

SENT. 140/2020

9

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE SECONDA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Luciano calamaro Presidente

Rossella scerbo Consigliere

Piero FLOREANI Consigliere relatore

Domenico guzzi Consigliere

Erika guerri I Referendario

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

nel giudizio sull'appello iscritto al n. 54278 del registro di segreteria proposto dalla Procura regionale presso la Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna

contro

..., rappresentato e difeso dagli avv. Federico Gualandi e Francesca Minotti, elettivamente domiciliato in Roma, Via Barbara Tortolini, 30, presso lo studio dell'avv. Placidi,

avverso la sentenza della Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna 13 settembre 2018 n. 160.

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

Uditi, all'udienza pubblica del 23 gennaio 2020, il consigliere relatore Piero Floreani, il Pubblico Ministero in persona del vice Procuratore generale Antongiulio Martina e l'avv. Federico Gualandi per la parte appellata.

Ritenuto in

FATTO

La Sezione giurisdizionale per la Regione Emilia-Romagna si è pronunciata sull'azione di danno all'immagine prospettata in relazione ad una fattispecie concernente l'allontanamento dal posto di lavoro di ..., dipendente regionale incardinato presso l'Istituto per i beni culturali, senza la regolare timbratura del *badge*, oggetto di ripresa televisiva da parte degli operatori della trasmissione denominata 'Striscia la notizia', danno quantificato nell'importo di € 21.506,02. Il giudice di primo grado ha dichiarato la nullità dell'azione proposta, considerando l'assenza dei presupposti di cui all'art. 17 comma art. 17, comma trentesimo *ter*, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, conv. con legge 3 agosto 2009, n. 102, ritenuti indispensabili anche con riferimento alle fattispecie disciplinate dall'art. 55-*quinqies* del decreto legislativo 20 marzo 2001, n. 165.

Il Procuratore regionale ha impugnato la sentenza con unico articolato motivo, esponendo che:

1) la fattispecie contemplata dall'art. 55-*quinqies*, del decreto legislativo n. 165 del 2001, presenterebbe indiscutibili caratteri di autonomia rispetto a quella, più generale, prevista a suo tempo - sempre con riferimento alla risarcibilità del danno all'immagine - dall'art. 17, comma trentesimo *ter*, del decreto-legge n. 78 del 2009, atteso che la prima disposizione costituirebbe norma speciale. Al riguardo, sostiene che il carattere di specialità sarebbe stato accentuato dalle riforme approvate con il decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116, che hanno investito anche l'art 55-*quater*, recando una disciplina di fatto del tutto incompatibile con l'attesa di una sentenza penale irrevocabile di condanna;

2) il percorso interpretativo proposto si porrebbe in contrasto con l'art. 1 comma 1-*sexies*, della legge 14 gennaio 1994, n. 20 e l'art. 51, commi sesto e settimo, c.g.c., posto che il giudice avrebbe attribuito un significato diverso da quello derivante dalla connessione delle parole utilizzate e dell'intenzione del legislatore. La prima di tali norme, in particolare, non porrebbe alcuna condizione di procedibilità all'azione promossa dal Pubblico ministero per il danno all'immagine, ma si limiterebbe a dettare criteri per la sua quantificazione, come chiarito dalle pronunce nomofilattiche di questa Corte. Lo stesso art. 51 c.g.c. che, al comma sesto, ha prescritto le conseguenze del mancato rispetto di eventuali condizioni di procedibilità, non ne ha né fissato il contenuto, né previsto un 'valore' generalizzato in grado di determinare la caducazione di eventuali norme speciali;

3) non potrebbe, inoltre, invocarsi, per la declaratoria di nullità, un ipotetico 'principio di ragionevolezza', poiché in tal caso la Sezione territoriale avrebbe trascurato di considerare che 'sottomettere l'accertamento di un danno erariale ad un precedente giudizio penale, in assenza di una norma che esplicitamente lo preveda, contraddice il principio di separazione delle giurisdizioni'.

L'appellante chiede pertanto la riforma della sentenza e la condanna dell'appellato al risarcimento del danno all'immagine, nella misura di € 21.506,02, oltre alla rivalutazione monetaria ed agli interessi legali a far tempo dai singoli indebiti esborsi e fino al soddisfo.

... si è costituito in giudizio con memoria depositata il 26 giugno 2019, contestando, sia in punto di fatto che di diritto, la fondatezza degli assunti dedotti con i motivi d'appello e chiedendo che lo stesso venga

dichiarato inammissibile e improcedibile e, comunque, in ogni caso, rigettato. L'appellato, con istanza pervenuta il 21 novembre 2019, rilevato che la definizione del giudizio attinente alla sanzione disciplinare, pendente dinanzi al Tribunale di Bologna e vertente in ordine agli stessi fatti e comportamenti sottesi al giudizio di responsabilità amministrativa - che si pone con il primo in una relazione di evidente pregiudizialità -, ha chiesto il differimento dell'udienza in data successiva a quella del 16 aprile 2020 al fine di poter valutare l'esito del giudizio inerente al licenziamento disciplinare.

Nella memoria depositata l'8 gennaio 2020, la parte appellata ha preliminarmente eccepito la nullità, e, in subordine, l'inammissibilità della citazione introduttiva, in quanto redatta senza prendere in considerazione le articolate deduzioni difensive, stante la circostanza che la sottoscrizione – risalente al 1° settembre 2019 – è anteriore alla scadenza del termine per presentare le deduzioni, comunque prodotte tempestivamente. Ha eccepito, inoltre, l'illegittimità costituzionale dell'art. 54-*quater*, comma terzo *quater*, per irragionevolezza, poiché nella correlata ipotesi inerente alla responsabilità del medico si richiederebbe il previo accertamento, con sentenza penale passata in giudicato (art. 55-*quinquies*, terzo comma) del delitto previsto dal primo comma, mentre analoga previsione non varrebbe per il dipendente pubblico; tale prospettazione – condivisa – forma oggetto dell'ordinanza n. 76 del 2018 emanata dalla Sezione giurisdizionale per l'Umbria. Nella considerazione che il procedimento penale è stato archiviato e che il *clamor* della vicenda, in una con la reazione da parte dell'Amministrazione – che ha provveduto alla denuncia in sede penale e disposto il licenziamento -, costituisce significativo ristoro del danno all'immagine, l'appellato ha concluso per il rigetto dell'impugnazione.

All'udienza, il rappresentante del Pubblico Ministero ha dichiarato di non opporsi al rinvio dell'udienza. In relazione alla questione di legittimità costituzionale prospettata con la memoria depositata da controparte, si è rimesso alla valutazione del collegio. Con riferimento all'eccezione preliminare inerente all'invito, ha rilevato che la deduzione deve ritenersi inammissibile, in quanto non proposta con appello incidentale; sul punto, infatti, vi è una pronuncia implicita, sicché l'eccezione non riproposta comporta la rinuncia ai sensi dell'art. 195 c.g.c. Nel merito, si è riportato all'atto d'appello, evidenziando la specificità di prove certe e liquide, insistendo per il suo accoglimento e per la rimessione della causa al giudice di primo grado.

La difesa dell'appellato ha insistito per il differimento dell'udienza e, ulteriormente ricordato le eccezioni preliminari, di rito e di merito, da ritenersi utilmente riproposte, ha concluso per l'accoglimento delle richieste già formulate.

Considerato in

DIRITTO

L'impugnazione mira all'accertamento del vizio della sentenza di primo grado che ha dichiarato la nullità dell'atto di citazione, per insussistenza delle condizioni per far valere il risarcimento del danno all'immagine con riferimento ad una fattispecie di assenteismo nel pubblico impiego, e alla conseguente responsabilità amministrativa.

L'appello è fondato per le seguenti ragioni.

Nell'atto di costituzione, la parte appellata ha eccepito la nullità, ovvero, l'inammissibilità della citazione introduttiva, rilevando che la sua sottoscrizione – risalente al 1° settembre 2019 – è anteriore alla scadenza del termine per presentare le deduzioni, comunque depositate tempestivamente, e, precisato che l'atto introduttivo è stato redatto senza prenderle in considerazione, sostenendo la sussistenza della nullità dell'istruttoria prevista dall'art. 65 c.g.c..

Trattasi di questione preliminare che, ritenuta assorbita dal giudice di primo grado, non riflette un'autonoma doglianza della parte interessata preclusa in questo giudizio, posto che l'art. 195 c.g.c. ne consente l'ingresso. L'eccezione non ha pregio.

Il principio di tassatività delle ipotesi di nullità degli atti, espresso nell'art. 44 c.g.c., esclude che possa farsi luogo alla richiesta declaratoria, atteso che l'ipotesi dedotta non può essere sussunta sotto la previsione di alcuna disposizione sanzionatoria, nemmeno, in particolare, sotto l'art. 87 c.g.c., il quale, in tema di rapporti tra invito a dedurre e citazione, circoscrive l'invalidità ai soli casi di mancata corrispondenza tra i fatti dedotti a sostegno della domanda e quelli esplicitati nell'invito. Nondimeno, l'inammissibilità sancita dall'art. 67, secondo comma, c.g.c. per il caso di mancata audizione personale richiesta dall'invitato non può essere estensivamente applicata nel diverso caso di omessa considerazione, quantunque provata, delle deduzioni presentate dal presunto responsabile. L'allegazione del contrasto con l'art. 65 c.g.c., infine, è del tutto destituita di fondamento, posto che il vizio dedotto può logicamente avere ad oggetto soltanto l'atto di citazione, non già un atto istruttorio precedente – quale l'invito stesso -, cui è correlata la disposizione addotta, per nessuna ragione, invero, suscettibile di essere posto in relazione con le circostanze dedotte dall'appellato.

Le altre questioni proposte con l'appello possono essere trattate unitariamente.

L'art. 55-*quinquies*, secondo comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 – introdotto dall'art. 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150 e modificato dall'art. 16 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75 -, dispone che, nei casi di cui al primo comma – laddove è previsto il delitto di false attestazioni o certificazioni per il lavoratore 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 -, il lavoratore, 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 d'immagine di cui all'articolo 55-*quater*, comma 3-*quater* [Anteriormente alla modificazione stabilita con il decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, il riferimento riguardava, oltre al danno patrimoniale, il danno all'immagine subito dall'amministrazione].

La disposizione dell'articolo 55-*quater*, comma 3-*quater*, già modificata dal decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116, prevedeva, in particolare, che, nei casi di cui al comma 3-*bis* [falsa attestazione della presenza in servizio, accertata in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione

degli accessi o delle presenze], la denuncia al Pubblico ministero e la segnalazione alla competente Procura regionale della Corte dei conti avvenisse entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare. [La Procura della Corte dei conti, quando ne ricorrono i presupposti, emette invito a dedurre per danno d'immagine entro tre mesi dalla conclusione della procedura di licenziamento e l'azione di responsabilità è esercitata, con le modalità e nei termini di cui all'art. 5 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, entro i centoventi giorni successivi alla denuncia, senza possibilità di proroga (cfr. art. 55-*quater*, comma 3-*quater*, cit.)].

Va tenuto presente che, nelle more del deposito della presente sentenza, la Corte costituzionale, con sentenza 9 gennaio-10 aprile 2020, n. 61, 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.

La sentenza della Corte costituzionale non incide in radice sulla fattispecie decisa. La pronuncia afferma che, sebbene le censure del giudice rimettente siano limitate all'ultimo periodo del comma 3-*quater* dell'art. 55-*quater*, che attiene alle modalità di stima e quantificazione del danno all'immagine, l'illegittimità riguarda anche il secondo e il terzo periodo di detto comma, perché essi sono funzionalmente inscindibili con l'ultimo, così da costituire, nel loro complesso, un'autonoma fattispecie di responsabilità amministrativa non consentita dalla legge di delega. In relazione a tale assunto, si potrebbe sostenere che gli emendamenti puntualmente indicativi degli effetti ritenuti illegittimi nella più ampia estensione, autorizzino a considerare che la norma sia stata caducata interamente e che non si possa ritenere risarcibile il danno all'immagine indipendentemente dalle condizioni cui è legato l'esercizio dell'azione per questa componente di danno; ovvero che, in altri termini, sia venuta meno anche la ragione per procedere alla condanna per tale componente.

Ma una più articolata riflessione induce a considerare che la disposizione dichiarata incostituzionale dalla sentenza n. 61 del 2020 – l'art. 55-*quater* – lascia intatta quella dell'art. 55-*quinquies*, secondo comma, (introdotta con l'art. 69 del decreto legislativo n. 150 del 2009), la quale già prevedeva, anteriormente alla modificazione recata dall'art. 16 del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, il risarcimento del danno all'immagine *tout court*. La sentenza della Corte costituzionale, in sostanza, non ha tolto di mezzo l'ultima parte del secondo comma dell'art. 55-*quinquies* se non limitatamente all'ultimo periodo che rimandava al precedente art. 55-*quater*, comma terzo *quater*. Il collegio, argomentando alla stregua di una valutazione ipotetica, ritiene che la Corte costituzionale non avrebbe potuto espungere tale ultima norma, attinente alla generale previsione del danno all'immagine, stante l'assorbente rilievo che la questione decisa ineriva alle modificazioni operate dal decreto legislativo n. 116 del 2016 e ritenute esorbitanti il margine di discrezionalità offerto dalla legge di delegazione 7 agosto 2015, n. 124. Sicché, il riferimento alla nuova fattispecie [testualmente: l'illegittimità riguarda anche il secondo e il terzo periodo di detto comma perché essi sono funzionalmente inscindibili con l'ultimo, così da costituire, nel loro complesso, un'autonoma fattispecie di responsabilità amministrativa non consentita dalla legge di delega], deve intendersi riferito agli aspetti, e soltanto ad essi, di disciplina che hanno concorso a delineare più compiutamente la

responsabilità amministrativa per il danno all'immagine collegato alla violazione dell'art. 55-*quinqües*, primo comma, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 in relazione alla commissione del delitto di false attestazioni o certificazioni.

La norma che prevede la risarcibilità del danno all'immagine, senza ulteriori specificazioni, è, in definitiva, rimasta intatta e sopravvive alla sentenza di accoglimento della Corte costituzionale n. 61 del 2020.

La fattispecie riferibile alle ipotesi delittuose di cui al art. 55-*quinqües*, sostanzialmente coeva, ma in realtà successiva alla previsione inerente alla risarcibilità del danno correlato ai delitti previsti dall'art. 17, comma trentesimo *ter*, del decreto legge 1° luglio 2009 n. 78, conv. con legge 3 agosto 2009 n. 102, presenta, ad avviso del collegio, marcati tratti di specificità ed autonomia rispetto a quest'ultima e, più in generale, rispetto alla clausola limitativa della responsabilità stabilita in relazione alla pregiudizialità collegata alla preventiva ed irretrattabile condanna penale per uno dei reati previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97 (per i quali, cfr. SS.RR. 19 marzo 2015 n. 8/QM). Nelle ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente - ovvero di giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesti falsamente uno stato di malattia -, viene, infatti, in rilievo, oltre ad una disciplina procedimentale particolare, un apprezzamento specifico del legislatore in ordine alle conseguenze pregiudizievoli della condotta anti-giuridica, correlato, inoltre, al rafforzamento della tutela degli interessi retrostanti mediante l'introduzione di una nuova norma penale incriminatrice.

La disposizione in questione va pertanto riguardata quale norma speciale rispetto al citato art. 17, comma trentesimo *ter*, sicché, alla stregua del principio che regola la successione delle leggi nel tempo [*lex posterior derogat legi priori*, poiché il conflitto non raggiunge il grado dell'incompatibilità (art. 15 disp. prel. c.c.)], la risarcibilità del danno all'immagine in ipotesi di assenteismo fraudolento opera indipendentemente da qualsivoglia condizione sostanziale o processuale non espressamente posta dalla norma che si considera. Ne consegue che, ai fini dell'applicazione dell'art. 55-*quinqües* del decreto legislativo n. 165 del 2001, si deve prescindere dai requisiti di cui all'art. 17, comma trentesimo *ter*, del decreto-legge n. 78 del 2009, atteso che la norma non richiede, in particolare, l'accertamento, con sentenza definitiva, della ricorrenza di talune indefettibili fattispecie delittuose, lesive dell'immagine. E in tal senso depone anche un argomento testuale, rappresentato dal fatto che il secondo comma dell'art. 55-*quinqües* contiene l'inciso secondo cui restano 'ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni', in tal modo prevedendo la non necessità del preventivo accertamento definitivo della responsabilità penale ai fini dell'attivazione del meccanismo risarcitorio ivi delineato. Ne discende, pertanto, che il giudice di primo grado non avrebbe potuto accertare la violazione dell'art. 51 c.g.c. e dichiarare la nullità dell'azione di danno all'immagine.

Il collegio non intende discostarsi dall'orientamento già radicatosi con riguardo a vicende analoghe (cfr. Sez. II, 4 ottobre 2017 n. 662; 4 marzo 2019 n. 62; *cui adde*: SS.RR. 12 giugno 2018 n. 6, ord.) e considera che la fattispecie di danno all'immagine prevista dall'art. 55-*quinqües* presenti, dunque, indiscutibili caratteri di autonomia rispetto a quella generale prevista, sempre con riferimento alla risarcibilità del danno all'immagine, dall'art. 17, comma trentesimo *ter*, del decreto legge 1° luglio 2009

n. 78, conv. con legge 3 agosto 2009 n. 102. Ritiene, inoltre, che l'art. 55-*quinquies*, per effetto dell'ampliamento delle condotte sanzionabili ex art. 55-*quater*, comma 1-*bis*, consenta 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 la 'falsa attestazione della presenza in servizio'. La disposizione, nel testo così modificato, deve ritenersi applicabile al caso di specie, in quanto le contestazioni riguardano condotte poste in essere nell'aprile del 2017 e, perciò, ricadenti sotto l'impero del decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116.

La responsabilità amministrativa correlata al danno all'immagine sarebbe dovuta, in sostanza, essere accertata dal giudice di primo grado. Poiché questi ha, invece, accertato la carenza dei presupposti per l'esercizio dell'azione - cui è seguita una pronuncia assolutoria dall'osservanza del giudizio, stante l'avvenuta definizione del giudizio di primo grado alla stregua di una questione preliminare -, si impone la riforma della sentenza e la rimessione degli atti alla Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna, a norma dell'art. 199 c.g.c., per la prosecuzione del giudizio di merito, con la precisazione, correlata alla sopravvenienza della sentenza della Corte costituzionale 9 gennaio-10 aprile 2020 n. 61, che la responsabilità amministrativa dovrà essere accertata alla stregua delle norme sostanziali conseguenti all'assetto della materia dato dal legislatore con l'art. 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150.

In definitiva, poiché sussistono tutte le condizioni per far valere il risarcimento del danno all'immagine con riferimento alla dedotta fattispecie di assenteismo nel pubblico impiego, l'appello è fondato. L'accoglimento del primo motivo esclude la possibilità di valutare le questioni proposte inerenti alla quantificazione del danno.

La Sezione di primo grado si pronuncerà anche sulle spese di questo giudizio d'appello.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione seconda giurisdizionale centrale d'appello, accoglie l'appello n. 54278, riforma la sentenza della Sezione giurisdizionale per l'Emilia Romagna 13 settembre 2018 n. 160 e rinvia la causa alla stessa Sezione per la definizione del merito con riguardo al danno all'immagine ed anche alle spese del presente giudizio.

Manda alla Segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 23 gennaio 2020 proseguita con modalità telematica in data 14 maggio 2020.

L'ESTENSORE IL PRESIDENTE

(Piero Floreani) (Luciano Calamaro)

f.to digitalmente f.to digitalmente

Depositata in Segreteria il 27 MAG. 2020

Il Dirigente

Sabina Rago

f.to digitalmente