

Concorsi, vincitori da assumere

di LUIGI OLIVERI

Italia Oggi

Venerdì, 15 Novembre 2024

Nulla la clausola di un bando di concorso con la quale la pubblica amministrazione precedente si riserva un potere arbitrario di non assumere il vincitore. La Corte di Cassazione, sezione Lavoro, con l'ordinanza 4.11.2024, n. 28330, interviene per evidenziare l'illegittimità profonda, tanto da scaturire in nullità, di modalità di gestione dei concorsi, sovente adottati dalle amministrazioni soggette al patto di stabilità, come quelle locali, con fantasiose attribuzioni di poteri di fatto arbitrari di porre nel nulla norme e principi generali. Nel caso di specie, un comune aveva indetto un concorso inserendo appunto la clausola con la quale si riservava di non assumere. Approvata la graduatoria finale, in effetti, l'ente non ha sottoscritto il contratto di lavoro col vincitore, che è insorto attivando il giudizio, rispetto al quale era risultato soccombente in sede di appello. Gli Ermellini hanno totalmente ribaltato le erronee conclusioni del giudice di secondo grado, accogliendo il ricorso presentato, sulla base, in sintesi, della circostanza che la combinazione bando di gara e provvedimento di approvazione della graduatoria fa insorgere in capo alla PA una vera e propria obbligazione ad assumere (ed il simmetrico diritto all'assunzione) tale per cui non è minimamente accettabile una clausola di "riserva" che di fatto pone nel nulla il rapporto obbligatorio innescato. L'ente può non assumere il vincitore del concorso solo qualora ciò sia reso impossibile da una causa non imputabile all'ente medesimo. Spiega la Cassazione che il provvedimento di approvazione della graduatoria è, ad un tempo, sia provvedimento che conclude il concorso, sia vero e proprio atto negoziale di individuazione del contraente, dal quale deriva il diritto all'assunzione. Diritto al quale si rispecchia l'obbligazione ad assumere, la cui violazione comporta inadempimento ai sensi dell'articolo 1218 del codice civile. Tanto che nel caso di denegata o ritardata assunzione, al vincitore del concorso spetta il risarcimento del danno. L'ente che gestisce il concorso può evitare la responsabilità da inadempimento appunto solo dimostrando un'impossibilità assoluta e sopravvenuta derivante da causa ad esso non imputabile. Pertanto, solo un provvedimento in autotutela, che motivi diffusamente le cause esterne tali da impedire alla p.a. precedente di effettuare l'assunzione, può legittimamente sostenere la decisione di non sottoscrivere il contratto di lavoro. Inserire nel bando una clausola che condizioni l'assunzione alle successive determinazioni dell'ente, sostanzialmente arbitrarie e immotivate, la decisione di assumere o meno, in assenza di un contrarius actus, comporta un'illegittimità molto grave, tale da sfociare nella nullità di tale clausola. Infatti, essa finirebbe per attivare un'autotutela in carenza di potere e con atti, sotto il profilo sostanziale, affetti da nullità per difetto dell'elemento essenziale della forma e tali, quindi, da giustificare la disapplicazione da parte del giudice, in virtù dell'insorgere del diritto del vincitore del concorso ad essere assunto, ormai regolato dal disposto di cui all'art. 1218 del codice civile. Nel caso di specie, il comune ha evidenziato solo nel giudizio avanti alla Cassazione che la mancata assunzione sarebbe stata cagionata dal rispetto del tetto di spesa previsto dall'articolo 1, comma 557, della legge 296/2006. La Cassazione non accoglie questa argomentazione, sia per inammissibilità connessa al ritardo nella sua presentazione, sia perché, comunque, dagli atti adottati dall'ente non risulta mai alcun riferimento alla possibilità di sfiorare i tetti alla spesa o posti dal patto di stabilità. In effetti, il comune aveva deciso di non assumere esclusivamente in forza della "riserva" nulla. Tanto da ritenere la propria decisione supportata dall'accettazione implicita di tale clausola, connessa alla presentazione della domanda di concorso. Ma, anche tale tesi, per la Cassazione, risulta destituita di fondamento: infatti, l'ipotetica

accettazione della clausola con la quale la PA si riserva anche di non assumere "non varrebbe in ogni caso a consolidare l'esercizio illegittimo di una facoltà riconosciuta da una clausola da ritenersi affetta da nullità". V'è da aggiungere che le p.a. indicano i concorsi a seguito di una complessa procedura di programmazione, fondata anche - e da qualche tempo in misura preponderante - sulla verifica preliminare del rispetto dei vari vincoli di spesa necessari. Bandire concorsi inserendo una clausola con cui la p.a. si riserva il diritto di non assumere comunque, significa negare, non solo i vincoli obbligatori connessi al bando ed anche ai principi di buona fede e correttezza, ma anche qualsiasi utilità e scopo agli atti di programmazione delle assunzioni, trasformando il processo di reclutamento in una sorta di lotteria casuale.