



Sent.24/2025

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE REGIONALE PER IL MOLISE

composta dai seguenti magistrati:

Maurizio Stanco	Presidente
Marcello Iacubino	Consigliere, relatore
Luigia Iocca	I Referendario

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità amministrativa, iscritto al n. **4045** del registro di segreteria, nei confronti di:

Vito Tenore (TNRVTI64C15L113F) nato a Termoli (CB) il 15.03.1964 e ivi residente alla via L. Sturzo n. 23, rappresentato e difeso dall'avv. Marina M. Genco (pec: avv.marinagenco@legalmail.it), con domicilio digitale eletto a detto indirizzo pec e domicilio fisico eletto in Campobasso in via U. Petrella n. 22 (c/o avv. Nicola Criscuoli).

Visti l'atto introduttivo del giudizio e tutti gli atti di causa.

Uditi all'udienza del 17 aprile 2025, svoltasi con l'assistenza del segretario dott.ssa Donatella Petrollino, il p.m. S.P.G. dott. Stefano Brizi e l'avvocata Marina M. Genco per il convenuto.

Ritenuto e considerato quanto segue in

FATTO e DIRITTO

1. - Premessa.

A seguito di un esposto circostanziato presentato da un privato cittadino in data 26.6.2018, la Procura ha avviato un'istruttoria riguardante un'ipotesi di danno erariale conseguente a presunte irregolarità afferenti a talune procedure selettive per la progressione verticale del personale del comune di Termoli, riguardanti i dipendenti arch. Andrea Lo Conte, dott. Antonio Persich e arch. Salvatore Marinucci.

Il danno complessivamente contestato ammonterebbe ad euro 29.064,37.

1.1. - Presupposti di fatto della fattispecie asseritamente dannosa.

Il Comune adotta il piano triennale 2018-2020 con deliberazione di Giunta n. 33 del 2.3.2018, prevedendo sei posti di categoria "D", *"nei limiti sanciti dal comma 15, art. 22 del decreto legislativo 75/2017"*.

Il segretario generale - odierno convenuto - con determina dirigenziale n. 839 del 17.5.2018 approva gli schemi di avviso, di domanda di partecipazione e di autocertificazione del servizio prestato avviando le procedure selettive per la progressione verticale, afferenti a vari profili professionali del personale comunale, a copertura di quattro delle cennate sei posizioni (2 nel profilo di istruttore direttivo tecnico e 2 nel profilo di istruttore direttivo di vigilanza); con successiva determina n. 1076 del 19.6.2018 costituisce le commissioni.

La Giunta adotta quindi la delibera di indirizzo n. 191 del 2.8.2018, con cui limita le progressioni verticali a una sola unità per area professionale (da intendersi per ciascuna delle due indicate aree).

Segue la determina dirigenziale del segretario generale n. 1497 del

21.8.2018, che contingenta entro detto limite le progressioni per il 2018.

Le procedure si concludono con le determine n. 2565 e n. 2567 del 28.12.2018, di approvazione delle graduatorie stilate dalle commissioni incaricate: i primi classificati di entrambe le selezioni sono, rispettivamente, per l'area tecnica l'arch. Andrea Lo Conte, per l'area di vigilanza il dott. Antonio Persich, i quali sono reinquadrati nella categoria "D", posizione economica "D1" con decorrenza dal 01.1.2019 (i contratti di lavoro sono stipulati il 2.1.2019).

La Giunta comunale, con delibera n. 282 del 30.11.2018 (di determinazione dei fabbisogni di personale 2019-2021) amplia la dotazione organica relativa alla categoria "D" fino a dodici unità nel triennio, di cui 4 nel 2019 (2 nel 2020 e 2 nel 2021).

Il segretario generale (con determina n. 165 del 31.1.2019) provvede allo scorrimento della graduatoria afferente all'area tecnica, reinquadrando nella categoria "D", posizione economica "D1" un ulteriore dipendente, vale a dire l'arch. Marinucci, che stipula il contratto di lavoro in data 2.2.2019 (con decorrenza 01.2.2019).

2. - Le irregolarità ravvisate dalla Procura.

Tali verticalizzazioni violano il tetto massimo fissato dall'art. 22, comma 15, del d. lgs. 75/2017, che così statuiva: *"per il triennio 2018-2020, le pubbliche amministrazioni, al fine di valorizzare le professionalità interne, possono attivare, nei limiti delle vigenti facoltà assunzionali, procedure selettive per la progressione tra le aree riservate al personale di ruolo, fermo restando il possesso dei titoli di studio richiesti per l'accesso dall'esterno. Il numero di posti per tali procedure selettive riservate non può*

superare il 20 per cento di quelli previsti nei piani dei fabbisogni come nuove assunzioni consentite per la relativa area o categoria. In ogni caso, l'attivazione di dette procedure selettive riservate determina, in relazione al numero di posti individuati, la corrispondente riduzione della percentuale di riserva di posti destinata al personale interno, utilizzabile da ogni amministrazione ai fini delle progressioni tra le aree di cui all'articolo 52 del decreto legislativo n. 165 del 2001. Tali procedure selettive prevedono prove volte ad accertare la capacità dei candidati di utilizzare e applicare nozioni teoriche per la soluzione di problemi specifici e casi concreti. La valutazione positiva conseguita dal dipendente per almeno tre anni, l'attività svolta e i risultati conseguiti, nonché l'eventuale superamento di precedenti procedure selettive, costituiscono titoli rilevanti ai fini dell'attribuzione dei posti riservati per l'accesso all'area superiore”.

Avvalendosi dell'attività istruttoria delegata al Dipartimento della Ragioneria Generale dello Stato (RGS) - Ispettorato Generale dei Servizi Ispettivi di Finanza Pubblica la Procura, premessi cenni sull'istituto delle c.dd. verticalizzazioni o passaggi tra aree (cfr. pag. 9 e ss. della citazione) e la natura di norma speciale del richiamato art. 22, comma 15, ritiene che il limite posto da tale norma si riferisca *“al numero dei posti (senza quindi ricorso ad altri criteri, come quello delle disponibilità finanziarie dell'Ente) per i concorsi di pari categoria, e non al numero assoluto dei posti previsti per qualsiasi categoria o area (Sez. reg. Toscana, del. 34/2021/PAR, che sul punto richiama Sez. reg. Campania, n. 103/2019/PAR, Sez. reg. Puglia, n. 71/2019/PAR, Sez. reg. Basilicata n. 38/2020/PAR); rappresentando tale indicazione del legislatore un limite*

invalicabile e non suscettibile di arrotondamenti (Sez. reg. Toscana, del. 35/2021/PAR)”. Richiama a tal fine anche taluni pareri della Corte dei conti in Sez. reg. di controllo (Sez. Puglia, del. n. 42/2018/PAR; Sez. Campania, del. n. 140/2018/PAR).

Reputa: (i) violato il tetto posto dalla legge anche prendendo a riferimento l’ultima deliberazione di programmazione adottata dalla Giunta (la n. 282/2018, relativa al fabbisogno 2019-2021), che individuava n. 12 posti totali di cat. “D” il numero totale delle progressioni avvenute, comprensive dello scorrimento di graduatoria, perché sono stati disposti *“tre avanzamenti, in luogo dei due consentiti dal massimale di cui alla predetta disposizione...”*; (ii) illegittimo lo scorrimento della graduatoria: *“ove, infatti, le progressioni si fossero limitate a quelle rivenienti dall’originaria approvazione dei risultati della selezione (i.e., dei primi classificati nelle due graduatorie), gli avanzamenti sarebbero stati contenuti entro il 20% di cui alla surrichiamata norma di legge. Al contrario, il cennato scorrimento ha portato a un illegittimo incremento dei passaggi alla categoria superiore”*. Il c.d. scorrimento, ad avviso del p.m. trova il suo terreno di elezione (come da consolidata giurisprudenza dei vari plessi giurisdizionali) nelle procedure concorsuali ordinarie e non nelle selezioni per progressioni tra aree.

Lamenta, inoltre, a sostegno dell’illegittimità dei provvedimenti asseritamente forieri di danno:

- la violazione dell’obbligo di motivazione, il quale in tal caso avrebbe dovuto essere rafforzato alla luce del carattere derogatorio del modello assunzionale adottato, e ancor più in riferimento all’indicato

scorrimento di graduatoria;

- il mancato previo esperimento delle procedure di mobilità (volontaria ex art. 30 TUPI e per ricollocazione ex art. 34-bis T.U. cit.), necessario anche rispetto alle procedure selettive in argomento (cita al riguardo la giurisprudenza civile e amministrativa, richiamata sul punto dalla amministrazione delegata), la cui omissione è sanzionata con la nullità delle assunzioni, posta anche a tutela della finanza pubblica;

- una mancata, seria valutazione dei candidati; pur riconoscendo che siano state svolte *“prove volte all'accertamento delle competenze teorico-pratiche dei candidati (che si pongono in linea con il dettato normativo primario, essendo consistite in una prova scritta pratica e in un orale vertente su materie giuridico-amministrative...)”*, reputa, nondimeno, l'assenza di *“...una valutazione del curriculum professionale dei candidati che non si limitasse solamente all'anzianità di servizio maturata presso l'Ente”*, in contrasto, pertanto, sia con la richiamata normativa speciale che con quella generale del TUPI (art. 52, comma 1-bis) nonché con i principi generali in materia, i quali escludono che la crescita professionale sia ancorata a parametri di mera anzianità.

3. – La contestazione di responsabilità amministrativa.

Dato per pacifico il nesso di causalità con le sopra riferite condotte, il p.m. contesta al convenuto il danno arrecato alle finanze del comune di Termoli, parametrato *“alla differenza intercorrente tra il trattamento economico effettivamente percepito dai dipendenti comunali in conseguenza delle verticalizzazioni e quello che sarebbe loro spettato ove fossero permasti nell'inquadramento di partenza”*, così sintetizzabile:

«LO CONTE: dal reinquadramento fino al collocamento a riposo anticipato a decorrere dal 1°.7.2022, il dipendente ha percepito una differenza, a titolo di stipendio base, per € 1.332,94 (comprensiva degli arretrati erogati a seguito dell'avanzamento alla categoria "D2"), cui debbono sommarsi da un lato ulteriori voci fisse (inclusa la 13° mensilità stipendiale) per € 1.434,43 e dall'altro gli emolumenti corrisposti a titolo di salario accessorio direttamente collegati al nuovo inquadramento (retribuzione di posizione e di risultato, derivanti dall'attribuzione di una posizione organizzativa, P.O.) per € 18.846,65, e così per un totale di € 21.614,02.

PERSICH: in quest'ipotesi [il dipendente ha prestato servizio sino al 1°.3.2021, successivamente è stato collocato in aspettativa senza assegni ed è, infine, transitato per mobilità al Comune di San Salvo (CH) a far data dal 22.6.2022], all'incremento della retribuzione base (€ 2.199,86) e alla liquidazione degli arretrati a seguito dell'avanzamento orizzontale alla qualifica "D2" (€ 195,82), vanno a sommarsi sia l'incremento delle ulteriori voci stipendiali in cifra fissa (€ 175,71) sia l'aumento della 13° mensilità (€ 213,80). Aggiungendo, anche in questo caso, la componente stipendiale accessoria strettamente connessa con la verticalizzazione (retribuzione di posizione e di risultato per l'attribuzione di una P.O.) per € 4.571,43, si ottiene un totale pari a € 7.356,62.

MARINUCCI: il dipendente, collocato a riposo a partire dal 1°.7.2019, ha percepito maggiori importi per complessivi € 93,73, rivenienti dall'incremento delle altre voci stipendiali in cifra fissa (€ 63,75) e della 13° mensilità (29,98). Stante quanto precede, l'intero danno subito dal Comune di Termoli è quantificabile in € 29.064,37».

In sostanza la pubblica accusa considera come fonte di danno tutti gli emolumenti corrisposti ai tre dipendenti verticalizzati fino alla cessazione dal servizio per qualunque ragione presso il comune di Termoli, ritenendo le riferite violazioni tali da inficiare il buon andamento della P.A. nella misura in cui hanno compromesso il riparto tra le varie modalità di approvvigionamento del personale contrattualizzato, nella prospettiva del miglior conseguimento dei fini istituzionali degli enti pubblici.

Sotto il profilo soggettivo il p.m. assume la grave imperizia nel comportamento serbato dal convenuto, perché caratterizzato da *“un significativo distacco da prescrizioni di chiara interpretazione”*, specie se si guarda alla natura delle funzioni e al ruolo svolto (segretario generale dell'ente).

In punto prescrizione, il requirente, premesso che il momento della verifica del danno nel caso di specie può individuarsi nel momento del pagamento dei singoli ratei retributivi (e quindi da gennaio 2019 per i dipendenti Lo Conte e Persich e da febbraio 2019 per Marinucci), ritiene non maturata la prescrizione grazie al periodo di sospensione legale dei termini prescrizionali recata dall'art. 85, comma 4, del d.l. 18/2020 (convertito, con modificazioni, dalla L. 27/2020), applicabile anche alle attività aventi carattere sostanziale.

Dopo il regolare dispiegarsi del contraddittorio preprocessuale (in cui l'incolpato è stato personalmente audito), la procura ha convenuto in giudizio il dott. Vito Tenore postulando il risarcimento del danno erariale nell'importo sopra indicato a favore dell'ente comunale.

4. - La difesa.

Il convenuto si è tempestivamente costituito in giudizio, con comparsa a ministero dell'avvocata Marina M. Genco, eccependo, in sintesi:

- *in primis*, l'applicabilità del d.l. n. 76/2020 (convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120), nella parte in cui ha introdotto il c.d. scudo erariale, in ragione del fatto che gli effetti degli atti da lui adottati sono proseguiti, secondo l'ipotesi accusatoria, per tutto il 2022, quindi nel turno temporale di vigenza della prefata disposizione;

- in via gradata, la riduzione del danno di tutte le somme erogate in favore dei dipendenti comunali dopo che ha cessato la propria funzione;

- il rispetto dell'art. 22 comma 15 del d. lgs. n. 75/2017, avente validità fino al 2022 e dunque del limite ivi previsto da considerare per "teste", limite rispettato riguardo a tutti i posti di cat. "D" previsti nella programmazione del fabbisogno di personale nelle diverse annualità (deliberazioni di GC n. 33 e 282 del 2018 e del numero complessivo dei posti previsti in cat. "D" pari a 16 teste, che consentiva la verticalizzazione di 3 dipendenti; mentre se si volesse considerare solo le annualità 2018 e 2019 i posti previsti erano 10 e il calcolo per "teste" consentiva comunque n. 2 verticalizzazioni, con possibilità di un arrotondamento in eccesso); sul punto gli orientamenti dei giudici contabili (Corte dei conti sez. Toscana - delib. n. 34/2021) che hanno ritenuto non consentito l'arrotondamento in eccesso sono successivi al 2018 e al 2019;

- per conseguenza potrebbe residuare un'astratta violazione solo per lo scorrimento della graduatoria per il dipendente arch. Marinucci;
- riguardo alle procedure, negli anni 2018/2019 presso il settore tecnico erano in servizio quattro dipendenti di categoria "C" e solo Andrea Lo Conte e Salvatore Marinucci possedevano il titolo di studio della laurea, né rileva che quest'ultimo fosse prossimo al pensionamento attesa la necessità di coordinamento dei colleghi più giovani della categoria "D";
- non sussiste alcun vizio motivazionale negli atti delle progressioni verticali, di natura privatistica e perciò sottratti all'obbligo di motivazione e alle disposizioni della legge 241/1990, in quanto basati sui principi di correttezza e buona fede (cita Cass. civ., Sez. Lavoro, n. 24122/2022);
- parimenti, non vi era alcun obbligo di esperimento delle procedure di mobilità, applicandosi l'art. 34-bis del TUPI solo in caso di procedure di assunzione di personale aperte al pubblico, non in caso di progressioni verticali in deroga come ammesso dallo stesso requirente;
- la modalità di selezione prescelta è stata di assoluta trasparenza pur non essendo obbligatorio;
- manca la colpa grave avendo il segretario generale al contrario tenuto una condotta responsabile e di cura della cosa pubblica, né si comprende in cosa consisterebbe l'imperizia contestata dalla procura;
- lamenta la mancanza del nesso eziologico riguardo alla voce di danno erariale derivante dal conferimento delle posizioni organizzative, non

affidate dall'attuale convenuto che ha cessato la propria funzione il 30.9.2019. Per conseguenza la determinazione del *quantum debeatur* operata dalla controparte è erronea nella misura in cui ingloba fra le voci di danno la voce reddituale derivante dall'attribuzione della posizione organizzativa che è stata conferita successivamente (al Lo Conte con determina n. 1887 del 07.10.2020 e al Persich con atto n. 1888 del 07.10.2020) e da un dirigente diverso dal convenuto;

- lo stesso MEF ha considerato corrette le promozioni autorizzate con le determine n. 2565/2019 (Lo Conte) e 2567/2019 (Persich), considerando i nuovi limiti generati dalla programmazione che consentivano la verticalizzazione di 2,4 unità. Perciò il *quantum* andrebbe ridotto solo a quanto corrisposto erroneamente -in tesi- all'arch. Marinucci, pari a complessivi € 93,73;

- andrebbe considerato il vantaggio conseguito dal comune di Termoli, derivante dal fatto di aver concretamente usufruito delle prestazioni lavorative dei dipendenti;

- l'avvenuta prescrizione dell'azione contabile, decorrente il termine iniziale dal momento in cui l'amministrazione danneggiata ha acquisito l'effettiva conoscenza dei fatti commessi in danno al proprio patrimonio e da cui avrebbe potuto far valere il proprio diritto di credito, vale a dire dalla delibera ritenuta illegittima di nomina del Lo Conte e del Persich, i cui effetti decorrono dal 01.1.2019;

- solo in via subordinata e per mero tuziorismo difensivo chiede di esercitare il potere riduttivo, stante tutte le circostanze che hanno consentito il mantenimento di un servizio pubblico (Urbanistica e

Polizia Municipale) di vitale importanza per il Comune.

5. - L'udienza di discussione.

Nel corso del dibattimento, il pubblico ministero ha sottolineato l'antiorità della condotta rispetto all'entrata in vigore del c.d. scudo erariale, quindi ha posto l'accento sul superamento dei limiti percentuali nel caso delle prime due verticalizzazioni e del divieto di scorrimento riguardo alla terza; ha concluso come da verbale in atti.

L'avvocata Genco, per il convenuto, ha insistito nelle proprie argomentazioni e concluso come da atti scritti e da verbale.

La causa è stata, quindi, trattenuta per la decisione.

6. - L'esame delle eccezioni preliminari del convenuto.

Data per pacifica la regolare costituzione del contraddittorio (l'atto di citazione è stato notificato al convenuto in data 29.10.2024) va, in primo luogo respinta, in quanto del tutto infondata, la ritenuta applicabilità del d.l. n. 76/2020 (convertito dalla legge 11 settembre 2020, n. 120), nella parte in cui evidentemente ha introdotto la limitazione della responsabilità amministrativa ai soli casi in cui la produzione del danno conseguente alla condotta del soggetto agente sia da lui dolosamente voluta.

Giurisprudenza contabile pacifica, anche di appello (cfr., tra le tante, Sezione IA, sent. 24.05.2021 n. 197; *idem*, Sez. IIA, sent. 18.03.2021, n. 95), da cui questa Sezione non ha motivo di discostarsi, ha affermato che l'art. 21 del d.l. n. 76/2020 è una norma sostanziale e non processuale, e che si applica dall'entrata in vigore del decreto-legge, poi convertito, esclusivamente alle condotte realizzate

successivamente all'entrata in vigore della norma, ai sensi dell'art. 11 delle disposizioni preliminari al c.c.

Va rigettata anche la paventata eccezione di prescrizione.

Avuto riguardo alla data di decorrenza degli effetti delle progressioni verticali in questione, ossia il 01.1.2019 per i dipendenti Lo Conte e Persich e il 01.2.2019 per il dipendente Marinucci (cfr. i pertinenti contratti di lavoro stipulati i primi due il 2.1.2019 e il terzo il 2.2.2019), da considerare *dies a quo* ai fini della decorrenza della prescrizione (a tali fini, in caso di pagamenti frazionati, cfr. le sentenze n. 7/QM del 2000 e n. 5/QM del 2007 delle Sezioni Riunite di questa Corte, secondo cui "*la decorrenza della prescrizione va individuata nella data di ciascun pagamento*"), e alla data di notifica dell'informativa *ante causam*, effettuata in data 19.6.2024, quest'ultima - sebbene non coprirebbe i pagamenti effettuati anteriormente al 19.6.2019 - deve reputarsi comunque tempestiva in quanto spiegata entro il periodo di 177 giorni (segnatamente dall'8.03.2020 al 31.08.2020) di sospensione straordinaria dei termini disposta dall'art. 85, comma 4 del d.l. n. 18/2020 (c.d. *sospensione Covid*).

È acclarato che tale previsione riguardi - oltre ai termini inerenti alle attività giurisdizionali, inquirenti, consultive, e di controllo della Corte dei conti, le attività preprocessuali e istruttorie - anche, per quanto qui occupa, i termini di prescrizione (sul punto, cfr. C. Conti, Sez. giur. Puglia, sentenza n. 89 del 2024 e giurisprudenza, anche d'appello, ivi richiamata).

7. - L'esame del merito.

Il collegio condivide solo in parte l'impostazione accusatoria della procura in punto di illegittimità degli atti delle procedure di verticalizzazione in argomento. Tuttavia, per quanto di seguito spiegato, reputa che nel caso delle prime due verticalizzazioni non è stata dimostrata alcuna disutilità per l'amministrazione della prestazione resa dai dipendenti inquadrati in cat. "D"; e che la terza progressione sia addirittura improduttiva di effetti negativi per le finanze del comune di Termoli, avendo detto passaggio di categoria prodotto un saldo sostanzialmente neutro nel bilancio.

Più nel dettaglio, colgono sicuramente nel segno i rilievi dell'organo requirente che fanno leva sul mancato esperimento preventivo delle procedure di mobilità obbligatoria riguardo alle prime due assunzioni e sul superamento del limite percentuale posto dall'art. 22, comma 15, del d. lgs. 75/2017 come sulla illegittimità dello scorrimento della graduatoria nel caso della verticalizzazione del dipendente Marinacci.

Difatti, premessa la indiscutibile natura di vere e proprie assunzioni che rivestono le progressioni verticali, implicando esse una novazione oggettiva del rapporto di lavoro (ciò è pacifico in giurisprudenza: tra le tante, v. C. conti, Sez. Appello Sicilia, n. 69/2017, e giurisprudenza, anche costituzionale e amministrativa, ivi richiamata), nel caso che occupa prima di avviare le due vedute procedure selettive l'odierno convenuto aveva l'obbligo di inoltrare la comunicazione preventiva prescritta dall'art. 34-bis del medesimo decreto in tema di mobilità del personale, indicando " *...l'area, il livello e la sede di destinazione per i quali si intende bandire il concorso nonché, se necessario, le funzioni e le eventuali*

specifiche idoneità richieste” (cfr., in termini, C. conti, Sez. giur. Campania, n. 523/2019). L’inosservanza di tale ultimo obbligo è sanzionata, dal comma 5 del richiamato art. 34-*bis*, con la nullità testuale delle assunzioni eventualmente effettuate, a sottolineare il carattere inderogabile della disposizione, applicabile a tutte le amministrazioni pubbliche.

Riguardo all’inquadramento in cat. “D” del terzo dipendente, da un lato, avuto riguardo all’ultima deliberazione di programmazione adottata dalla Giunta (la n. 282/2018 relativa al fabbisogno 2019-2021), che individuava in dotazione organica in totale n. 12 posti di cat. “D”, esso sicuramente ha determinato il superamento del limite percentuale del 20% (da riferire alle “*teste*”, cioè al numero dei posti disponibili) previsto dalla sopra richiamata disposizione del 2017, la quale avrebbe consentito al massimo solo due avanzamenti (il 20% di 12 è pari a 2,4, non suscettibile certamente di arrotondamento in eccesso); dall’altro, non era consentito procedere allo scorrimento in caso di graduatorie formate per le procedure di progressione verticale, dunque interne e riservate, in quanto esse esaurivano la loro funzione e i loro effetti nella formazione della stessa graduatoria e nell’attingimento da essa del numero dei concorrenti pari a quello dei posti per i quali la procedura era stata indetta. Tanto perché vi è una sostanziale disomogeneità tra le progressioni verticali e il pubblico concorso tale da determinare, in caso di scorrimento delle graduatorie formate per dette progressioni, una elusione della regola costituzionale del pubblico concorso e perciò della necessità di reclutare i dipendenti della p.a. dall’esterno (v. Cons.

Stato, Sez. V, Sent., n. 4923/2023), in relazione a cui ogni procedura di selezione interna deve confrontarsi.

La possibilità di scorrimento delle graduatorie provenienti da procedure selettive riservate solo agli interni a favore di idonei non vincitori è stata, in sostanza, esclusa dal d. lgs. n. 150 del 2009 (in particolare dagli art. 24 e 62), proprio perché non consente la partecipazione di candidati esterni attraverso il concorso pubblico (cfr., sul punto, Cass. civ., Sez. lavoro, Ord., n. 32502/2024; Cons. di St., Sez. V, n. 5884/2021; Sez. VI, n. 3897/2018 e 4153/2017, che hanno affermato questo principio in generale, non solo riguardo alle selezioni già bandite antecedentemente all'entrata in vigore del citato Decreto n. 150): in tale prospettiva, la progressione dei pubblici dipendenti tra le aree può avvenire solo in base ad un concorso pubblico, con riserva di posti al personale interno fino al massimo, ordinariamente, del 50% di quelli messi a disposizione (nel caso di specie, del 20% in base al citato art. 22, comma 15, del d. lgs. 75/2017).

Riguardo, invece, all'assenza di disutilità delle prestazioni rese dai dipendenti Lo Conte e Persich, reputa il collegio di valorizzare, ragionando *a contrario*, la consolidata giurisprudenza della Corte dei conti la quale ritiene che non vi sia alcuna possibilità di riconoscere l'*utilitas* derivante dalla prestazione resa dal dipendente quando questi non sia in possesso del titolo di studio corrispondente al profilo di assunzione/inquadramento, mancanza ritenuta tale da implicare la radicale nullità del contratto di lavoro stipulato per illiceità della causa o dell'oggetto ex art. 1418 c.c. (tra le tante, cfr. C. conti, Sez. IIA, n.

159/2024).

Seguendo tale impostazione, va considerato che:

- i sopra citati dipendenti erano in possesso del titolo di studio del diploma di laurea, richiesto per l'accesso dall'esterno onde ricoprire la posizione professionale di cat. "D" secondo le disposizioni normative e contrattuali collettive di riferimento;
- essi hanno ricoperto un ruolo ed esercitato una prestazione professionale particolarmente qualificata (istruttori direttivi nel settore tecnico e di vigilanza) per l'effettuazione della quale era richiesto il possesso di uno specifico titolo di specializzazione;
- gli stessi hanno espletato una regolare e selettiva selezione, il cui contenuto appare conforme al dettato normativo (i sopra veduti artt. 24 e 62 del d. lgs. n. 150 del 2009 e l'art. 22, comma 15, del d. lgs. 75/2017), come riconosciuto anche dalla p.a. delegata dal p.m. per lo svolgimento dell'istruttoria contabile (cfr. pag. 26 e ss. della relativa relazione), mentre è dimostrato che - almeno riguardo alle procedure che hanno riguardato il settore tecnico - i soli dipendenti di categoria "C" che possedevano il titolo di studio della laurea sono gli unici che hanno partecipato alla procedura, vale a dire i sig. Andrea Lo Conte e Salvatore Marinucci (cfr. doc. 10 e 11 della relativa produzione documentale); invece riguardo alla procedura interessante il settore di vigilanza risulta aver partecipato anche un altro dipendente, tale sig. Pietro Cappella, a dimostrazione del fatto che hanno concorso alla progressione anche altri soggetti;
- per quanto riguarda la sanzione della nullità testuale delle assunzioni

eventualmente effettuate in violazione dell'obbligo di cui al veduto art. 34-bis del testo unico del pubblico impiego, tale nullità non è prevista per illiceità della causa o dell'oggetto ex art. 1418 c.c., ciò che secondo la sopra riferita giurisprudenza impedirebbe *ex se* di ravvisare qualsivoglia utilitas nella prestazione resa dal dipendente.

Di recente, in questi termini, si è espressa la Sezione giurisdizionale campana di questa Corte (sentenza n. 288/2024) la quale, sulla base della supposta natura risarcitoria della responsabilità amministrativa e della pur condivisa illegittimità degli atti di reclutamento di dirigenti per superamento dei limiti percentuali di cui all'art. 19, comma 6 del TUPI, ha ritenuto non fondata la pretesa attorea sulla base della mancata contestazione de *“la prestazione resa dal (...) sotto il profilo della competenza e della professionalità (che sole avrebbero potuto pregiudicare la congruità e l'adeguatezza della prestazione resa rispetto al fine pubblico da perseguire), se non in via di mera asserzione per non essere egli stato reclutato mediante pubblico concorso ma attraverso procedura selettiva interna. Più specificamente, la Procura attrice non ha neppure argomentato in ordine alla disutilità della prestazione lavorativa posta in essere medio tempore dal Solombrino, se non desumendola dalla presunzione iuris et de iure della violazione del limite percentuale imposto dall'art. 19 comma 6 d.lgs. 165/2001 al reclutamento di dirigenti mediante selezione interna per dipendenti di categoria D e dunque ritenuta ex se bastevole a radicare il pregiudizio erariale. Altro sarebbe stato, chiaramente, se ci si fosse trovati di fronte a una prestazione resa da un soggetto non in possesso di tutti i requisiti richiesti dalla legge, che ovviamente non può ritenersi “sovrapponibile” a quella resa*

da un soggetto che tali requisiti abbia: in questo caso, l'illegittimità del conferimento dell'incarico dirigenziale avrebbe potuto rappresentare serio indizio della disutilità dell'esborso sostenuto dall'Ateneo per l'erogazione della relativa retribuzione. Ma, come detto, non è questo il caso... Quanto considerato non consente di pervenire a conclusione positiva in merito alla sussistenza del rilevato danno pubblico".

Ragion per cui, si ripete in assenza di contrarie allegazioni da parte della pubblica accusa o dell'amministrazione di appartenenza, deve reputarsi che l'attività svolta dagli indicati dipendenti abbia prodotto l'utilità che l'amministrazione si attendeva da essi in sede di stipula del contratto di lavoro, e che dunque gli stessi abbiano percepito un corrispettivo coerente con la qualificazione professionale posseduta e con il lavoro svolto.

Di conseguenza, non sussiste la responsabilità amministrativa del convenuto in ordine a tali due verticalizzazioni per mancanza, in concreto, del danno erariale, potendo la relativa spesa considerarsi utilmente sostenuta dall'ente di appartenenza.

Riguardo alla progressione in categoria "D" del dipendente Marinacci, invece, a ben vedere l'assenza di danno discende dalla disamina della retribuzione base da questi percepita a seguito del nuovo inquadramento, pari ad € 1.844,62, rispetto a quella erogatagli fino a quando era inquadrato in categoria "C", corrispondente ad € 1.908,60. In sostanza, l'arch. Marinacci, a seguito di detta verticalizzazione, si è visto ridurre la retribuzione base, a causa della perdita dovuta alla progressione orizzontale maturata in categoria

“C”, di € 63,98 mensili; tale importo non è compensato dall’aggiunta degli incrementi legati alle “*altre voci fisse e continuative*” (v. la citata relazione a pag. 29 e ss.), le quali consistono in: € 27,45 a titolo di *indennità di comparto*; € 3,05 a titolo di *indennità di comparto finanz. 2002*; € 10,00 a titolo di *elemento perequativo rinnovo contr.*; € 23,25 a titolo di *vacanza contrattuale*: sottraendo, infatti, all’importo di € 63,98 la sommatoria di tali voci pari ad € 63,75, residua un saldo negativo a favore del dipendente pari ad € 0,23.

Sono assorbite le ulteriori questioni.

8. - Conclusioni.

La responsabilità amministrativa non discende *tout court* dalla mera illegittimità degli atti amministrativi adottati i quali a tali fini ridondano in illiceità dei sottesi comportamenti.

Sulla base delle vedute argomentazioni il convenuto va ritenuto esente da responsabilità, anche se in base alle vincolanti prescrizioni di legge aveva l’obbligo di esperire le previe procedure di mobilità riguardo alle prime due procedure di verticalizzazione, e ha superato il tetto massimo previsto dalla legge e violato il divieto di scorrimento della graduatoria in merito alla terza progressione.

Nel primo caso, come visto, la prestazione resa dai dipendenti inquadrati in categoria superiore non può ritenersi *inutiliter data*, anzi risulta svolta in conformità ai contenuti del nuovo contratto di lavoro da essi sottoscritto; nell’altro, manca qualsivoglia profilo di danno conseguente alle accennate e contestate condotte.

Per l’effetto, ai sensi dell’art. 31, comma 2 c.g.c., va disposta, con

oneri a carico dell'amministrazione di appartenenza, la liquidazione delle spese legali, nella misura indicata in dispositivo, in base ai parametri dettati dal d.m. 10/03/2014, n. 55, e ss. mm. ii.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione giurisdizionale regionale per il Molise, definitivamente pronunciando nel giudizio di responsabilità iscritto al n. **4045** del registro di Segreteria, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, rigetta la domanda attorea nei confronti del convenuto Vito Tenore e, per l'effetto liquida in suo favore, con oneri a carico del comune di Termoli, il compenso pari ad € 3.076,50 oltre spese in misura del 15%, IVA e CAP come per legge.

Così deciso in Campobasso, nella camera di consiglio del 17 aprile 2025.

Il relatore - estensore

Il Presidente

Marcello Iacubino

Maurizio Stanco

(firmato digitalmente)

(firmato digitalmente)

Depositata in segreteria il 24 aprile 2025

F.to Il Responsabile della segreteria
Maria Grazia Sechi *(f.to digitalmente)*