

PA

Concorsi: legittimo un inquadramento diverso da quello previsto nel bando

by Federica Caponi, consulente Enti locali
14 Dec 2012

La sentenza

Corte di cassazione, sez. un., sentenza 2 ottobre 2012 n. 16728

La massima

Concorsi - Ius superveniens - Ammissione di un diverso inquadramento giuridico - Legittimità - Sussiste

Il diritto del candidato vincitore ad assumere l'inquadramento previsto dal bando di concorso, espletato dall'amministrazione per il reclutamento di nuovi dipendenti, è subordinato alla permanenza, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici in forza del quale il bando era stato emesso. Il mutamento del quadro normativo e contrattuale di riferimento in ordine allo stato giuridico del personale, intervenuto successivamente, vincola l'amministrazione al rispetto del nuovo contesto organizzativo.

L'approfondimento

In massima l'importante e innovativo principio sancito dalle sezioni unite civili della Corte di cassazione che, con la sentenza n. 16728 del 2 ottobre 2012, hanno rigettato il ricorso presentato da una candidata di un concorso, utilmente collocata in graduatoria, avverso la decisione della Corte d'appello che aveva dichiarato legittimo l'operato della PA di assegnare alla ricorrente un **inquadramento giuridico diverso da quello indicato nel bando** a fronte del mutato quadro normativo di riferimento.

Il fatto

Nel caso di specie, **una candidata, che aveva vinto il concorso da dirigente** presso una PA, **era stata assunta come funzionaria**, in quanto, al momento della nomina, l'organico degli uffici previsto dal bando era stato soppresso.

Dopo la pubblicazione del bando di concorso, e nelle more della sua esecuzione, era entrata in vigore la legge di **riforma dello stato giuridico del personale dell'amministrazione interessata** che aveva modificato l'inquadramento del personale da assumere attraverso l'espletamento della selezione concorsuale.

L'intervenuto mutamento del quadro normativo di riferimento, infatti, aveva comportato il **cambiamento della classificazione del personale**, attraverso la soppressione dei ruoli oggetto del concorso e corrispondenti alla qualifica dirigenziale (ex VIII fascia funzionale) e il conseguente inquadramento dei vincitori nella categoria professionale D di nuova istituzione, determinata in sede di contrattazione collettiva.

L'interessata aveva presentato **ricorso** avverso l'atto di assegnazione al giudice del lavoro, il quale lo aveva rigettato. La ricorrente aveva allora presentato **ricorso in appello**.

Il giudice di secondo grado aveva rilevato che, a fronte del **mutato quadro normativo di riferimento**, l'inquadramento dirigenziale originariamente riconosciuto per il profilo professionale

oggetto di concorso, e posto a fondamento della pretesa della ricorrente, non poteva essere ricondotto all'interno del ruolo unico della dirigenza previsto dalla normativa sopravvenuta.

Inoltre, nel caso di specie, **non poteva essere neppure invocato il regime derogatorio previsto in via transitoria**, in quanto la norma sopravvenuta escludeva “*i concorsi già banditi*”, rispetto ai quali l'eccezione era rappresentata dalla possibilità di evitare il generale divieto di assunzione dalla medesima stabilito.

La Corte d'appello aveva **escluso che esistesse affinità sostanziale o coincidenza di mansioni tra la “vecchia” dirigenza**, nella quale veniva ricompreso il profilo in esame avente rilevanza meramente professionale, **dalla “nuova” dirigenza** dotata di più ampi ed autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane e di controllo, con correlativa responsabilità per la gestione e per i risultati conseguiti.

Le attività proprie dei dirigenti tecnici, oggetto della selezione precedentemente inquadrata nell'ottava fascia funzionale, in quanto aventi contenuto professionale di carattere prettamente tecnico, alla luce del nuovo inquadramento giuridico risultavano correttamente inserite nella categoria apicale del personale non dirigenziale (cat. D), al pari di altre figure professionali (ingegneri, geologi, avvocati ecc.).

Tali argomentazioni avevano indotto la **Corte d'appello** a ritenere corretto l'operato dell'amministrazione e conseguentemente **infondato il ricorso** dell'interessata.

La ricorrente ha così presentato **ricorso alla Corte di cassazione**, denunciando la violazione dei principi civilistici in materia contrattuale, in quanto l'assunzione sarebbe stata effettuata in difetto della disciplina della *lex specialis* del concorso, non sarebbe stata rispondente ai canoni buona fede, correttezza e parità di trattamento e che non sarebbe stato possibile modificare, da parte della PA, la proposta contrattuale in base a norme sopravvenute.

Norme, peraltro, che introducendo nuovi criteri di classificazione del personale, non avrebbero consentito la modifica *in peius* delle condizioni contrattuali stabilite dal bando di concorso, atteso che né la legge, né altro atto normativo, né provvedimento amministrativo di autotutela successivo avrebbe potuto modificare l'offerta del contratto di lavoro ivi stabilita.

La questione di fondo

La problematica sottoposta all'attenzione della Corte di cassazione ha riguardato la disamina delle conseguenze che possono prodursi nei confronti del vincitore di un concorso nel caso in cui, successivamente all'emanazione del bando e prima della conclusione delle operazioni concorsuali, **cambi il quadro normativo di riferimento e la posizione funzionale**, in cui il vincitore avrebbe dovuto essere collocato, **venga soppressa per l'introduzione di una nuova disciplina del rapporto di lavoro**.

I giudici di legittimità hanno preliminarmente ricordato che il **bando di concorso**, essendo preordinato alla stipulazione del contratto, costituisce, ove contenga gli elementi del contratto alla cui conclusione è diretto, **un'offerta al pubblico**, ai sensi dell'art. 1336 c.c., la quale è revocabile solo finché non sia intervenuta l'accettazione da parte degli interessati.

Tale offerta si perfeziona con l'accettazione del candidato che sia utilmente inserito nella graduatoria degli idonei.

La PA, **nell'ambito del pubblico impiego privatizzato**, non esercita più poteri di supremazia speciale ed **opera**, anzi, **con la capacità del datore di lavoro privato**, nell'ambito di un rapporto di lavoro paritario. In particolare, per l'assunzione di nuovo personale, il bando indica il contratto di lavoro che l'amministrazione intende concludere, nonché il tipo e le modalità della procedura concorsuale, partecipando agli interessati l'intento di giungere alle assunzioni.

In tal senso, **il bando riveste la duplice natura giuridica di provvedimento amministrativo**, in quanto rappresenta un atto del procedimento di evidenza pubblica di cui regola il successivo svolgimento, **e di atto negoziale per gli aspetti sostanziali**, in ragione della proposta di assunzione condizionata negli effetti all'espletamento della procedura concorsuale ed all'approvazione della graduatoria (Cass., sez. un., sentenza n. 23327/2009; Cass., sez. Lavoro, sentenza n. 1399/2009).

In generale, è possibile affermare che anche nel pubblico impiego privatizzato, l'espletamento della procedura concorsuale, con la compilazione della graduatoria finale e la sua approvazione, fa sorgere **nel candidato utilmente collocato il diritto soggettivo all'assunzione** secondo le modalità fissate dal bando di concorso.

Nel caso di specie, tuttavia, successivamente all'emanazione del bando e prima della conclusione delle operazioni concorsuali, **è cambiato il quadro normativo e la posizione funzionale**, in cui il vincitore avrebbe dovuto essere collocato, **è stata soppressa**.

Secondo la Corte, è **legittimo il diverso inquadramento del vincitore del concorso** nel caso in cui, a seguito di riorganizzazione interna e prima del formale provvedimento di nomina, sia soppressa la qualifica funzionale per cui il candidato ha partecipato.

Il diritto del vincitore all'inquadramento nel livello previsto dal bando di concorso è, infatti, subordinato al mantenimento dell'organizzazione interna, in quanto **l'intervenuta soppressione dell'area di attività per cui il concorrente ha partecipato alla selezione esime l'ente dal rispetto degli obblighi che scaturivano dall'avviso** (Cass. sez. Lavoro, sentenza n. 9384/2006).

In questi casi, secondo le sezioni riunite, l'obbligo di assunzione nei limiti fissati dal nuovo assetto organizzativo non impone la valutazione, alla luce dei principi di buona fede e di correttezza, i quali non operano come fonti autonome e ulteriori di diritti se non nei limiti della previsione contrattuale.

Tale **interpretazione** risulta, altresì, **conforme all'art. 97 della Costituzione**, secondo cui la PA, nell'organizzare i suoi uffici è tenuta a conformare la propria azione ai principi di imparzialità, efficienza e legalità.

Sussiste, pertanto, un potere-dovere dell'ente pubblico di annullare i provvedimenti che abbiano disposto eventuali inquadramenti illegittimi.

Tale obbligo, secondo la Cassazione, nel caso di *ius superveniens*, impone all'amministrazione - ove non abbia ritenuto di ricorrere alla revoca o all'annullamento della procedura concorsuale, intervenuta prima della nomina dei vincitori - di **adottare il provvedimento di inquadramento del vincitore del concorso sulla base della norma** (di natura legislativa o collettiva) **vigente al momento dell'adozione dell'atto**.

Pertanto, **il diritto del candidato vincitore** ad ottenere l'inquadramento previsto dal bando di concorso espletato dalla PA per il reclutamento dei propri dipendenti, resta **subordinato alla permanenza, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, dell'assetto organizzativo degli uffici** in forza del quale il bando era stato emesso.

A tal proposito, la Corte di cassazione, sulla base del mutato quadro che ha riformato il rapporto di impiego del personale dell'amministrazione interessata, ha ritenuto **corretta la decisione dell'ente** di non inquadrare nel ruolo dirigenziale i lavoratori assunti successivamente all'entrata in vigore della legge e la conseguente assegnazione alla categoria D/1 della ricorrente a seguito dell'abolizione della qualifica per la quale era stato bandito il concorso, ciò in ragione del carattere comunque apicale della categoria assegnata.

A ulteriore giustificazione della ritenuta validità del comportamento tenuto dall'amministrazione, la suprema Corte ha chiarito che **in tale situazione non era ulteriormente possibile l'inquadramento previsto dal bando** e l'unica soluzione possibile al fine di adempiere al suo obbligo di assunzione non poteva che essere quella di inserire il vincitore del concorso nella qualifica non dirigenziale di livello apicale, non potendo creare un'ulteriore qualifica, facoltà quest'ultima spettante alla contrattazione collettiva.

È **conseguentemente nullo l'atto in deroga**, anche *in melius*, alle disposizioni del contratto collettivo, dovendosi escludere che la PA possa intervenire con atti autoritativi nelle materie a essa demandate (Cass., sez. un., sentenza n. 21744/2009).

La riqualficazione del personale è frutto di una trattativa sindacale procedimentalizzata dalla legge, il cui esito non è censurabile in sede giudiziale, in quanto non è consentito al giudice valutare la razionalità del regolamento di interessi realizzato dalle parti sociali con la contrattazione collettiva (Cass., sez. Lavoro, sentenze n. 13869/2011 e n. 9313/2011).

L'**unica alternativa che poteva essere adottata dall'amministrazione**, a fronte del mutamento del quadro normativo e sindacale di riferimento, era quella di revocare o modificare il bando di concorso in considerazione della nuova situazione.

Una volta scelta la soluzione di mantenere fermo il concorso, non era possibile procedere in modo diverso.

Conclusioni

La Corte di cassazione ha sancito, con una pronuncia innovativa, che è **legittima la decisione di una PA di modificare l'inquadramento del vincitore di un concorso** rispetto a quello originariamente previsto dal bando **a seguito di norme entrate in vigore dopo la pubblicazione dell'atto di selezione**.

Il **diritto del candidato vincitore** a essere assunto nell'inquadramento previsto dal bando di concorso, espletato da un ente pubblico, è infatti **subordinato alla permanenza**, al momento dell'adozione del provvedimento di nomina, **dell'assetto organizzativo degli uffici** in forza del quale il bando era stato emesso.

Pertanto, l'**eventuale mutamento del quadro normativo e contrattuale di riferimento**, in ordine allo stato giuridico del personale, intervenuto successivamente alla pubblicazione del bando di concorso, vincola l'amministrazione al rispetto del nuovo contesto organizzativo.

La nota a **Cassazione n. 16728/2012** è di Federica Caponi