

Sentenza n.120/2021

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE DEI CONTI
SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE PUGLIA**

composta dai seguenti magistrati:

dott. Francesco Paolo Romanelli Presidente

dott. Marcello Iacubino Consigliere, relatore

dott.ssa Rossana De Corato Consigliere

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio di responsabilità amministrativa, iscritto al n. 35364 del registro di segreteria, nei confronti di:

omissis

Data per letta, nella pubblica udienza del 19 novembre 2020, la relazione del giudice Marcello Iacubino; uditi il p.m. nella persona del S.P.G. Marcella Papa, gli Avv.ti Roberta Valla e Nino S. Matassa per i convenuti.

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

Con l'assistenza del Segretario dott. Francesco Gisotti.

Ritenuto e considerato in

F A T T O e D I R I T T O

1. – Con atto di citazione depositato in data 15 ottobre 2019 e ritualmente notificato, la Procura regionale ha contestato agli odierni convenuti di avere cagionato al comune di Omissis (proprio ente di appartenenza), un presunto danno erariale derivante da ripetute assunzioni a tempo determinato di n. quattro agenti di Polizia locale, avvenute nel periodo estivo dal 2014 al 2016.

In punto di fatto il P.M. espone che con deliberazione di G.C. n. 109 del 18.6.2013 il comune di Omissis assegnava al dott. Omissis, Responsabile del Settore Economico-Finanziario, l'obiettivo di indire una selezione pubblica per formare «una graduatoria di idonei» alla quale attingere per assunzioni a tempo determinato di agenti di polizia municipale, per sessanta giorni in ciascuno degli anni dal 2013 al 2015, anche in periodi dell'anno diversi dalla stagione estiva; e aggiungeva nel deliberato che la graduatoria avrebbe dovuto essere utilizzata mediante scorrimento «fino al suo completamento per poi ripartire nuovamente dall'inizio».

Il dott. ... emanava il conseguente avviso di selezione con determinazione dirigenziale n. 86 del 21.6.2013 mentre, con propria determinazione n. 99 dell'11.7.2013 approvava la graduatoria per il triennio 2013-2015 e assumeva per il 2013 i primi quattro concorrenti ivi utilmente collocati.

Nel 2014 poi, previa deliberazione di G.C. n. 33/2014 – approvata con il parere tecnico favorevole dello stesso ... – questi adottava la determinazione n. 106/2014, con cui reclutava a tempo determinato gli stessi soggetti anche per la stagione estiva 2014.

Nel frattempo, però – evidenzia parte attrice – l'art. 4 del D.L. n. 101 del 2013 (in vigore dal 31 agosto 2013, convertito poi con legge n. 125/2013), modificava l'art. 36, comma 2, del D. Lgs. 30.3.2001 n.

165 (c.d. testo unico del pubblico impiego, nel prosieguo anche “TUPP”), disponendo che «per prevenire fenomeni di precariato, le amministrazioni pubbliche ... sottoscrivono contratti a tempo determinato con i vincitori e gli idonei delle proprie graduatorie vigenti per concorsi pubblici a tempo indeterminato»; e aggiungendo il comma 5-quater (all'art. 36), stabilendo che «i contratti di lavoro posti in essere in violazione del presente articolo sono nulli e determinano responsabilità erariale».

Con identico meccanismo si procedeva ad assumere, per sessanta giorni, le medesime persone anche nel periodo estivo dei due anni a venire: (i) nell'anno 2015, con deliberazione di Giunta comunale n. 125/2015 e successiva determinazione gestionale n. 27/2015, adottata questa volta dal Comandante della Polizia Municipale di Omissis e responsabile del Settore Vigilanza dott. ...; (ii) nell'anno 2016 (pur essendo la graduatoria da cui si attingeva riferita al triennio 2013-2015) con deliberazione di G.C. n. 121/2016, e determinazione n. 31/2016 parimenti adottata dal

In relazione a ciascuna assunzione e in esecuzione dei sopra menzionati provvedimenti, il dott. ... per gli anni 2014 e 2015, e il dott. ... per l'anno 2016, sottoscrivevano con gli agenti assunti a tempo determinato i pertinenti contratti individuali di lavoro, i quali determinavano la corresponsione dei correlati emolumenti stipendiali per l'importo complessivamente pari ad € 52.633,87, di cui € 37.943,14 per il biennio 2014-2015 (€ 16.283,32 nel 2014 ed € 21.659,82 nel 2015) ed € 14.690,73 nel 2016. L'impianto accusatorio, mutuato in parte dagli esposti che hanno dato origine alla vicenda per cui è causa, poggia sostanzialmente sui seguenti assunti.

1.1. – Reclutando i vincitori della propria graduatoria a tempo determinato vigente anche negli anni successivi al primo, il comune di Omissis avrebbe violato l'art. 36, comma 2 del TUPI, come modificato dall'art. 4 del citato D.L. n. 101/2013, il quale ha sostanzialmente imposto (la Procura parla di un vero e proprio *obbligo*) alle amministrazioni pubbliche di utilizzare le graduatorie vigenti riferite a bandi per assunzioni a tempo indeterminato dello stesso ente riguardanti la medesima posizione professionale (si richiama, al riguardo, la deliberazione-parere n. 31/2017/PAR della Sez. reg. di controllo per la Campania). L'Ente avrebbe potuto chiamare, in sostanza, i vincitori della propria graduatoria a tempo determinato vigente solo nel 2013: «*l'assunzione dei soli vincitori*» era consentita «*per una sola volta, restando preclusa ogni possibilità di scorrimento*» (così l'atto di citazione, a pag. 11). Tanto, in conformità al dettato di cui alla deliberazione della Giunta comunale innanzi citata (n. 109/2013) la quale, nel «*disporre*» la formazione di una graduatoria di «*idonei*» cui attingere mediante scorrimento «*fino al suo completamento per poi ripartire nuovamente dall'inizio*», escludeva la possibilità di assumere sempre i quattro vincitori (cfr. l'atto di citazione, pagg. 12 e 16).

Non disponendo di proprie graduatorie a tempo indefinito, il Comune avrebbe dovuto attingere dalle liste di altra P.A., previo accordo con l'amministrazione interessata (soluzione suggerita dallo stesso comma 2, citato), ovvero avvalersi degli altri rimedi previsti dall'ordinamento (come ad es. l'utilizzazione di personale dipendente di altri Comuni tramite convenzione).

1.2. – Sarebbe tutta da dimostrare la sussistenza sia delle esigenze di carattere temporaneo ed eccezionale poste alla base delle assunzioni *de quibus*, che la loro natura *stagionale*, solo strumentalmente richiamata nei contestati atti, al fine di invocare l'applicazione della disciplina di favore prevista dall'art. 35, comma 5-*bis* del TUPI (prevedente un diritto di precedenza per il personale stagionale già impiegato alle dipendenze dello stesso datore di lavoro), disciplina richiamata dallo stesso Dipartimento della Funzione pubblica nella circolare n. 5/2013. Invocando giurisprudenza del Cons. di Stato (segnatamente, la decisione n. 4793/2013), il P.M. sostiene che ai vigili urbani non può in linea di principio attribuirsi la qualifica di lavoratori stagionali e sottolinea, inoltre, che nel caso di specie non ricorrevano le condizioni per applicare il citato art. 35, comma 5-*bis*.

1.3. – Le assunzioni effettuate nel 2016 sarebbero doppiamente illegittime, perché avvenute utilizzando una graduatoria non più valida. Significativa, sul punto, sarebbe la circostanza che l'art. 4, comma 4, del menzionato decreto-legge n. 101/2013 aveva prorogato al 31 dicembre 2016 la validità delle sole graduatorie vigenti formate per assunzioni a tempo indeterminato.

1.4. – Riguardo alla sola posizione del ..., la pubblica accusa opina anche che questi avrebbe agito in violazione dell'art. 6-*bis* della L. n. 241 del 7.8.1990 e perciò in situazione di conflitto di interesse, atteso il vincolo di affinità (cognato) sussistente con uno degli agenti assunti in via temporanea (secondo quanto risulta dall'approfondimento delegato ai militari della Guardia di Finanza).

1.5. – Essendo tali condotte contrarie al corretto *modus procedendi* imposto dal citato comma 2 dell'art. 36 del TUPI, ne conseguirebbe la nullità dei pertinenti contratti stipulati a valle, giusta il disposto di cui al successivo co. 5-*quater* dell'art. 36. Nullità che priverebbe di qualsivoglia utilità giuridicamente apprezzabile le prestazioni rese dai lavoratori illecitamente assunti, come da consolidato orientamento giurisprudenziale (cita, sul punto, Sez. Appello Sicilia, 28 aprile 2017, n. 60).

Da qui la responsabilità erariale dei soggetti che hanno provveduto a stipulare i relativi contratti di lavoro, i quali sono chiamati a rispondere per le indebite retribuzioni corrisposte ai vigili assunti nei sopra indicati periodi, pari a complessivi € 52.633,87.

In particolare, al ... si imputa di avere determinato un danno erariale pari a € 37.943,14 in relazione ai contratti di lavoro sottoscritti per il biennio 2014-2015; al ... si chiede la restituzione degli importi relativi alle retribuzioni corrisposte in conseguenza dei contratti stipulati nel 2016, pari a € 14.690,73. Sotto il profilo soggettivo, il P.M. assume che il comportamento degli incolpati sarebbe sorretto dall'elemento psicologico «*quantomeno*» della colpa grave, posto che il ruolo da essi rivestito avrebbe

imposto maggiori approfondimenti istruttori, ancor più necessitati alla luce della specifica interpellanza consiliare presentata sul punto, discussa nella seduta del 1° agosto 2014 (cfr. la deliberazione di C.C. n. 10/2014).

Ad colorandum, il Requirente allega poi che il Ministero dell'interno, nella relazione allegata al d.P.R. 19 marzo 2018 (recante lo scioglimento del Consiglio comunale di Omissis ai sensi dell'art.143 del D. lgs. n. 267 del 2000 (c.d. TUEL), ha ritenuto che le assunzioni in argomento fossero state effettuate «*in violazione della normativa di settore*».

2. – I convenuti si sono tempestivamente costituiti con il patrocinio dei difensori indicati in epigrafe, spiegando argomentazioni difensive sostanzialmente sovrapponibili, di seguito compendiate:

i) il comune di Omissis non disponeva di proprie graduatorie a tempo indeterminato per l'assunzione di agenti di Polizia municipale né aveva stipulato a tal fine accordi con altri Comuni (ciò costituiva, peraltro, una facoltà e non un obbligo, il cui esercizio era comunque appannaggio degli organi di indirizzo politico dell'Ente);

ii) i soggetti assunti avrebbero avuto la precedenza nelle successive assunzioni, giusta gli allora vigenti articoli 36, comma 5-ter del TUPI (abrogato dal D. Lgs. n. 75/2017) e 5, comma 4-quinquies, del D. Lgs. n. 368/2001 (abrogato dal D. Lgs. n. 81/2015, in data anteriore agli ultimi contratti contestati, sottolinea però il P.M.), e lo scorrimento della graduatoria non sarebbe stato comunque più consentito dalla norma sopravvenuta;

iii) la possibilità di assumere vigili urbani per esigenze *stagionali* rinverrebbe il suo fondamento in diverse previsioni normative, tra cui *in primis* nell'art. 208, comma 5-bis, del D. Lgs. n. 285/1992 (c.d. codice della strada), che attribuisce tale facoltà a valere sulle risorse provenienti dalle sanzioni per violazioni al codice della strada; ma anche nell'art. 9, comma 28, del D.L. n.78/2010 (riguardante le assunzioni a tempo determinato) e l'art. 5, comma 6, del D.L. n. 78/2015, che detta una disciplina speciale per il transito degli agenti di polizia delle Province negli enti locali e utilizza espressamente tale aggettivo in riferimento alle assunzioni a termine dei vigili;

iv) sarebbe insussistente l'elemento soggettivo dell'asserita responsabilità attesa la conclamata necessità di assumere personale di vigilanza nel periodo estivo da un lato, la stratificazione e la complessità della normativa da applicare dall'altro;

v) non vi sarebbe alcun danno da risarcire, perché l'ente avrebbe dovuto in ogni caso sostenere la spesa *de qua* per procedere ad assunzioni necessitate (sempre effettuate nei mesi estivi), in quanto dettate dalla esigenza di rafforzare l'organico della Polizia municipale nel periodo estivo in un ente ad alta vocazione turistica qual è il comune di Omissis;

vi) l'approvazione della graduatoria di merito dei concorrenti – peraltro formata da una commissione esaminatrice di cui non faceva parte il convenuto ... – rivestirebbe natura di atto a contenuto vincolato, ragion per cui nessun rilievo assumerebbe la circostanza che uno dei vigili reclutati fosse legato da rapporti di affinità con chi ha emesso i provvedimenti in questione;

vii) la relazione del Ministro dell'Interno, allegata al DPR del 19 marzo 2018, non dimostrerebbe la produzione del danno erariale contestato;

viii) la stessa Giunta stabiliva che la selezione pubblica avrebbe dovuto svolgersi in conformità alla legge e al regolamento comunale per l'accesso agli impieghi, il quale all'art. 65 prevedeva l'applicazione della legge vigente nel momento di utilizzazione della graduatoria.

3. – Nell'odierna udienza di discussione, il rappresentante della Procura si è rimesso agli atti; i patroni degli incolpati hanno ribadito le argomentazioni contenute negli scritti difensivi, come da verbale in atti. La causa è stata, quindi, trattenuta per la decisione.

4. – La domanda è infondata, nei termini che seguono.

Occorre premettere che il D.L. n. 101 del 31 agosto 2013 (convertito con modificazioni dalla L. 30 ottobre 2013, n. 125), c.d. *decreto D'Alia* (nel prosieguo anche "*decreto*", o "*D.L.*"), è stato varato in un contesto storico in cui il fenomeno del precariato aveva assunto una dimensione patologica, a causa del frequente utilizzo improprio da parte delle PP.AA. del contratto di lavoro a termine e delle altre forme di lavoro flessibile, trasformati da strumento straordinario a mezzo di reclutamento adoperato per far fronte anche ad esigenze permanenti.

Il legislatore del 2013 è perciò intervenuto in una triplice direzione.

In primo luogo, ha riaffermato la primazia del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, da intendersi quale strumento esclusivo per fronteggiare il fabbisogno *ordinario* di personale.

In secondo luogo, ha previsto un massiccio piano di stabilizzazione dei lavoratori precari esistenti alla data di entrata in vigore del D.L.

Infine, ha introdotto una disciplina fortemente limitativa delle assunzioni a tempo determinato, consentite solo per far fronte a «*esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale*», onde evitare la creazione di ulteriori lavoratori precari (i quali, inoltre, anche perché assunti dopo l'entrata in vigore del decreto, non avrebbero potuto partecipare al già citato programma di stabilizzazione, a causa del discrimine temporale ivi previsto).

In tale prospettiva, il decreto ha stabilito che gli enti avrebbero dovuto assumere attingendo dai soggetti inseriti in proprie graduatorie vigenti a tempo indeterminato eventualmente disponibili, con conservazione della posizione ivi occupata in caso di accettazione dell'impiego a termine. In mancanza di simili graduatorie, ha previsto che si potessero utilizzare quelle vigenti presso altri enti pubblici, previo accordo tra le amministrazioni interessate.

Il D.L. non ha però disciplinato il caso (come quello di specie) in cui gli enti disponessero già di proprie graduatorie non a tempo indeterminato ma a termine, formate nel vigore della precedente normativa.

È apparso, tuttavia, subito chiaro che le amministrazioni potessero continuare a utilizzare tali graduatorie, attingendo però dai soli vincitori ed evitando di ricorrere allo *scorrimento*, in quanto atto a creare ulteriore precariato.

Tale (piana) lettura della norma è stata evidenziata:

- sin da subito, dal Dipartimento della Funzione Pubblica (“DFP”), che con la citata circolare n. 5/2013 ha sostenuto che, in mancanza di «*una disposizione di natura transitoria nel decreto-legge*», sarebbe stato possibile utilizzare le graduatorie dei concorsi a tempo determinato a beneficio dei soli vincitori, «*per ovvie ragioni di tutela delle posizioni*» di questi soggetti, «*rimanendo precluso lo scorrimento per gli idonei*»;

- in un secondo momento, dalla Corte dei conti in sede consultiva (cfr. il parere n. 31/2017 della Sez. reg. di controllo per la Campania, richiamato anche da parte attrice), secondo cui «*...può, quindi, essere richiesta la disponibilità all'assunzione solo al vincitore della graduatoria a tempo determinato vigente, dopo di che deve essere utilizzata la graduatoria a tempo indeterminato, riguardante la medesima categoria e profilo professionale, già vigente presso l'ente. Se non si dispone di graduatorie proprie è possibile (non obbligatorio) utilizzare una graduatoria a tempo indeterminato formata da altra amministrazione o bandire un nuovo concorso a tempo determinato. Lo scorrimento di una graduatoria a tempo determinato deve, quindi, ritenersi precluso... Non può, per contro, attuarsi il cd.*

“scorrimento” delle graduatorie stilate in riferimento a procedure concorsuali svolte per il reclutamento di personale di cui l'ente intenda avvalersi a tempo determinato».

Anche l'ARAN (sia pure ante decreto D'Alia) ha ritenuto che, in caso di riassunzione di personale a termine per profili esclusi dalla applicazione della legge 28 febbraio 1987, n. 56 (c.d. collocamento obbligatorio) e in presenza di una graduatoria aperta a tempo determinato (formata ai sensi dell'art. 35 TUP), gli enti avrebbero dovuto procedere allo scorrimento sempre dall'alto, e solo successivamente ad attingere dagli idonei non vincitori: «*Ogni successiva assunzione, in presenza delle esigenze organizzative, deve sempre privilegiare i soggetti collocati al vertice della graduatoria e ciò rende del tutto ininfluenza un eventuale (inesistente) diritto di priorità per i lavoratori già assunti per esigenze stagionali. Infatti, i soggetti assunti con un pregresso rapporto a termine sono stati individuati per la loro migliore collocazione in graduatoria; tale collocazione permane anche dopo la cessazione del rapporto; di conseguenza saranno automaticamente privilegiati per l'eventuale instaurazione di un nuovo rapporto*».

In definitiva, la Corte, il DFP e, per certi versi anche l'ARAN, hanno chiarito che:

(i) in presenza di proprie graduatorie a tempo determinato, gli enti avrebbero potuto utilizzarle chiamando esclusivamente i vincitori, non essendo più consentito lo scorrimento in quanto idoneo ad alimentare il precariato;

(ii) in difetto di graduatorie proprie (a tempo sia indefinito che a termine) gli enti avrebbero potuto (non dovuto) utilizzare una graduatoria a tempo indeterminato formata da un'altra amministrazione, oppure bandire un nuovo concorso a tempo determinato (ma non è questo il caso, disponendo il comune di Omissis già di un proprio elenco a tempo determinato).

Non può pertanto condividersi il postulato accusatorio secondo cui, in mancanza di proprie graduatorie a tempo indeterminato, le assunzioni in argomento «*potevano e dovevano essere effettuate*» (cfr. pag. 17

dell'atto di incolpazione) mediante l'utilizzo di graduatorie a tempo indefinito vigenti presso altri enti (previo accordo tra le amministrazioni interessate), oppure degli altri rimedi previsti dall'ordinamento, ad «*es. convenzioni per avvalersi di personale dipendente di altri enti*», rinviando qui chiaramente all'istituto del c.d. *scavalco condiviso*, disciplinato dall'art. 14 del CCNL 22.1.2004 (che consente agli enti locali di utilizzare, per periodi predeterminati e previa convenzione, dipendenti di altri enti chiamati a prestare la propria attività lavorativa a favore di due amministrazioni).

Tanto perché le espressioni adoperate sia dall'art. 36 del TUPI («*È consentita l'applicazione dell'art. 3, comma 61 terzo periodo della L. 24 dicembre 2003, n. 350...*») che dall'art. 14 del citato CCNL («... *gli enti locali possono utilizzare ... personale assegnato da altri enti*») solo palesemente indicative di una facoltà, non certo di un obbligo, per gli enti di avvalersi di tali «*altri strumenti disponibili...*».

Va soggiunto che l'esercizio di tali facoltà avrebbe presupposto una scelta discrezionale appannaggio (non certo dell'organo tecnico bensì) dell'organo di indirizzo politico, come è agevolmente evincibile dal sistema di riparto delle competenze vigente negli enti locali (cfr. gli artt. 36, 42, 48, 107 TUEL); scelta che, a tacer d'altro, nel caso che occupa veniva indirizzata dalla Giunta comunale in una direzione diametralmente opposta, vale a dire a favore dell'utilizzazione della graduatoria a tempo determinato vigente (le citate delibere nn. 125/2015 e 121/2016 richiama direttamente la selezione pubblica effettuata del 2013, mentre la delibera n. 33/2014 ne operava un rinvio indiretto, attraverso il richiamo al precedente atto giuntale n. 219 del 2013 – recante il piano occupazionale del 2014 – che, nel prevedere le assunzioni dei vigili per due mesi a sua volta indicava, nel punto 6 del dispositivo, la selezione pubblica quale modalità di reclutamento).

Ragion per cui, il comportamento serbato nel caso di specie dai convenuti, in assenza di diversi avvisi dell'organo di indirizzo politico del Comune, appare al Collegio esente da censure (salvo quanto appresso si dirà in ordine alla posizione del solo dott. ...); anzi, un problema di conformità con il (sopravvenuto) paradigma normativo si sarebbe sicuramente posto nel caso inverso, ossia se i medesimi avessero seguito fino in fondo l'originario indirizzo dell'organo politico di utilizzare la «*graduatoria di idonei ... a scorrimento fino al suo completamento per poi ripartire nuovamente dall'inizio*» (cui la pubblica accusa annette particolare rilievo ai fini dell'incolpazione, pur dopo avere sostenuto, sul punto, che fosse preclusa «*ogni possibilità di scorrimento*»: v. il prec. punto 1.1).

La infondatezza dei rilievi di parte attrice emerge, inoltre (come messo in luce dalla difesa di una parte convenuta), anche dalla considerazione che tale indirizzo, inizialmente espresso dall'organo esecutivo comunale con la citata deliberazione n. 109 del 2013, non sia poi stato recepito nel bando di selezione pubblica (*lex specialis* del procedimento); così come dalla osservazione che con la deliberazione n. 109/2013 la Giunta, nell'indire «*una selezione pubblica*», ha stabilito che la stessa dovesse svolgersi «*con le modalità previste dalla legge e dal regolamento comunale*», in tal modo rinviando al «*Regolamento delle procedure di accesso agli impieghi approvato con deliberazione di G.C. n. 71/2013*» (come emerge dal prosieguo dello stesso provvedimento). Il quale regolamento (reperibile *on line* e, in quanto atto a contenuto normativo, rientrante nella *scientia iuris* del giudice, nonostante non sia stato materialmente allegato agli atti di causa), all'art. 65 (rubricato «*Approvazione e utilizzo delle graduatorie*»), al comma 4, dispone che «*Le graduatorie dei vincitori saranno utilizzate per assunzioni a tempo determinato conformemente alle disposizioni legislative in materia di assunzioni, vigenti all'atto dell'utilizzo della graduatoria*».

In sostanza, da tale previsione emerge la regola dell'applicazione della legge vigente nel momento in cui si utilizza la graduatoria (e non in quello della sua formazione), in attuazione – a ben vedere – del principio del *tempus regit actum* di cui all'art. 11 delle preleggi.

Regola che (pare quasi superfluo sottolinearlo, attesa la sua inclusione in un atto normativo interno) si applicava (e si applica, essendo il citato regolamento tutt'ora in vigore) a tutte le procedure di reclutamento mediante utilizzo di una graduatoria vigente, a prescindere da eventuali richiami di sorta (sebbene le deliberazioni di Giunta comunale nn. 33/2014, 125/2015 e 121/2016 puntualmente rimandino a detto regolamento, così come le determinazioni assunzionali nn. 27/2015 e 31/2016; mentre la determinazione n. 106/2014 vi rinvia in modo indiretto, nella misura in cui richiama la deliberazione n. 33/2014 che, come visto, a sua volta lo richiama).

Ragion per cui, e concludendo sul punto, ad avviso di questa Corte l'atto di citazione pare trascurare i seguenti profili:

- la presenza di una graduatoria a termine, valida ed efficace cui attingere per l'assunzione dei vigili a tempo determinato;
- la sopravvenienza di una normativa che – anche alla luce degli autorevoli orientamenti interpretativi sopra indicati – vietava lo scorrimento delle graduatorie, in quanto atto ad aumentare il precariato, ammettendo la possibilità di riassumere i *vincitori* di selezioni per assunzioni a termine;
- la mancanza presso l'ente procedente di una propria graduatoria a tempo indeterminato per la medesima posizione professionale, ciò che soltanto avrebbe costituito un vincolo per l'amministrazione procedente;
- la mancanza, in tutte e tre le annualità oggetto di rilievi, di un indirizzo politico in ordine alla utilizzazione delle altre forme di assunzione consentite dalla legge (utilizzazione di graduatorie di altre PP.AA.; attivazione di convenzioni con enti vicini), e la sussistenza di indicazioni, provenienti dalla Giunta comunale, di utilizzare la graduatoria vigente;
- la presenza di un orientamento applicativo (quello dell'ARAN) che, per quanto spiegato anteriormente all'entrata in vigore del decreto, costituiva un precedente di sicuro riferimento per gli operatori degli enti locali, in quanto avente per oggetto il medesimo istituto della utilizzazione di una graduatoria a termine e convergente verso il medesimo risultato della riassunzione dei vincitori della stessa graduatoria.

5. – Nemmeno può essere contestata sia la stessa possibilità di procedere ad assunzioni a termine di agenti di polizia per esigenze stagionali, che la ricorrenza di tali esigenze sottese alla stipulazione dei contratti di lavoro da parte del comune di Omissis nel periodo in argomento.

Sotto il primo aspetto, la novella del 2013 ha ribadito in termini generali, sia pur restringendone – come detto – i presupposti (la ricorrenza di «*esigenze di carattere esclusivamente temporaneo o eccezionale*»), la facoltà delle amministrazioni pubbliche di utilizzare tale forma di lavoro flessibile. Mentre la possibilità di assumere, in particolare, agenti di P.M. per esigenze *stagionali* costituisce un assunto talmente pacifico da poter essere dimostrato attraverso il mero rinvio alle molteplici previsioni normative che se ne occupano (efficacemente richiamate dalle parti convenute), come pure ai plurimi pareri rassegnati dalle Sezioni regionali di controllo di questa Corte (cfr., tra i tanti, Sez. Puglia, deliberazioni nn. 97/PAR/2014, 140/PAR/2014, 232/PAR/2015, ma anche la citata deliberazione n. 31/2017/PAR della Sez. Campania, ove diffusamente si parla di «*assunzioni stagionali a progetto di agenti di Polizia locale*»).

Riguardo al secondo profilo, le difese delle parti private hanno ben messo in evidenza la sussistenza delle eccezionali esigenze di carattere temporaneo e stagionale poste alla base delle assunzioni dei vigili in questione, e che il ricorso a dette figure nel periodo estivo abbia sempre rappresentato una necessità ineludibile per un ente turistico qual è il comune di Omissis (tant'è che sono state ripetute anche negli anni successivi, sia pure con diverse modalità, come emerge dalle allegazioni probatorie di uno dei convenuti).

Ma, a tacer d'altro, gli stessi atti amministrativi propedeutici alla stipulazione dei contestati contratti appaiono corredati da un congruo apparato motivazionale, del tutto idoneo a dimostrare la ricorrenza dei presupposti di legge sopra indicati (diversamente dal caso oggetto della decisione n. 4793/2013 del Cons. di Stato, richiamata da parte attrice), rappresentati dalla necessità di assumere i quattro agenti di P.M. per il periodo «luglio-settembre» a causa: (i) della forte vocazione turistica del comune di Omissis, dovuta alla «*notevole presenza turistica ... di villeggianti*» nella stagione estiva, «*calcolata in circa 40.000 persone e relativi mezzi di locomozione*»; (ii) della consistenza della dotazione organica dei vigili di Omissis, costituita da un numero di agenti (quattro più il Comandante) insufficiente a sopportare il carico di lavoro durante la stagione estiva; (iii) del diritto del personale in servizio di fruire del periodo di ferie estive spettante (due settimane); (iv) della necessità di articolare il servizio per turni. A tal fine, detti provvedimenti richiamavano sia il sopra citato Regolamento comunale per la disciplina delle assunzioni di personale, che la determinazione n. 99/2013, di approvazione della graduatoria per il triennio 2013-2015.

In tale ottica, la possibilità di ricorrere all'utilizzo della graduatoria in altri periodi dell'anno, per quanto comunque lecita, da un lato non appare idonea a scalfire la natura stagionale insita nelle assunzioni *de quibus*, in tutta evidenza ancorate a necessità di carattere organizzativo o sostitutivo determinate da picchi lavorativi che si verifica(va)no ciclicamente in un determinato e limitato periodo dell'anno («luglio-settembre»), non fronteggiabili con l'organico ordinario; dall'altro assume carattere di mera

eventualità (tant'è che non risulta sia stata praticata), ed è stata evidentemente inserita per non perdere l'occasione di poter attingere ad una graduatoria valida per sopperire a eventuali, momentanee carenze di organico.

Rimane sullo sfondo, invece, la questione relativa alla applicabilità o meno della disciplina di favore dettata per i lavoratori stagionali dall'art. 5, comma 4-*quinquies* del D. Lgs. 6 settembre 2001, n. 368, richiamato dal comma 5-*bis* del menzionato art. 36 del TUPI. Tanto perché, se è vero che tale previsione non può riguardare i vigili perché si applica solo al personale stagionale «*reclutato secondo le procedure di cui all'articolo 35, comma 1, lettera b), del presente decreto*», ossia mediante avviamento degli iscritti nelle liste di collocamento per qualifiche e profili per i quali è richiesto il solo requisito della scuola dell'obbligo, nel caso di specie la possibilità di instaurare un nuovo rapporto di lavoro discendeva direttamente dal decreto n. 101 del 2013.

6. – Neppure può essere favorevolmente scrutinato il rilievo inerente all'utilizzazione di una graduatoria scaduta in relazione alle assunzioni effettuate nel 2016.

Il dott. ..., in tale frangente, con determinazione dirigenziale n. 31 del 12.7.2016, assumeva i soggetti già impiegati nel triennio precedente sulla base di una ritenuta perdurante validità della graduatoria formata ed efficace in relazione al triennio 2013-2015 (rinviando, a tal fine, a generica giurisprudenza amministrativa che avrebbe consentito, per ragioni di urgenza, la proroga della graduatoria in questione), in conformità a quanto già deliberato dalla Giunta comunale con atto n. 121 del 7 luglio 2016, che a sua volta richiamava la determinazione n. 99/2013, di approvazione della graduatoria utilizzata a tal fine «*già dall'anno 2013*».

Sul punto, va ricordato che l'art. 35, comma 5-*ter* del TUPI, nel testo vigente *ratione temporis* stabiliva che: «*Le graduatorie dei concorsi per il reclutamento del personale presso le Amministrazioni pubbliche rimangono vigenti per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione. Sono fatti salvi i periodi di vigenza inferiori previsti da leggi regionali*». Negli stessi termini si esprime (ancora oggi) l'art. 91, comma 4, del TUEL, il quale afferma che «*per gli enti locali le graduatorie concorsuali rimangono efficaci per un termine di tre anni dalla data di pubblicazione, per l'eventuale copertura dei posti che si venissero a rendere successivamente vacanti e disponibili, fatta eccezione per i posti istituiti o trasformati successivamente all'indizione del concorso medesimo*».

Esaminando la data di pubblicazione (il 15.7.2013) della graduatoria in questione, allegata alla determinazione n. 99/2013, e la data di stipulazione dei contratti individuali di lavoro in parola (il 14.7.2016), emerge che tali assunzioni siano state perfezionate esattamente entro il termine di tre anni dalla pubblicazione della graduatoria.

Deve, di conseguenza, concludersi per la loro conformità:

(i) al disposto normativo di cui ai già richiamati artt. 35 TUPI e 91 del TUEL;
(ii) al deliberato dell'organo di indirizzo politico (cfr. il provvedimento di G.C. n. 121 del 7.7.2016) che, nel richiamare gli atti di approvazione della graduatoria *de qua* (in sede di assegnazione al dott. ... dell'obiettivo di assumere quattro vigili nel 2016), valorizzava l'intenzione di utilizzarla anche nel 2016, e perciò entro il termine di validità ammesso dalla legge.

Appare, pertanto, coerente con la legge la scelta del comune di Omissis di continuare ad avvalersi di una graduatoria che, ancorché approvata nel 2013 in relazione al triennio 2013-2015, era, tuttavia, ancora efficace non essendo a quel tempo trascorsi i tre anni dalla data della sua pubblicazione.

Non va neppure trascurato che la presenza di una norma (*id est* l'art. 4, comma 4 dello stesso D.L.) che disponeva la *ultrattività* fino al 31 dicembre 2016 delle sole graduatorie dei concorsi pubblici per assunzioni a tempo indeterminato (per volontà dello stesso decreto utilizzabili anche per assunzioni a tempo determinato), poteva generare negli addetti al settore il convincimento che detta proroga fosse estensibile anche alle graduatorie formate per contratti a termine; tale interpretazione, ad avviso del Collegio sarebbe praticabile, se solo si considera che entrambe le procedure presentano l'*eadem legis ratio* in quanto: (i) sono di tipo concorsuale pubblicistico; (ii) rispondono all'esigenza di rendere funzionali e di ottimizzare le risorse umane per il migliore funzionamento dei servizi, in coerenza con le disponibilità finanziarie e di bilancio (in tal senso si esprime l'art. 91 del citato T.U. enti locali); (iii) sono soggette ai medesimi vincoli normativi e finanziari in materia di assunzioni dall'esterno nel pubblico impiego. Il che rileverebbe, *quantomeno*, sotto l'aspetto soggettivo della asserita responsabilità, valendo a escludere anche ogni possibile profilo di imputazione per colpa grave dei contestati addebiti.

7. – Resta da esaminare l'ulteriore censura inerente alla violazione del dovere di astensione in presenza di situazione di conflitto di interessi, riguardante la condotta del convenuto

Effettivamente, dall'art. 6-bis della L. n. 241 del 1990 (introdotto dall'art. 1, comma 41, della L. 6 novembre 2012, n. 190, c.d. *legge anticorruzione*), e dall'art. 7 del codice di comportamento dei dipendenti pubblici (approvato con d.P.R. 16 aprile 2013, 62), discende per l'agente pubblico l'inderogabile obbligo di astenersi dal prendere decisioni che possono coinvolgere interessi propri, ovvero dei suoi parenti e affini entro il secondo grado (come nel caso in esame), e di segnalare detta situazione al responsabile anticorruzione.

Non rileva, sul punto, se nel corso del procedimento il soggetto che versa in situazione di conflitto proceda o meno in modo imparziale, né se il contenuto dell'atto sia o meno vincolato, perché l'obbligo di astensione in parola vuole evitare anche solo il sospetto che chi assume la decisione agisca per la soddisfazione degli interessi personali di cui è portatore.

La conseguenza giuridica della violazione di tale obbligo è la illegittimità degli atti adottati in presenza di conflitto d'interessi, la illiceità della condotta sottesa all'adozione di tali atti e la sussistenza della responsabilità disciplinare del dipendente (giusta il comma 3 dell'art. 54 del TUPI), sanzionabile attraverso il relativo procedimento (di talché si rende opportuna la trasmissione della presente decisione alla struttura competente del comune di Omissis, affinché valuti la ricorrenza dei relativi presupposti). Sul piano della responsabilità amministrativa occorre, però, un *quid pluris* e cioè che la condotta illecita serbata dall'agente infedele cagioni un pregiudizio economico (o all'immagine) alla propria (o altra) Amministrazione posto che, come affermato da attenta dottrina, l'interferenza tra l'interesse istituzionale sotteso all'esercizio delle funzioni pubbliche e gli interessi privati del dipendente non genera automaticamente un danno erariale, ma solo un rischio di danno.

Danno che, ad avviso dei questa Corte, nel caso di specie non sussiste stante: (i) la necessità (sopra evidenziata) invalicabile di assumere personale di vigilanza nel periodo estivo; (ii) lo svolgimento della procedura selettiva pubblica funzionale alla formazione della graduatoria *de qua* da parte di una Commissione esaminatrice di cui il ... non era componente; (iii) la mancanza di contestazioni di sorta in merito al procedimento di formazione di detta graduatoria e di condizioni ostative all'assunzione della cognata del ... (s'intende, a parte quella inerente al conflitto d'interessi).

In altre parole, non pare al Collegio che il contenuto degli atti viziati dalla riscontrata irregolarità (per quanto essa rilevi sotto altri profili) avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto deciso. Tanto è vero che poi il funzionario chiamato a sostituire il ... negli ultimi due anni ha pacificamente provveduto ad assumere detto soggetto.

Non essendo quindi ravvisabili, negli atti adottati e nei comportamenti tenuti dal ..., profili di illegittimità/illiceità ulteriori rispetto a quello qui accertato, sì da indurre un diverso soggetto chiamato a sostituirlo a desistere dall'assumere la sopra indicata decisione, deve ritenersi che il Comune avrebbe comunque proceduto a riassumere l'indicata persona sostenendone in ogni caso la correlata spesa.

Da qui l'assenza di un danno concreto e attuale per il Comune.

8. – È, infine, inammissibile per genericità, la censura sollevata (benché solo *ad colorandum*) dalla pubblica accusa in relazione alle conclusioni rassegnate dal Ministero dell'interno in occasione dello scioglimento del Consiglio comunale di Omissis: il giudicante non è in grado di comprendere quali motivi ulteriori siano dedotti per sostenere la produzione del contestato danno erariale, né è tenuto, in presenza di motivi generici, a sopperire con la sua attività alla mancanza delle allegazioni di parte.

9. – Per quanto considerato, il Collegio ritiene, conclusivamente, che i convenuti debbano essere prosciolti da ogni addebito.

Le spese di giudizio, liquidate in dispositivo, seguono la soccombenza e vengono liquidate con nota in margine alla stessa, giusta l'art. 31, co. 5 c.g.c., in base ai parametri dettati dal Regolamento adottato con D.M. 10/03/2014, n. 55, e ss. mm. ii.

Va da ultimo disposta, a cura della Segreteria, la trasmissione della presente sentenza all'Ufficio procedimenti disciplinari del comune di Omissis, ai fini di una doverosa valutazione delle condotte serbate dal ... in patente situazione di conflitto di interesse.

P.Q.M.

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Puglia, definitivamente pronunciando nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 35364 del registro di Segreteria, disattesa ogni contraria istanza,

eccezione o deduzione, respinge la domanda attorea nei sensi di cui in motivazione e, per l'effetto, assolve i convenuti ... e ... dagli addebiti loro ascritti.

Liquida a titolo di rimborso spese legali, con oneri a carico del comune di Omissis, in favore del convenuto ... la somma di € 3.400,00 e in favore del convenuto ... la somma di € 1.980,00, oltre al rimborso per spese forfettarie nella misura del 15% del compenso totale per la prestazione, IVA e CPA come per legge.

Dispone, a cura della Segreteria, la trasmissione di questa sentenza all'Ufficio procedimenti disciplinari del comune di Omissis, per quanto in motivazione.

Così deciso in Bari, nella camera di consiglio del 19 novembre 2020.

Il relatore-estensore Il Presidente

(f.to Marcello Iacubino) (f.to Francesco Paolo Romanelli)

Depositata il 23/2/2021

Il Funzionario

f.to Dott. Francesco Gisotti