

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE II GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Angelo Canale Presidente

Rossella Scerbo Consigliere

Domenico Guzzi Consigliere

Maria Cristina Razzano Consigliere -Relatrice

Ilaria Anna Maria Chesta Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi d'appello iscritti nel Registro di Segreteria:

- al n. 54349 (appello principale), promosso da PROCURATORE

REGIONALE PRESSO LA SEZIONE GIURISDIZIONALE PER

L'EMILIA -ROMAGNA contro C., elettivamente domiciliato in Roma, Via Ippolito Nievo, 61, presso lo studio dell'Avv. Maria Grazia Picciano dalla quale, unitamente all'Avv. Giuseppe Manfredi, è rappresentato e difeso in virtù di

mandato in calce alla comparsa di costituzione e risposta;

- al n. 54349 (appello incidentale) promosso da C., elettivamente domiciliato in Roma, Via Ippolito Nievo, 61, presso lo studio dell'Avv. Maria Grazia Picciano

unitamente all'Avv. Giuseppe Manfredi, dal quale è rappresentato

e difeso in virtù di mandato in calce all'atto di appello incidentale

contro PROCURA GENERALE PRESSO LA CORTE DEI CONTI

avverso

la sentenza n. 171/2018 della Sezione giurisdizionale per la Regione

Emilia-Romagna, depositata in data 18 settembre 2018.

Uditi nella pubblica udienza del giorno 14 luglio 2020, con

l'assistenza del Segretario dott.ssa Giuliana Tranchino, la relatrice

dott.ssa Maria Cristina Razzano, il rappresentante della Procura generale nella persona del V.P.G. dott.ssa Adelisa Corsetti per l'appellante e l'Avv. Maria Grazia Picciano per l'appellato/appellante incidentale.

Esaminati gli atti d'appello, gli atti e i documenti tutti del fascicolo di causa.

Ritenuto in

FATTO

Con atto depositato il 31.05.2018, la Procura regionale citava il signor C. dinanzi alla Sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna, per sentirlo condannare a pagare, a favore del Comune di Piacenza, la somma complessiva di € 34.026,29 (danno all'immagine € 33.922,80 + danno patrimoniale € 103,49), o quella diversa che il Collegio, nella formazione del proprio libero convincimento, avrebbe ritenuto di giustizia, a titolo di risarcimento del danno sofferto dal predetto Ente, oltre rivalutazione monetaria e interessi legali, con condanna al pagamento integrale delle spese del presente giudizio.

Risultava dagli atti che, con nota del 23.10.2017 il Comune di Piacenza comunicava al p.m. contabile l'avvenuto espletamento di un procedimento disciplinare a carico del dipendente C., che aveva portato all'irrogazione della sanzione del licenziamento senza preavviso, in relazione all'accertamento di reiterate condotte assenteistiche, perpetrate anche con l'abusivo utilizzo dell'auto in dotazione all'ufficio di appartenenza

Nel breve arco temporale durante il quale erano state monitorate le presenze in ufficio di alcuni dipendenti del Comune di Piacenza, erano stati rilevati plurimi episodi di disinvolta falsa attestazione

della presenza in ufficio, oltre che di peculato nell'utilizzo dei mezzi di servizio. I singoli comportamenti erano stati partitamente individuati nell'atto di citazione, specificando che le condotte di assenteismo risultavano ulteriormente comprovate, oltre che dalle osservazioni dirette e dai pedinamenti da parte della Polizia giudiziaria nell'ambito del procedimento penale aperto a carico del dipendente, da riprese fotografiche che lo ritraevano fuori dagli uffici, pur quando secondo le registrazioni della macchina segnatempo avrebbe dovuto essere al lavoro. Dalle successive indagini penali non erano state rilevate valide giustificazioni, che permettessero di ricollegare le uscite dai luoghi di lavoro all'espletamento di compiti di servizio.

A seguito dell'accertamento dei fatti sopra descritti, con ordinanza di applicazione delle misure cautelari personali n. 3118/16 Reg. Gen. N.R. n.886/17 rg. GIP, il Tribunale di Piacenza aveva posto a carico del menzionato dipendente la misura cautelare dell'obbligo di presentazione quotidiana al Comando di Guardia di Finanza di Piacenza dal lunedì al venerdì alle ore 7:00.

Il Comune di Piacenza, con atti del 30 giugno 2017, prot. ris. n. 72601, in relazione ai fatti nn. 129, 130, 131 e 132, e del 19 luglio 2017, prot. ris. n. 79495, in relazione agli altri fatti, apriva a carico del dipendente due procedimenti disciplinari, per violazione, tra l'altro, dell'art. 55-quater, commi 1, lett. a), e 1 bis, del d.lgs. n. 165/2001, dell'art. 3, comma 7, lett. i) del CCNL in data 11 aprile 2008 e degli artt. 11, comma 3, e 16, commi 1 e 2, del codice di comportamento del Comune di Piacenza.

La stessa amministrazione comunale, dopo aver disposto la sospensione cautelare dal servizio del dipendente con privazione

della retribuzione, con provvedimento in data 9 ottobre 2017, prot. ris. n. 116177, irrogava la sanzione del licenziamento senza preavviso, ai sensi del citato art. 55-quater del d.lgs. n. 165/2001, tenuto conto, tra l'altro, dell'intenzionalità e della reiterazione delle condotte, della prevedibilità dell'evento connesso al fatto, della rilevanza degli obblighi violati, della formazione specifica che su queste tematiche il dipendente ha ricevuto dall'amministrazione e del grave danno all'immagine arrecato all'ente.

Notificato il rituale invito a dedurre, il p.m. contabile riteneva non superate dalle controdeduzioni depositate dal prevenuto, e, pertanto, lo citava in giudizio, in quanto la sua condotta avrebbe integrato la fattispecie di falsa attestazione della presenza in servizio con modalità fraudolenta di cui all'art. 55-quater, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 165 del 2001. Il C. avrebbe, infatti, più volte consapevolmente lasciato il luogo di lavoro per futili finalità personali, trasgredendo all'obbligo di registrare personalmente alla macchina segnatempo gli ingressi e le uscite dall'ufficio.

Instaurato il contraddittorio e celebrata l'udienza di discussione, con la sentenza in epigrafe, la Sezione territoriale, in parziale accoglimento della domanda della Procura, poneva a carico dell'odierno appellato la somma corrispondente al danno patrimoniale, mentre dichiarava la nullità della domanda nella parte relativa al risarcimento del danno all'immagine.

Con atto depositato presso l'Ufficio Ruolo Generale Giudizi di Appello il 22 febbraio 2019, ha promosso appello il Procuratore regionale in relazione al capo di sentenza per il quale è risultato soccombente, deducendo:

1. "violazione dell'art. 55-quater comma 3-quater (come modificato dal

d.lgs. 20 giugno 2016 n. 116), e dell'art 55-quinquies del d.lgs. n. 165 del 2001.”

La sentenza avrebbe erroneamente dichiarato nulla la domanda volta al risarcimento del danno all'immagine, sul presupposto che mancasse, alla base della contestazione, la sentenza di condanna irrevocabile per un delitto contro la pubblica amministrazione, ex art. 17, comma 30 ter, d.l. n. 78/2009. L'appellante Procuratore regionale, dopo puntuale ricostruzione della normativa vigente in materia, ha precisato che “il richiamato art. 55-quinquies, congiuntamente all'art. 55-quater, in merito al danno all'immagine, si presenta, quale previsione ad hoc, alla stregua di una norma speciale, volta a sanzionare la specifica fattispecie dell'assenteismo fraudolento nel pubblico impiego, ricollegando ad essa anche l'azionabilità del risarcimento del danno all'immagine derivatone a carico della P.A.”

La fattispecie contemplata dall'art. 55-quinquies del d.lgs. n. 165/2001, presenterebbe indiscutibili caratteri di autonomia rispetto a quella, più generale, prevista a suo tempo - sempre con riferimento alla risarcibilità del c.d. “danno all'immagine” - dall'art. 17, comma 30 ter, d.l. n. 78/2009 s.m.i., in quanto norma speciale, volta a sanzionare la specifica fattispecie dell'assenteismo fraudolento nel pubblico impiego. Deporrebbe in tal senso anche un argomento testuale, rappresentato dal fatto che il secondo comma dell'art. 55-quinquies contiene l'inciso “.... ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni...”. Ha richiamato, all'uopo, la giurisprudenza, anche nomofilattica, della Corte dei conti, anche successiva ai recenti interventi normativi (d.lgs. 20 giugno 2016 n. 116) i quali, nel modificare ulteriormente l'art 55-quater, avrebbero dettato una disciplina di fatto del tutto incompatibile con l'attesa di

una sentenza irrevocabile.

2. “violazione art 1 comma 1-sexies L. 20/94 e art 51 cgc, commi 6 e 7”.

La declaratoria di nullità dell'azione della Procura portata avanti dalla Sezione Emilia-Romagna con la sentenza impugnata, oltre a violare i citati articoli 55-quater e 55-quinquies, rendendo di fatto inapplicabile l'azione erariale per danno all'immagine per assenteismo fraudolento, violerebbe, altresì, l'art. 1, comma 1-sexies, della legge n. 20/94, e l'art. 51, commi 6 e 7, c.g.c., “attribuendo loro un significato diverso da quello proprio della connessione delle parole utilizzate e dell'intenzione del legislatore.... La Sezione Emilia-Romagna richiama impropriamente l'art.1 comma 1- sexies cit., il quale imporrebbe una condizione di procedibilità, a carattere generale e tra l'altro con una straordinaria forza in grado di superare l'applicazione di norme speciali come i cit. artt. 55-quater e 55-quinquies” (pag. 19 atto d'appello).

La successione cronologica delle norme evidenzerebbe che il menzionato art. 1, comma 1-sexies, non potrebbe essere applicato alla fattispecie in esame, e sarebbe richiamato impropriamente. Il legislatore avrebbe introdotto, infatti, successivamente alla detta disposizione, quella speciale di cui al comma 3-quater dell'art 55-quater citato, specificando, proprio per il danno all'immagine cagionato dall'assenteismo fraudolento, la misura del risarcimento, e rendendo, così, non operativo, nella fattispecie in esame, il contenuto dell'art 1, comma 1-sexies. All'art 51, comma 6, c.g.c. sarebbero poi state individuate le conseguenze del mancato rispetto di eventuali condizioni di procedibilità, ma il legislatore non avrebbe fissato il contenuto della responsabilità per danno non patrimoniale né alla

norma del codice potrebbe attribuirsi una “valenza generalizzata, in grado di soverchiare eventuali norme speciali, come invece sostenuto nella sentenza impugnata” (pag. 20 appello). A conforto della propria interpretazione, “non ben ancorata al testo delle norme”, la Sezione Emilia-Romagna, secondo la prospettazione dell’appellante, chiamerebbe a sostegno un supposto “principio di ragionevolezza che imporrebbe l’attesa di un accertamento penale definitivo”, senza tener conto del fatto, che, proprio in considerazione dell’elevata diffusione presso gli organi di stampa delle notizie afferenti al fenomeno dell’assenteismo fraudolento, il legislatore, oltre ad aver richiesto una risposta sanzionatoria rapida, avrebbe scisso il legame della “pregiudiziale penale”, dando prevalenza al principio dell’autonomia del giudizio contabile. L’azione erariale non avrebbe, quindi, violato alcuna condizione di procedibilità, e non avrebbe dovuto essere dichiarata nulla.

Conclusivamente chiede l’accoglimento del gravame e la riforma della sentenza, in relazione al capo impugnato.

Con atto notificato in data 27.03.2019 e depositato il 2.04.2019, ha interposto appello incidentale il soccombente C., patrocinato come in atti, il quale si duole dei seguenti errores in procedendo e in iudicando:

1. “violazione dell’art.1 della legge n.20/1994, dell’art.95 c.g.c., dell’art.112 c.p.c.”.

Osserva in proposito la difesa che la decisione di primo grado non ha adeguatamente considerato gli elementi conoscitivi offerti circa il profilo professionale rivestito dal C. e il costante impegno da questi profuso quotidianamente nell’assolvere ai propri compiti. Si rimarca, in particolare, come abbia sempre ricevuto valutazioni

positive del proprio servizio e prestato continuativamente la sua opera con massima disponibilità, anche al di fuori dell'orario di servizio, senza richiedere compensi straordinari e, spesso, non fruendo delle ferie spettantigli. Nel descritto contesto reputa erronea la valutazione, prospettata dal Requirente e accolta dal giudice territoriale, delle anomalie e/discrasie nelle timbrature rispetto alla sua presenza in ufficio in termini di condotte fraudolente volte a rappresentare falsamente il rispetto dell'orario di lavoro: rileva, al contrario, come gli spostamenti osservati e le soste presso bar e/o ristoranti in massima parte nella fascia oraria del pranzo rappresentassero una modalità di prestazione della sua attività, che gli consentiva di risolvere questioni lavorative con altri funzionari o imprese private impegnate in cantieri comunali (si sofferma in proposito sugli episodi riferiti ai giorni venerdì 17 giugno, 7 ottobre, 21 ottobre, 4 novembre, 18 novembre e 25 novembre del 2016, 3 febbraio 2017).

Lamenta inoltre, sul punto, che la Sezione giurisdizionale regionale non si sia pronunciata sulla richiesta di prova testimoniale, giudicata decisiva perché funzionale a comprovare le riferite circostanze esimenti della responsabilità. Egualmente si duole l'appellante incidentale dell'omessa pronuncia sulla richiesta di applicazione della *compensatio lucri cum damno*, prevista dall'art. 1 della l. n. 20/1994, rilevando come le personali modalità di lavoro abbiano portato benefici obiettivi all'amministrazione comunale, consentendo una gestione efficace ed efficiente delle funzioni a lui affidate nell'interesse della comunità.

Quanto al capo che dichiara assorbite le eccezioni dell'appellante incidentale non esaminate in sentenza: violazione dell'art.112 c.p.,

degli art.55-quater e 55-quinquies del D.lgs. n. 165/2001, dell'art.4 del Protocollo 7 della Convenzione europea sui diritti dell'uomo.

Illegittimità costituzionale degli art.55- quater e 55-quinquies del d.lgs. n.165/2001.

La difesa del C. sostiene, in primo luogo, l'inapplicabilità delle norme citate del testo unico sul pubblico impiego alla fattispecie di responsabilità dedotta in giudizio dalla Procura regionale sotto il duplice profilo per cui: a) non potrebbero riguardare gli illeciti contestati per l'improprio utilizzo della macchina di servizio, non costituendo fenomeni di assenteismo; b) non sarebbero invocabili, altresì, in relazione agli altri episodi a lui addebitati perché le speciali previsioni di cui ai commi 3-bis e seguenti dell'art. 55-quater, in un caso, sarebbero entrate in vigore successivamente al primo fatto contestato del giugno 2016 e, rispetto ai successivi, non sono poste a fondamento delle ipotesi di reato configurate a suo carico in sede penale. Si ritiene conforti tale assunto la precisazione della stessa amministrazione, nella denuncia di danno, che il caso segnalato non afferisce al citato comma 3-bis nonché l'introduzione, solo nel 2017, del richiamo nell'art. 55-quinquies al comma 3 quater dell'articolo precedente, in ordine al danno all'immagine: sicché la Procura regionale non avrebbe potuto invocarne l'applicazione a comportamenti antecedenti, venendo in rilievo semmai l'art. 1 della l. n. 20/1994, che subordina l'esperibilità dell'azione risarcitoria per tale voce di danno all'accertamento dei fatti con sentenza penale passata in giudicato.

Eccepisce, infine, l'appellante incidentale la violazione del principio del ne bis in idem, come codificato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, poiché i medesimi fatti dedotti innanzi al giudice

contabile sarebbero stati oggetto di scrutinio da parte del giudice penale, e, vagliati, in sede amministrativa, dal Comune di Piacenza, attraverso un procedimento disciplinare, conclusosi con l'irrogazione della sanzione del licenziamento. Rileva l'appellante che numerose pronunce della giurisprudenza contabile sarebbero nel senso che va riconosciuta natura sanzionatoria alla fattispecie di responsabilità declinata nell'art. 55-quinquies, con la conseguenza - si sostiene - che la Procura regionale contabile non avrebbe potuto avviare un nuovo procedimento punitivo a carico del C.: l'assunto è suffragato dal richiamo alle sentenze della Corte EDU nei casi Engel e altri c. Paesi Bassi del 1976, e Grande Stevens c. Italia del 2014. Infine, si afferma l'illegittimità costituzionale degli artt. 55-quater e 55-quinquies sotto plurimi profili. L'indicazione, nel comma 3-quater della prima disposizione, dell'importo minimo del risarcimento del danno all'immagine si ritiene configuri un'ipotesi di responsabilità formale, come tale confligente con gli artt. 3, 24 e 97 Cost. Il carattere sanzionatorio della fattispecie di responsabilità in discussione farebbe altresì emergere un ulteriore fattore di non conformità a Costituzione nella predeterminazione non graduabile della sanzione prevista, in ciò non rispettosa dei principi di proporzionalità e adeguatezza cui ordinariamente deve ispirarsi la disciplina delle sanzioni amministrative. Nel caso all'esame, tale rigidità regolatoria determinerebbe anche la violazione del principio di uguaglianza rispetto alla generale previsione di cui all'art. 1, comma 1-sexies, della l. n. 20/1994, che individua l'entità del danno all'immagine nel doppio della somma od altra utilità conseguita illecitamente dal dipendente pubblico: in proposito non si reputa giustificata e ragionevole l'irrogazione di una sanzione superiore per

le fattispecie di assenteismo rispetto a quelle costituenti altri reati contro la P.A. Il principio di uguaglianza si ritiene violato anche sotto il diverso profilo della non motivata previsione dell'immediata esperibilità dell'azione di responsabilità dinanzi al giudice contabile senza attendere la definizione del giudizio penale.

Da ultimo, autonomo fattore di incostituzionalità delle norme in discussione viene ravvisato nella mancata acquisizione della previa intesa con la Conferenza Stato/Regioni in sede di approvazione del d. lgs. n. 116/2016, con cui sono state introdotte le previsioni in base alle quali è promossa l'azione nei confronti del sig. C..

Con l'atto di appello incidentale si chiede, quindi, la riforma della sentenza della Sezione giurisdizionale dell'Emilia-Romagna n. 171/2018, nella parte in cui ha disposto la condanna dell'odierno appellante al risarcimento del danno patrimoniale e ha dichiarato assorbite le eccezioni da questi sollevate. Ripropone altresì l'istanza di ammissione di prova testimoniale sui capitoli indicati nell'atto.

Con comparsa di risposta avverso l'appello principale, depositato in data 22.01.2020, l'appellato si è costituito nel giudizio promosso dalla Procura regionale, contestando funditus le argomentazioni dedotte dall'appellante, nei termini che sinteticamente si riportano, omettendo, per economia espositiva, i temi già sollevati nell'atto di appello incidentale.

Si afferma, preliminarmente, l'inammissibilità dell'appello ex art. 195 c.g.c., contestando la mancata riproposizione delle ragioni poste a fondamento dell'azione e, in particolare, degli elementi costitutivi del danno all'immagine, con relativi criteri di quantificazione. Tale omissione ridonderebbe nell'ulteriore vizio di carenza di interesse all'impugnativa, nella misura in cui un eventuale accoglimento della

stessa non determinerebbe la soddisfazione della pretesa sostanziale, perché non validamente riproposta.

Nel merito si sostiene l'infondatezza del gravame, alla stregua delle argomentazioni difensive esplicate in primo grado, alla luce delle quali la difesa del C. conclude, chiedendo in via principale l'integrale rigetto dell'appello; in subordine l'esercizio del potere riduttivo dell'addebito, in considerazione della tenuità dei fatti posti a suo carico e dell'ottimo rendimento da questi assicurato sul posto di lavoro; in via istruttoria l'assunzione di prova testimoniale, come già dedotto in sede di appello incidentale.

Con atto depositato in data 7.02.2020, la Procura generale ha rassegnato le proprie conclusioni scritte con le quali ha chiesto l'accoglimento del gravame principale e il rigetto di quello incidentale, con condanna dell'appellato alle spese di giustizia.

Con memoria del 23.06.2020, il difensore dell'appellato ha evidenziato che la Corte costituzionale, con la sentenza n. 61/2020, ha dichiarato l'illegittimità delle norme del d.lgs. n.116/2016 che il Procuratore regionale avrebbe posto a base della domanda risarcitoria.

All'udienza odierna, sentite le parti presenti che hanno confermato le conclusioni rassegnate in atti, la causa è passata in decisione.

Rilevato in

DIRITTO

1.Gli appelli devono essere riuniti ai sensi dell'art. 184 c.g.c., in quanto proposti avverso la medesima sentenza.

2.Alla stregua del sistema delineato dagli artt. 101 e 102 c.g.c., il collegio decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa (art. 276,

comma 2, c.p.c.).

3. Occorre, pertanto, scrutinare pregiudizialmente la questione di inammissibilità ex art. 195 c.g.c dell'appello principale sollevata dall'appellato/appellante incidentale nella comparsa di costituzione, contestando la mancata riproposizione delle ragioni poste a fondamento dell'azione e, in particolare, degli elementi costitutivi del danno all'immagine e i criteri di quantificazione dello stesso. La questione è palesemente infondata, in quanto l'appellante principale ha impugnato il solo capo di sentenza relativo all'inammissibilità dell'atto di citazione per mancanza dei presupposti di cui all'art. 17 comma 30 ter d.l. n. 78/2009. Ha, di conseguenza, valorizzato le argomentazioni, già esposte nel libello introduttivo, volte a confutare il costrutto motivazionale posto a base del rigetto in rito della domanda risarcitoria, con pedissequa riproposizione dei profili di fondatezza della stessa e integrazione degli stessi, alla luce degli elementi emersi nel corso del giudizio di primo grado.

L'eccezione deve, senz'altro, essere respinta.

4. Passando, quindi, all'analisi dei motivi dell'appello principale, occorre soffermarsi sui criteri di soluzione dei conflitti tra disposizioni entrate in vigore in momenti diversi e regolatrici della materia in esame, anche alla luce delle criticità poste in risalto dall'appellato nei propri scritti difensivi.

4.1. Avendo riguardo al primo motivo di doglianza prospettato dall'appellante principale, in punto di sussistenza del danno all'immagine, sembra opportuno richiamare la norma di cui all'art. 55-quinquies, comma 2, del d.lgs 30 marzo 2001, n. 165, laddove prevede che il dipendente di una pubblica amministrazione - che attesti falsamente la propria presenza in servizio, mediante

l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifichi l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia - "ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni, è obbligato a risarcire il danno patrimoniale, pari al compenso corrisposto a titolo di retribuzione nei periodi per i quali sia accertata la mancata prestazione, nonché il danno all'immagine, subiti dall'amministrazione".

La suddetta disposizione normativa, inserita nel corpus delle norme generali sul pubblico impiego dall'art. 69 del d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (c.d. "riforma Brunetta"), si colloca tra le disposizioni della predetta riforma, che mirano ad una maggiore efficacia del sistema sanzionatorio, nel suo complesso, con l'individuazione, direttamente ad opera del legislatore, di alcune tipologie di infrazioni che, per la loro gravità, comportano l'irrogazione di specifiche sanzioni e la predeterminazione di fattispecie "tipiche" di responsabilità amministrativa.

4.1.1.A tal riguardo, il Collegio, in armonia con la consolidata giurisprudenza contabile (III Sez. centr. app. n. 542/2016, n. 69/2017, n. 161/2018; Sez. app. Sicilia n. 85/2016; I Sez. centr. app. n. 265/2019), alla quale questa Sezione ha già prestato motivata e condivisa adesione (ex pluribus, Sez. II centr. app. n. 662/2017 e n. 62/2019), ritiene che la fattispecie contemplata dall'art. 55 quinquies, d.lgs. n. 165/2001, presenti indiscutibili caratteri di autonomia rispetto a quella, più generale, prevista, sempre con riferimento alla risarcibilità del c.d. "danno all'immagine", dall'art. 17, comma 30 ter, d.l. n. 78/2009 e s.m.i. Si tratta, infatti, di una norma "speciale", caratterizzata da

un'indubbia "torsione sanzionatoria", in quanto volta ad apprestare un sistema "punitivo" con effetti di deterrenza e prevenzione, ricollegando ad esso l'azionabilità del risarcimento del danno (patrimoniale diretto ed all'immagine) derivatone a carico della P.A.. Ne deriva che, ai fini dell'applicazione dell'art. 55 quinquies d.lgs 165/2001, si prescinde dai requisiti di cui all'art.17, comma ter, d.l. 78/09, non richiedendosi, in particolare, l'accertamento, con sentenza definitiva, della ricorrenza di talune indefettibili fattispecie delittuose, lesive dell'immagine.

4.1.2. Le predette conclusioni risultano, altresì, rafforzate dalla circostanza per cui l'art. 69 d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (il quale ha introdotto l'art. 55-quinquies al d.lgs n. 165/2001), è entrato in vigore successivamente all'art. 17, comma 30 ter, decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito in legge 3 agosto 2009, n.102 e modificato dall'art.1, comma 1, lett. c) n.1) decreto-legge 3 agosto 2009, n.103, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 ottobre 2009, n.141. Ne consegue che, in base al principio che regola la successione delle leggi nel tempo (lex posterior specialis derogat legi priori generali) la risarcibilità del danno all'immagine in ipotesi di assenteismo fraudolento opera a prescindere da qualsivoglia condizione sostanziale e/o processuale non espressamente prevista dalla norma stessa (in termini, già Sez. App. Sicilia, n. 85/2016). Tale ricostruzione esegetica ha trovato, infine, conferma nella pronuncia delle Sezioni Riunite (ordinanza 6/2018/ORD/RCS depositata in data 12.06.2018), richiamata dall'appellante Procuratore regionale, che ha disposto l'annullamento di una ordinanza di sospensione del giudizio contabile per insussistenza dei presupposti previsti dall'art. 106, comma 1, c.g.c., atteso che il fatto

di assenteismo, che qualificava la fattispecie, trovava la sua regolamentazione nella norma speciale dell'art. 55-quater d.l.gs. n. 165/2001 che ne impone un'autonoma valutazione, diversamente da quanto accade per le ipotesi generali di danno all'immagine.

Nel quadro normativo sopra descritto e alla luce dei delineati canoni ermeneutici, non ha pregio l'obiezione promossa dalla difesa dell'appellato, secondo cui non sarebbe stato contestato al dipendente, in sede penale, il reato di cui all'art. 55-quinquies.

Posto, infatti, che il secondo comma della norma in esame è espressione del principio di autonomia e separatezza del giudizio contabile rispetto a quello penale, l'assenza di una contestazione dello specifico reato di cui al comma 1, non è condizione di procedibilità dell'azione promossa dal p.m. contabile, come non lo è l'assenza di una qualsivoglia imputazione di illecito penale integrabile dalle condotte ivi descritte (ad esempio, falso o truffa), per i motivi sopra esaminati. Depone in tal senso anche un argomento testuale, rappresentato dal fatto che il secondo comma dell'art. 55 quinquies contiene l'inciso "... ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni...", a conferma della non necessità del preventivo accertamento definitivo di responsabilità penale ai fini dell'attivazione del meccanismo risarcitorio ivi delineato.

4.1.3. Non assume rilievo scriminante neppure la circostanza che i fatti contestati risalgano a un periodo antecedente all'entrata in vigore del d.lgs 20 luglio 2017 n. 118. Stando all'assunto difensivo dell'appellato, lo jus superveniens sarebbe stato invocato dal Procuratore regionale, al fine di suffragare la fondatezza dell'impianto accusatorio, senza tener conto dell'irretroattività delle modifiche legislative. Nell'atto d'appello, è, invece, chiarito che il rinvio alla

disciplina di dettaglio contenuta nel provvedimento legislativo delegato del 2017, “pur non applicabile alla fattispecie in esame ratione temporis”, avrebbe semplicemente confermato la specialità della disciplina. Peraltro, la scelta di inserire al secondo comma dell’art. 55-quinquies la precisazione che il danno all’immagine sia quello “di cui all’articolo 55-quater, comma 3-quater”, in luogo dell’espressione “subiti dall’amministrazione”, contenuta nell’art. 16, comma 1, lett. a), del citato d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75, è palesemente volta a introdurre criteri per la quantificazione del danno in esame e, di certo, non è dirimente ai fini della sua sussistenza.

4.1.4.Orbene, conclusivamente, non sembra possano esservi dubbi, in fattispecie, sulla piena applicabilità e operatività dell’art. 55-quinquies, nel testo vigente all’epoca delle commesse violazioni, pur in assenza di una condanna penale irrevocabile di condanna, in quanto, come sopra precisato, norma successiva all’art. 17, comma 30-ter del d.l. n. 78/2009 e, soprattutto, avente carattere di specialità rispetto alla normativa generale. Basti considerare che la norma in esame, per effetto della specificazione delle condotte sanzionabili ex art. 55-quater, comma 1-bis, inserito dall’art. 1, comma 1, lett. a), d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, consente di ritenere risarcibile il danno all’immagine tutte le volte in cui sia riscontrabile una “qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l’amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell’orario di lavoro dello stesso” in quanto idonea a integrare “falsa attestazione della presenza in servizio”. La disposizione, nel testo così modificato, deve ritenersi

applicabile al caso di specie, in quanto le contestazioni riguardano in gran parte condotte adottate in un arco temporale (ottobre-novembre 2016/febbraio 2017), ricadente sotto la vigenza del menzionato decreto legislativo. Ne resterebbe esclusa, come rilevato dallo stesso appellato, il solo episodio risalente al giorno 17 giugno 2016, allorquando, a timbratura effettuata, dunque formalmente in orario di servizio, il dipendente C. si recava presso un ristorante della zona, in compagnia di un altro uomo, ivi trattenendosi almeno sino alle ore 15:14. Anche tale condotta deve ritenersi, tuttavia, idonea a integrare la grave lesione del danno all'immagine dell'ente, benché consumatasi prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 116/2016, in quanto sicuramente perfezionatasi con modalità fraudolente, sussumibili sotto la previsione dell'allora vigente art. 55-quater, comma 1, lett. a). Come messo in luce dalla Procura generale, il d.lgs. n. 116/2016 si è limitato a integrare il quadro normativo previgente, rendendo più stringente la disciplina del licenziamento disciplinare, con l'inserimento nell'art. 55-quater dei commi 1 bis, 3 bis, 3 ter, 3 quater, 3 quinquies, e declinando espressamente le ipotesi di fraudolenta attestazione della propria presenza in servizio.

4.1.5. Non assume pregio neppure la dedotta violazione del principio del ne bis in idem. L'appellante incidentale richiama la natura squisitamente "sanzionatoria" del danno all'immagine, al fine di inferirne l'incompatibilità delle disposizioni in esame con l'art. 4, comma 1, del Protocollo 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, rubricato "Diritto di non essere giudicato o punito due volte" (secondo cui "Nessuno può essere perseguito o condannato penalmente dalla giurisdizione dello stesso Stato per un reato per il quale è già stato assolto o condannato a seguito di una sentenza

definitiva conformemente alla legge e alla procedura di tale Stato”).

In primo luogo, il legislatore delegato ha mostrato di voler risolvere direttamente il conflitto tra le fattispecie sanzionate, precisando al secondo comma dell’art. 55 quinquies “... ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni...”, a conferma, non solo, come sopra argomentato della non necessità del preventivo accertamento definitivo di responsabilità penale ai fini dell’attivazione del meccanismo risarcitorio ivi delineato, ma anche dell’autonomia delle fattispecie sul piano sostanziale.

In secondo luogo, alcuna sentenza penale è ancora intervenuta e il licenziamento era atto dovuto, consequenziale all’accertamento delle gravi e reiterate condotte del dipendente. Nessuna interferenza può determinarsi con l’oggetto del giudizio in corso, che investe la tutela dell’immagine e del decoro dell’amministrazione d’appartenenza fortemente compromessa dalle condotte assenteistiche dell’appellato.

In terzo luogo, anche la fattispecie in esame deve essere inquadrata nell’ambito delle azioni di natura risarcitoria, funzionale allo scopo di reintegrazione della lesione subita dalla pubblica amministrazione per effetto di condotte illecite tenute da soggetti ad essa legati in forza del rapporto di servizio. Per giurisprudenza contabile ormai consolidata (ex multis, Sez. I centr. app. sent. n. 133/2018; Sez. II centr. app. sent. 670/2018; Sez. III centr. app. sent. n. 4/2019), la Corte europea dei diritti dell’uomo ha escluso la violazione della Convenzione sulla salvaguardia dei diritti e delle libertà fondamentali dell’uomo-CEDU (sentenza Grande Stevens c. Italia del 4 marzo 2014 e sentenza Rigolio c. Italia del 13 maggio 2014), e ha rimesso al giudice nazionale il compito di stabilire se sussista un’ipotesi di bis in idem, valutando se i procedimenti contro lo stesso soggetto

presentino, avendo riguardo alle peculiarità dei casi di specie, l'ulteriore requisito di un nesso materiale e temporale sufficientemente stretto ("sufficiently close connection in substance and time"). Il principio del ne bis in idem, oltre a porsi quale criterio eminentemente processuale (comportante il divieto della duplicazione dei giudizi per lo stesso "fatto"), pone ancor prima una garanzia di tipo sostanziale, impedendo la duplicazione delle sanzioni di natura "affittiva", allorquando dal cumulo delle stesse, pur se irrogate in diversi procedimenti, derivi una sanzione complessivamente sproporzionata rispetto alla gravità del fatto. Le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con giurisprudenza costante, inoltre, hanno enunciato il principio della reciproca autonomia e indipendenza tra giurisdizione civile e penale, da un lato, e giurisdizione contabile, dall'altro, precisando che "Le occasionali interferenze, conseguenza della possibilità che il sistema ordinamentale fornisca una pluriquificazione giuridica dei medesimi fatti materiali oggetto della cognizione dei diversi plessi giurisdizionali, pone esclusivamente un problema di proponibilità dell'azione a fronte di un titolo giudiziale già perfezionatosi, eseguito e totalmente soddisfacente della pretesa esercitata, risolvibile secondo i principi della preclusione" (Cass. sez. un., sent. n. 8927/2014). alcuna violazione del menzionato principio può, dunque, dirsi positivamente riscontrata nel caso di specie.

4.2. In considerazione del percorso motivazionale esposto, le questioni relative alla quantificazione del danno all'immagine e con esse quelle connesse all'applicabilità o meno alla fattispecie dell'art. 1, comma 1-sexies della l. n. 20/1994, non possono costituire oggetto di valutazione in questa sede. In applicazione dell'art. 199, comma 2, c.g.c., infatti, tutte le volte in cui, come nel caso in esame,

il primo giudice, senza conoscere del merito del giudizio, “ha definito il processo, decidendo soltanto altre questioni pregiudiziali o preliminari”, su tali questioni “esclusivamente” si pronuncia il giudice d’appello che, in caso di accoglimento del gravame, “rimette gli atti al primo giudice”. La riforma della sentenza nella parte in cui ha dichiarato la nullità dell’azione del p.m. per mancanza dei requisiti di cui all’art. 17 comma 30 ter, d.l. n. 78/2009, impone, di conseguenza, solo al giudice della rimessione la valutazione della sussistenza e consistenza della dedotta posta risarcitoria, anche alla luce della sopravvenuta pronuncia della Corte costituzionale.

Con sentenza 9 gennaio-10 aprile 2020 n. 61, la Consulta ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’ultimo periodo del comma 3-quater dell’art. 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, come introdotto dall’art. 1, primo comma, lett. b), del decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116, nonché, per ragioni di inscindibilità funzionale, del secondo, terzo e quarto periodo del comma 3-quater dell’art. 55-quater del decreto legislativo n. 165 del 2001, per contrasto con l’art. 76 della Costituzione. Tra gli innumerevoli profili di illegittimità oggetto dell’ordinanza di rimessione, infatti, il Giudice delle leggi ha privilegiato quello preliminare, ricordando che la materia delegata era unicamente quella attinente al procedimento disciplinare, restando fuori dal perimetro della delega le fattispecie di responsabilità amministrativa.

Come già deciso da questa Sezione (sentenza n. 76/2020), la pronuncia in esame non abolisce la responsabilità per il danno all’immagine consequenziale a condotte di assenteismo fraudolento, non solo in considerazione della mancanza declaratoria di illegittimità costituzionale dell’art. 55-quinquies, ma altresì in

funzione del fatto che le norme colpite dalla sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale (n. 61/2020) regolavano i tempi e i modi dell'azione del p.m. contabile, nonché la "misura" del danno che, sebbene rimessa alla "valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione", non poteva essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia.

Dopo la dichiarazione di illegittimità costituzionale di tali disposizioni, alcun limite può ritenersi ancora frapposto al dispiegarsi della tutela del diritto non patrimoniale in esame e, al tempo stesso, non sopravvive alcuna soglia minima risarcitoria. Spetta, di conseguenza, al giudice di primo grado valutare l'incidenza della pronuncia in esame ai fini della liquidazione del danno (anche in considerazione del quadro probatorio offerto dal dipendente), e l'eventuale rilevanza degli ulteriori profili di illegittimità costituzionale, prospettati dall'appellante incidentale.

L'appello principale merita, in conclusione, accoglimento, con l'effetto che, in riforma della gravata sentenza, deve essere rimessa la controversia al primo giudice, ai sensi dell'art. 199, comma 2, c.g.c.. per le valutazioni di merito e liquidazione delle spese anche di questo grado di giudizio.

5. Venendo, infine, all'esame dei motivi posti a base dell'appello incidentale che investe esclusivamente il capo di sentenza relativo al danno di natura "patrimoniale", le deduzioni difensive reiterate in questa sede dall'appellante non consentono di scardinare la condivisibile trama motivazionale esposta in sentenza. L'intero corredo probatorio conferma che le assenze sono ingiustificate, in quanto non supportate da alcuna preventiva autorizzazione, sicché il

vincolo sinallagmatico che avvince le prestazioni lavorative agli obblighi retributivi posti a carico dell'amministrazione pubblica, quale datore di lavoro, è irrimediabilmente compromesso. Risulta, pertanto, inconfutabile l'illecita sottrazione delle energie lavorative alla compagine organizzativa di riferimento, perpetrata mediante condotte reiterate per più giorni e per periodi piuttosto lunghi di assenza. In quest'ottica non può considerarsi ammissibile né rilevante la prova per testi, sulla cui ammissione insiste l'appellante incidentale, poiché essa non sarebbe idonea a sopperire alle carenze documentali che investono proprio l'assenza di un vaglio preventivo delle ragioni dell'allontanamento da parte del lavoratore dai luoghi di servizio. Nessuna prova è stata, per contro, fornita dell'unicità del fatto generatore ai fini dell'invocata compensatio lucri cum damno, dal momento che le asserite maggiori utilità, derivate dagli sforzi lavorativi del C., non sono prima facie riconducibili agli illeciti accertati a suo carico.

L'appello incidentale deve, pertanto, essere respinto. Le spese di giudizio seguono, in questo caso, la soccombenza e si liquidano come da dispositivo.

P.Q.M.

la Corte dei conti Sezione Seconda Centrale d'Appello, così definitivamente pronunciando, accoglie l'appello principale e, per l'effetto, rimette la controversia alla Sezione territoriale, affinché valuti, nel merito, la domanda di risarcimento del danno all'immagine promossa dal Procuratore regionale, con liquidazione delle spese anche di questo grado di giudizio.

Rigetta l'appello incidentale e, per l'effetto, condanna l'appellato alla refusione delle spese di giustizia che liquida in € 192,00

(centonovantadue/00).

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 luglio
2020.

L'Estensore

(dott.ssa Maria Cristina Razzano)

Il Presidente

(dott. Angelo Canale)

F.to digitalmente F.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 09 Settembre 2020

La Dirigente (Dott.ssa Sabina Rago)

F.to digitalmente