di assunzione.

Con il citato articolo 18 il legislatore ha disciplinato le modalità di assunzione nelle società a partecipazione pubblica, distinguendo, come si è detto, sotto un profilo soggettivo, due casi: quello delle società che gestiscono i servizi pubblici, a totale partecipazione pubblica (comma 1) e quello delle altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo (comma 2).

In entrambi i casi le società sono state sollecitate ad adottare propri regolamenti per il reclutamento del personale, ma nel primo caso tali regolamenti dovevano essere rispettosi dei principi di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo

35, mentre nel secondo caso vi è il richiamo ai principi di trasparenza, pubblicità ed imparzialità, anche di derivazione comunitaria.

16. Se sotto un profilo soggettivo vi è un chiaro distinguo, sotto un profilo teleologico e funzionale i commi 1 e 2 presentano un fondamento comune, come posto, peraltro, in evidenza da Cass. n. 3662 del 2019: «affermando che per le società a totale partecipazione pubblica il previo esperimento delle procedure concorsuali e selettive condiziona la validità del contratto di lavoro, non può che operare il principio secondo cui anche per i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, la regola della concorsualità imposta dal legislatore, nazionale o regionale, impedisce la conversione in rapporto a tempo indeterminato del contratto a termine affetto da nullità (...). Diversamente opinando si finirebbe per eludere il divieto posto dalla norma imperativa che, come già evidenziato, tiene conto della particolare natura delle società partecipate e della necessità, avvertita dalla Corte Costituzionale, di non limitare l'attuazione dei precetti dettati dall'articolo 97 Cost., ai soli soggetti formalmente pubblici bensì di estenderne l'applicazione anche a quelli che, utilizzando risorse pubbliche, agiscono per il perseguimento di interessi di carattere generale».

Inoltre sia il comma 1 che il comma 2, dell'articolo 18, sono norme di diritto sostanziale, che non incidono 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.

17. Ulteriore elemento di assimilazione funzionale del contenuto normativo del comma 1 e del comma 2 dell'articolo 18 si rinviene nella sentenza Cass., S.U., n. 7759 del 2017.

In relazione all'articolo 18, con riguardo alle società *in house*, le Sezioni Unite hanno chiarito che l'affermazione che le società *in house* costituiscono in realtà mere articolazioni della pubblica amministrazione e quindi necessariamente ne dovrebbero rispettare le regole generali di funzionamento a cominciare dall'obbligo costituzionale di assumere attraverso pubblici concorsi, come chiarito nella sentenza S.U. n. 24591 del 2016, non ha una valenza generale.

Proseguono le Sezioni Unite che sarebbe illogico postulare che la scelta di quel paradigma privatistico per la realizzazione delle finalità perseguite dalla pubblica amministrazione sia giuridicamente priva di conseguenze, ed è viceversa del tutto naturale che quella scelta, ove non vi siano specifiche di posizioni in contrario o ragioni ostative di sistema, comporti l'applicazione del regime giuridico proprio dello strumento societario adoperato».

Dunque, il procedimento di reclutamento previsto dal Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, conv. dalla L. n. 133

del 2008, non è equiparabile a quello del concorso pubblico in quanto la stessa Corte costituzionale (sentenza n. 167 del 2013, punto 3 del Considerato in diritto), ha escluso la possibilità di passaggio alle dipendenze della P.A. di personale assunto da società partecipate nel rispetto del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, proprio in quanto questo non garantisce il pieno rispetto delle procedure concorsuali, ma solo dei principi.

Lo stesso risultato interpretativo è stabilito dalla sentenza 227 del 2013, dove la procedura dell'articolo 18, viene indicata come «paraconcorsuale».

Pertanto, affermano le Sezioni Unite, il procedimento di cui al Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, non coincide con quello concorsuale di cui al Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 35: si tratta dunque di un procedimento "intermedio", che rispetta i principi del concorso pubblico ma non l'intera disciplina da esso imposta ed in particolare il Decreto del Presidente della Repubblica n. 487 del 1994.

18. Quanto sin qui illustrato, consente da un lato di non ravvisare nell'espletamento di un pubblico concorso, come disciplinato dal Decreto del Presidente della Repubblica n. 487 del 1994, il discrimine dell'articolo 18, tra commi 1 e 2, dall'altro, di rilevare che nonostante il mancato riferimento al Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 35, il comma 2, articolo 18, nel richiamare i principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità rispetto al reclutamento del personale, richiede alle società di applicare i principi di buon andamento e imparzialità che in ragione dell'articolo 97 Cost., comunque sottendono non solo le procedure concorsuali ma anche le procedure selettive (cfr., Cass., ord. n. 25728 del 2018).

Di conseguenza (cfr., Corte Cost., sentenza n. 293 del 2009, punto 3.1. del Considerato in diritto), non qualsiasi procedura selettiva, diretta all'accertamento della professionalità dei candidati, può dirsi di per sé compatibile con i principi che sottendono la regola del concorso pubblico, e che valgono, si osserva, anche per le procedure selettive, al cui espletamento è funzionale la previsione del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2, conv. dalla L. n. 133 del 2008.

Quest'ultimi non sono rispettati, in particolare, quando «le selezioni siano caratterizzate da arbitrarie forme di restrizione dei soggetti legittimati a parteciparvi» (cfr., sentenza n. 194 del 2002). La natura comparativa e aperta della procedura è, pertanto, elemento essenziale del concorso pubblico; procedure selettive riservate, che escludano o riducano irragionevolmente la possibilità di accesso dall'esterno, violano il «carattere pubblico» del concorso (cfr., sentenza n. 34 del 2004).

Più recentemente, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 37 del 2015 ha affermato che la circostanza che l'ammini-

strazione (ma si osserva anche la società a partecipazione pubblica attesa la riferibilità anche a quest'ultima dei principi di cui all'articolo 97 Cost.) renda conoscibili, anche mediante pubblicazione di apposito avviso sul sito istituzionale, il numero e la tipologia dei posti che si rendono disponibili nella dotazione organica e i criteri di scelta, non dà luogo ad una procedura aperta e pubblica, conformemente a quanto richiesto dagli articoli 3, 51 e 97 Cost., come, deve osservarsi, nella specie richiede l'articolo 18, comma 2.

Pertanto, va affermato il seguente principio di diritto: «Ai sensi del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2, convertito, con modificazioni, dalla L. n. 133 del 2008, che prevede "Le altre società a partecipazione pubblica totale o di controllo adottano, con propri provvedimenti, criteri e modalità per il reclutamento del personale e per il conferimento degli incarichi nel rispetto dei principi, anche di derivazione comunitaria, di trasparenza, pubblicità e imparzialità", le società a totale partecipazione pubblica devono procedere alle assunzioni mediante procedure selettive nel rispetto dei principi che sottendono la regola del concorso pubblico ex articolo 97 Cost.».

19. Il Decreto Legge n. 112 del 2009, articolo 18, commi 1 e 2, non dispongono circa le conseguenze dell'inosservanza delle prescrizioni relative al reclutamento del personale.

Questa Corte ha affermato con la sentenza n. 3621 del 2018, richiamata dalla Corte d'Appello, il principio, al quale si intende dare continuità, che non può dubitarsi del carattere imperativo della disposizione in esame, e che pertanto l'omesso esperimento delle procedure previste sia dal comma 1 che dal comma 2, disposizioni entrambe espressione dei principi di cui all'articolo 97 Cost., determina la nullità del contratto, ai sensi dell'articolo 1418 c.c., comma 1, perché la violazione attiene al momento genetico della fattispecie negoziale e, quindi, la stessa non può essere solo fonte di responsabilità a carico del contraente inadempiente.

Quanto al Decreto Legislativo n. 175 del 2016, articolo 19, comma 2 (TUSP), va rilevato come lo stesso riprende del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, commi 1 e 2, che sono stati abrogati, mentre rimane in vigore il comma 2-bis sul contenimento delle spese di personale, in relazione ad aziende speciali ed istituzioni.

Nel rimodulare la disciplina del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, il TUSP innanzi tutto accorpa le ipotesi del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, commi 1 e 2 e prevede per entrambe le ipotesi che i regolamenti interni sul reclutamento del personale si debbano adeguare ai principi, anche di derivazione Europea, di trasparenza, pubblicità e imparzialità, nonché ai principi di cui all'articolo 35, comma 3, del TUPI.

L'articolo 19 TUSP prevede inoltre che, in mancanza di un provvedimento interno trova diretta applicazione il suddetto articolo 35, comma 3, supplendo così alla omessa indicazione, da parte del Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, delle conseguenze derivanti dalla mancata emanazione del provvedimento sul reclutamento del personale.

Come già affermato nella sentenza n. 3621 del 2018, va esclusa la portata innovativa del Decreto Legislativo n. 175 del 2016, articolo 19, comma 4, che, nel prevedere espressamente la nullità dei contratti stipulati in violazione delle procedure di reclutamento, ha solo reso esplicita una conseguenza già desumibile dai principi sopra richiamati in tema di nullità virtuali. In merito, è utile nuovamente evidenziare che sugli effetti del mancato rispetto degli obblighi imposti dal Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, la giurisprudenza di merito aveva espresso orientamenti opposti, sicché la nuova normativa assume anche una valenza chiarificatrice della disciplina previgente.

20. Una volta affermato che per le società a totale partecipazione pubblica il previo esperimento di procedure selettive nel rispetto dei principi di cui al Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2, riferibili all'articolo 97 Cost., condiziona la validità del contratto di lavoro, non può che operare il principio secondo cui anche per i soggetti esclusi dall'ambito di applicazione del Decreto Legislativo n. 165 del 2001, articolo 36, la regola della concorsualità imposta dal legislatore, nazionale o regionale, impedisce la conversione in rapporto a tempo indeterminato del contratto a termine affetto da nullità.

21. Quanto ai profili di censura relativi alla conformità, nella specie, delle procedure di assunzione al portato del Decreto Legge 112 del 2008, articolo 18, comma 2, contestandosi nella sostanza l'accertamento di merito effettuato dalla Corte d'Appello, si rileva l'inammissibilità degli stessi.

Va premesso che si è in presenza di accertamento di fatto rimesso alla valutazione del giudice di merito, all'esito delle risultanze istruttorie e tenuto conto del riparto dell'onere della prova, che, se congruamente e logicamente motivato, sfugge al sindacato di legittimità (cfr., Cass., n. 21661 del 2018).

Nel ricorso (in particolare nel primo motivo) a sostegno di tale censura si fa generico riferimento a colloqui che sarebbero intercorsi tra il singolo lavoratore ((OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS), (OMISSIS)) e il datore di lavoro. Per (OMISSIS), si fa riferimento ai requisiti oggettivi richiesti dall'avviso di selezione (bando 1° luglio 2009, inserito nel ricorso), ma non vengono svolte specifiche argomentazioni, in ordine alle circostanze che sarebbero già state sottoposte alla Corte d'Appello e comproverebbero l'adeguatezza delle modalità di assunzione alla disciplina di riferimento.

Né, con conseguente difetto di rilevanza della censura, sono riportati i capitoli di prova di cui si era chiesta l'ammissione.

Come già affermato da questa Corte (Cass. 3385 del 2016) il ricorso per cassazione, ma analoga considerazione vale per il singolo motivo di impugnazione, redatto per assemblaggio, attraverso la pedissequa riproduzione dell'intero, letterale, contenuto degli atti processuali, è carente del requisito di cui all'articolo 366 c.p.c., n. 3, che non può, a fronte dell'utilizzo di tale tecnica, neppure essere desunto, per estrapolazione, dall'illustrazione del motivo o dei motivi.

Nella specie di tale modalità si sono avvalsi i ricorrenti nella formulazione del primo motivo con specifico riguardo alla prospettata conformità delle assunzioni alla disciplina in esame (sono riprodotti nel motivo, mediante fotocopia dei relativi documenti, i contratti, avviso di selezione, nota di avvio di processo selettivo, convocazione selezione di (OMISSIS)), con conseguente inammissibilità per difetto di specificità.

Va, altresì, considerato che spetta al giudice del merito apprezzare, nell'ambito del giudizio di fatto al medesimo riservato, l'esistenza ed il valore di una condotta di non contestazione dei fatti rilevanti, allegati dalla controparte (si v., ord. n. 3680 del 2019).

Anche rispetto alla prospettata intervenuta non contestazione della conformità della procedura di assunzione al Decreto Legge n. 112 del 2008, articolo 18, comma 2, la genericità della censura non consente di apprezzare la rilevanza della stessa.

22. Il ricorso va rigettato.

23. Le spese seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

24. Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. articolo 13, comma 1-*bis*.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna i ricorrenti al pagamento delle spese di giudizio che liquida per ciascun controricorrente in Euro 4.500,00, per compensi professionali, oltre per (OMISSIS) spa, Euro 200,00, per esborsi, spese generali in misura del 15% e accessori di legge, e per il Ministero infrastrutture e trasporti, spese prenotate a debito.

*Ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica n. 115 del 2002, articolo 13, comma 1-*quater*, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dei ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del cit. articolo 13, comma 1-*bis*.*