



REPUBBLICA ITALIANA

76/2024

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

CORTE DEI CONTI

SEZIONE PRIMA GIURISDIZIONALE CENTRALE D'APPELLO

composta dai seguenti magistrati:

Enrico TORRI	Presidente
Natale LONGO	Consigliere relatore
Aurelio LAINO	Consigliere
Stefania PETRUCCI	Consigliere
Beatrice MENICONI	Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui giudizi di appello in materia di responsabilità iscritti al n. **60158**
del ruolo generale, proposti da:

- **ERRICHELLO Angela**, c.f. RRCNGL66R63F839D, nata a Napoli il
23 ottobre 1966 e residente in Arzano alla Via U. De Vita 32,
rappresentata e difesa dal Prof. Avv. Severino Nappi, c.f.
NPPSRN65D15F839K; pec: severinonappi@avvocatinapoli.
legalmail.it, ed elettivamente domiciliata con quest'ultimo in Napoli,
alla Via Toledo, 282,

appellante principale

contro

PROCURA GENERALE della Corte dei conti;

PROCURA REGIONALE della Corte dei conti presso la Sezione

giurisdizionale per la Regione Campania

- **PROCURA REGIONALE** della Corte dei conti presso la Sezione
giurisdizionale per la Regione Campania

appellante incidentale

nei confronti di

ERRICHELLO Angela, come sopra generalizzata e rappresentata;

BARONE Domenico, nato a Napoli il 23 febbraio 1957, residente ad
Arzano via Ferrara 26 – CF: BRNDNC57B23F839J, elett.me domiciliato
presso lo studio del prof. Avv. Severino Nappi, pec:
severinonappi@avvocatinapoli.legalmaili.it ;

MARIGLIANO Luigi, nato a Napoli il 23 dicembre 1957, ivi residente
via Petriccione nr.5 – CF: MRGLGU57T23F839F, elett.me domiciliato
presso lo studio del prof. Avv. Severino Nappi, pec:
severinonappi@avvocatinapoli.legalmaili.it ;

avverso

la sentenza n. 392/2022 resa dalla Corte dei conti, Sezione
Giurisdizionale regionale per la Campania, depositata il 17 maggio
2022 e notificata il 20 maggio 2022;

Visti gli appelli, gli atti e i documenti di causa;

uditi, all'udienza del 9 febbraio 2024 il relatore Cons. Natale Longo,
l'avv. Carlo Calenda, in sostituzione dell'avv. Severino Nappi per
Angela Errichiello, il V.P.G. Luigi D'Angelo.

Svolgimento del processo

In relazione ai fatti per cui si controverte, mediante atto di citazione
depositato in data 25 novembre 2021, la Procura regionale Campania

ha contestato a Errichiello Angela, Barone Domenico e Marigliano Luigi una ipotesi di danno erariale di euro 13.410,17 (di cui euro 2.410,17 di danno patrimoniale, euro 10.000,00 di danno all'immagine ed euro 1.000,00 di danno da disservizio) derivante dalla falsa attestazione, previo accordo, della presenza della Errichiello (comandante della Polizia Municipale) e/o del Barone sul posto di lavoro, inserendo il badge in dotazione ai due dipendenti nella macchina marcatempo allocata negli uffici del Comando di Polizia Municipale del Comune di Arzano.

La sentenza impugnata, pur condividendo la prospettazione attorea dei fatti di causa, ha accolto solo parzialmente la domanda giudiziale, condannando la sola Errichiello Angela al pagamento, in favore del Comune, del danno patrimoniale (euro 2.410,17) e di quello all'immagine (euro 10.000,00) contestati (maggiorati di rivalutazione e interessi) nonché condannando, in via solidale, Errichiello Angela e Barone Domenico relativamente al danno da disservizio per la quota pari ad € 700 (comprensivi di rivalutazione monetaria e maggiorati degli interessi legali dal giorno della pubblicazione della sentenza e fino all'effettivo soddisfo) e infine sempre in via solidale per il danno da disservizio di Errichiello Angela e Marigliano Luigi fino alla quota di € 300 (comprensivi di rivalutazione monetaria e maggiorati degli interessi legali dal giorno della pubblicazione della sentenza e fino all'effettivo soddisfo), con condanna di tutti i convenuti al pagamento delle spese di sentenza.

Con atto depositato il 27 luglio 2022, Errichiello Angela ha impugnato

la sentenza in epigrafe, adducendo i seguenti motivi di impugnazione:

1) “Insussistenza degli elementi costitutivi del danno erariale. Sulla assenza di prova delle condotte addebitate. Sull’inversione dell’onere probatorio. Sulla violazione dell’art. 55-quinquies, comma II, D. Lgs. 165/2001. Sul danno diretto”.

In particolare, parte appellante ha sottolineato come gravi sulla Procura contabile la prova dell’effettiva assenza dal servizio per come richiesta dall’art. 55 quinquies, comma 2, del d.lgs. n. 165/2021, nel mentre la sentenza gravata avrebbe ritenuto l’esistenza del danno patrimoniale sulla base di argomentazioni deduttive ed essenzialmente dalla prova della timbratura fraudolenta del cartellino da parte di diverso dipendente, tanto è vero che il Tribunale penale di Napoli nord, nella sentenza n. 1143/2022 resa sulla medesima fattispecie concreta, ha considerato raggiunta la prova dell’assenza ingiustificata dal servizio soltanto sino al giorno 20 ottobre 2016, escludendo altresì dagli addebiti tutti i sabato contestati (per i quali “deve concedersi il beneficio del dubbio”) e pervenendo così alla determinazione del danno patrimoniale diretto nella misura di euro 658,00.

2) Natura dirigenziale dell’incarico assunto dalla Errichiello.

Secondo parte appellante, la sentenza gravata avrebbe erroneamente escluso che la Errichiello fosse dirigente, ignorando “la portata degli artt. 107 e 109 del TUEL e soprattutto il fatto che il Comune di Arzano, guidato dalla Commissione straordinaria, con decreto sindacale recante n. 13908 del 2015, in forza delle citate norme di legge, ha

espressamente conferito alla Errichiello ai sensi dell'art. 109, comma 2, le funzioni di cui all'art. 107, comma 2 e 3, del TUEL, ovverossia le funzioni dirigenziali".

Secondo la ricostruzione dell'appellante, dunque, "mai la durata della presenza in servizio della Errichiello ha inciso sulla quantificazione della sua retribuzione, mai la sua retribuzione è dipesa dall'orario di lavoro", non essendo i dirigenti tenuti a rispettare orari di lavoro predeterminati.

Inoltre, la Corte avrebbe erroneamente incluso nel danno erariale le ritenute fiscali e previdenziali, mai corrisposte alla Errichiello.

3) Assenza di prova del danno da disservizio.

Premesso che il giudice di prime cure ha individuato il danno da disservizio nella distrazione dell'auto di servizio dall'uso istituzionale (fatto di cui mancherebbe prova) e delle energie lavorative per l'accompagnamento del comandante in ufficio ("nell'utilizzo dell'auto di servizio da parte del Barone, quando spettava allo stesso timbrare il cartellino della Errichiello e recarsi a casa di quest'ultima per prelevarla e condurla in ufficio", nonché - per quanto attinente alla condotta asseritamente tenuta dal Marigliano - nell'aver "durante l'orario di servizio utilizzato il proprio tempo per un'attività non riconducibile ai propri compiti"), parte appellante ne ha sostenuto la mancata prova, non essendo stato comprovato (tanto più per le giornate a partire dal 20 ottobre 2016 e quindi per il presunto uso dell'auto di servizio da parte del Barone nelle giornate del 20 ottobre e del 15 novembre 2016) da quale uso specifico l'automobile sarebbe

stata distratta né tanto meno il disservizio patito dall'utenza per la distrazione delle energie lavorative (tanto più non sussistendo un'ipotesi di reato), non potendosi detta tipologia di danno ritenersi implicita nella commissione della condotta contestata.

Inoltre, la sentenza gravata non avrebbe chiarito i criteri della sua quantificazione, da ritenersi sproporzionata tanto più alla luce della riferita sentenza del giudice penale.

4) Sull'illegittimità ed insussistenza del danno all'immagine. Sulla sentenza della Corte Costituzionale. Sull'errata quantificazione del medesimo.

Secondo parte appellante, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 61/2020, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 55-quater, comma 3-quater, secondo, terzo e quarto periodo, del D.Lgs. n. 165/2001, la norma sarebbe stata espunta dall'ordinamento giuridico anche per quanto concerne l'azione di responsabilità per danno all'immagine, non potendosi ragionevolmente ritenere che possa "rivivere" la precedente formulazione della norma, ossia quella del "danno d'immagine subito dall'amministrazione".

In ogni caso, il danno d'immagine potrebbe ormai essere risarcito solo in presenza della pregiudizialità penale, che impone la previa esistenza di un reato accertato e perpetrato nei confronti della Amministrazione.

Pertanto, anche questa posta di danno erariale non sarebbe stata comprovata nell'*an* e nel *quantum* e comunque l'azione sarebbe stata tardiva ex art. 55-quater, 3 quater, TUIP, essendo stata la denuncia di

danno effettuata “dopo 4 anni”.

L'appellante ha quindi concluso chiedendo, in riforma della sentenza gravata, di “accertare e dichiarare non dovuta la somma di Euro 13.410,17 o quella diversa stabilita dall'Ecc.ma Corte per tutte le ragioni esposte sopra; nella denegata ipotesi di condanna, riformulare l'importo dovuto dalla Errichiello, tenendo conto di tutte le doglianze e eccezioni sopra sollevate”, e, in ogni caso, di fare applicazione del potere riduttivo dell'addebito.

Con atto depositato in data 11 ottobre 2022, ha proposto appello incidentale nei riguardi di tutti i soggetti convenuti in primo grado la Procura regionale Campania, che, dopo aver compendiato le richieste attoree avanzate in prime cure, ha censurato la sentenza gravata nella parte in cui, sia per il danno patrimoniale che per quello all'immagine, ha escluso il vincolo di solidarietà nei riguardi dei concorrenti Domenico Barone e Luigi Marigliano.

In particolare, quanto al danno patrimoniale, il giudice di prime cure ha escluso la responsabilità solidale dei compartecipi sulla scorta del disposto dell'art. 55 quinquies comma 1 (che imputa detta responsabilità solo al lavoratore che attesta falsamente la propria presenza in servizio) in combinato disposto con l'art. 55 quater (ove si prevede la responsabilità disciplinare dei concorrenti), applicando detti principi interpretativi anche al danno all'immagine.

Per contro, secondo la Procura appellante incidentale, l'affermazione della responsabilità solidale dei compartecipi sarebbe coerente con i principi generali in materia di responsabilità amministrativa

(richiamati dal comma 2 dell'art. 55), e con quanto previsto in materia di responsabilità penale dei medici concorrenti (comma 1 dell'art. 55 quinquies), nel mentre la ricostruzione interpretativa seguita dal giudice di primo grado sarebbe irragionevole e di dubbia conformità a costituzione, nonché illogica anche sul terreno fattuale, avendo i concorrenti arrecato un contributo determinante ("strisciamento" del badge altrui) alla causazione del danno patrimoniale e anche all'immagine.

La Procura regionale ha quindi concluso chiedendo l'accoglimento delle domande azionate in via solidale anche nei confronti dei dipendenti compartecipi dell'illecito.

Con memoria in atti al 18/1/2024, la Procura generale ha rassegnato le proprie conclusioni, ravvisando l'infondatezza di tutti i motivi di appello avanzati dalla Errichiello e ritenendo invece fondato l'appello incidentale della Procura regionale.

Quanto ai motivi di appello principale, la Procura generale ha evidenziato come la sentenza penale abbia puntualmente confermato la sussistenza, a carico dei dipendenti in questione, dei fatti accertati dalla sentenza contabile gravata, riducendo il *quantum* del danno patrimoniale essenzialmente sulla scorta dell'applicazione della regola probatoria penalistica dell'oltre ogni ragionevole dubbio, non applicabile in sede contabile e civile.

Secondo la Procura generale, sarebbe provato ampiamente anche il danno da disservizio e sarebbero altresì rinvenibili i presupposti normativi del danno all'immagine ex art. 55 – quinquies TUPI, come

da giurisprudenza contabile consolidata.

Quanto all'appello incidentale, la sentenza gravata sarebbe affetta da errore di diritto, non rivenendosi una disciplina derogatoria rispetto quella generale in punto di solidarietà nell'illecito contabile doloso.

Con memoria in atti al 19 gennaio 2024, parte appellante, quanto al danno patrimoniale, ha ribadito la necessità di recepire la menzionata sentenza penale, non essendovi prova della "mancata prestazione" della Errichiello, il cui onere incombe sulla Procura regionale, riportandosi per il resto alle argomentazioni e conclusioni già rassegnate

Motivi della decisione

[1] In via preliminare, le impugnazioni indicate in epigrafe (principale ed incidentale) devono essere riunite, ai sensi dell'art. 184 c.g.c., in quanto esperite avverso la medesima decisione.

[2] Sempre in via preliminare, deve dichiararsi la contumacia ex art. 93 c.g.c. dei sigg. Barone Domenico e Marigliano Luigi, pur regolarmente citati in giudizio dalla Procura regionale, mediante appello incidentale ritualmente notificato.

[3] Nel merito, ritiene il Collegio innanzitutto infondato il primo motivo di appello della Errichiello, laddove censura la ritenuta assenza di prova, argomentata anche sulla scorta della riferita sentenza penale, delle condotte addebitate con specifico riferimento all'assenza effettiva dal servizio.

In proposito, la sentenza contabile di prime cure ha adeguatamente ricostruito, sul terreno probatorio, le condotte contestate, richiamando

le indagini svolte dall'Arma dei Carabinieri e poste a base dell'azione proposta dalla Procura regionale.

Peraltro, la stessa sentenza penale invocata dall'odierno appellante perviene ad una condanna dei dipendenti in questione, in concorso, per i reati di truffa aggravata ex art. 640, comma 2, c.p. e di falsa attestazione di presenza ex art. 55 quinquies del d. lgs. n. 165/2001.

Sul terreno dell'accertamento dell'illecito, la sentenza penale valorizza analogo compendio probatorio già valutato dalla sentenza gravata, con particolare riguardo alle riprese video (con una telecamera installata all'ingresso principale puntata sul dispositivo marcatempo e un'altra sul parcheggio antistante), ai tabulati estratti dal sistema marcatempo, agli esiti delle rilevazioni mediante GPS installato sull'autovettura e dei servizi di osservazione, controllo e pedinamento svolti dall'Arma nel periodo in questione, cui si aggiungono le dichiarazioni di imputati e testimoni rese in sede penale.

Il giudice penale afferma conseguentemente che "il badge della ERRICHIELLO fosse detenuto stabilmente dai due sottoposti del Comandante" nonché che, tenuto conto sia delle concorrenti riprese sia della marcatura altrui del badge che dell'effettivo ingresso in servizio, "La ERRICHIELLO giungeva stabilmente 20 minuti dopo l'attestazione della sua presenza. Il ritardo medio si attesta sui 40-45 minuti con punte di circa un'ora e dieci minuti sul finire del mese di settembre 2016".

Tanto con riguardo alla gran parte (anche se non la totalità) delle assenze dal servizio contestate dalla Procura regionale e oggetto di

condanna da parte della Sezione giurisdizionale della Campania nella sentenza gravata.

[4] Parte appellante contesta altresì la quantificazione del danno patrimoniale derivante dalle assenze dal servizio, muovendo proprio dall'accertamento penale, che ha ritenuto di poterlo limitare alle assenze contestate "sino alla giornata del 20 ottobre", per giunta con l'esclusione di quelle relative alle giornate di sabato (3, 17 e 24 settembre 2016, 15 ottobre 2016).

In particolare, quanto alle assenze contestate in data successiva al 20 ottobre 2016, il giudice penale ha motivato l'esclusione dal computo in ragione della circostanza che "l'informativa acquisita che rappresenta il cuore delle indagini svolte a carico degli odierni imputati, limita i suoi accertamenti sino alla giornata del 20 ottobre 2016".

Tuttavia, ritiene il Collegio che detta ultima delimitazione non possa esser condivisa, considerato che agli atti del giudizio contabile risultano acquisite ulteriori informative della Tenenza dei Carabinieri di Arzano (nota prot. n.3/71 -2 del 15 novembre 2016; nota prot. n. 3/71 - 3 del 16 novembre 2016; nota prot. 3/71 - 4 del 22 novembre 2016; n. 3/71-5 del 6 dicembre 2016), cosicché risultano compiutamente ricostruite tutte le assenze accertate nel giudizio contabile di prime cure, comprese quelle relative ai giorni 11, 14, 15, 16, 17, 18, 19 e 21 novembre, nonché 3 e 4 dicembre 2016.

Anche con riguardo alle giornate di sabato (3, 17 e 24 settembre 2016, 15 ottobre 2016), il giudice penale, coerentemente con il regime

probatorio tipico del processo penale, ha ritenuto che dette assenze non possano ritenersi penalmente provate “al di là di ogni ragionevole dubbio”, in quanto il responsabile del servizio di Polizia municipale non compariva per nulla (neppure ad orario diverso da quello di formale timbratura) nelle riprese delle telecamere nonché tenuto conto che vi erano due ulteriori ingressi allo stabile, uno dei quali più vicino alla residenza della Errichiello e che risultavano atti dell’ufficio riportanti le date delle riferite giornate di sabato.

In proposito, tuttavia, rileva il Collegio come la consolidata giurisprudenza della Corte di Cassazione (a partire da Sez. Unite sent n. 576/2008; più di recente, Cass. sent. n. 6698/2018) abbia avuto modo di ricostruire autonomamente il regime dell’accertamento probatorio in sede civile (e dunque anche contabile), ove vige la regola della preponderanza dell’evidenza o del “più probabile che non”, rispetto a quello penalistico, ove deve invece farsi applicazione della regola della prova “oltre ogni ragionevole dubbio”.

Anche la giurisprudenza della Corte dei conti ha avuto modo di affermare detti principi con riguardo al processo giuscontabile, individuando, in coerenza con l’autonomia dei due giudizi, la differente regola di maturazione del convincimento del giudice, in quanto, per l’appunto, mentre quello penale affermerà l’esistenza di un fatto solo qualora la prova ne fornisca evidenza “oltre il ragionevole dubbio”, il giudice contabile fa applicazione della regola della preponderanza dell’evidenza o “del più probabile che non” (Corte conti, Sez. II App. sent. n. 1101/2016, Sez. III App. sent. n.

475/2018), tenendo altresì conto non soltanto dei dati statistico-quantitativi, ma anche dei riscontri di ordine logico-qualitativo emergenti nelle diverse fattispecie concrete in esame.

Orbene, con riguardo alla fattispecie concreta *sub iudice*, pare utile evidenziare, a confutazione di quanto sostenuto da parte appellante, come dalle informative dei Carabinieri si evinca la circostanza che la Errichiello talora firmasse alcuni atti nella propria abitazione e che in alcuni atti prodotti la data della firma è spesso diversa da quella risultante dal protocollo del Comune.

D'altra parte, occorre evidenziare come la Errichiello, per come riscontrato dalle telecamere, entrava abitualmente dall'ingresso sottoposto a videosorveglianza e non da quelli secondari.

Ma soprattutto, occorre evidenziare che le telecamere hanno immortalato, per ciascun sabato, l'assistente P.M. Marigliano che provvedeva a timbrare sia in entrata che in uscita il budge della responsabile del servizio Errichiello, della cui presenza non è invece risultata traccia nel complesso del dispositivo investigativo messo in opera dai Carabinieri.

Detta ultima evidenza probatoria (timbratura altrui del budge in entrata, timbratura altrui del budge in uscita, ordinario ingresso dall'entrata videosorvegliata nella altre giornate contestate), assume, ad avviso del Collegio, valore dirimente in ordine alla prova dell'assenza dal servizio della Errichiello; d'altra parte, anche sul terreno della logica comune, proprio non si comprendono le ragioni per le quali la responsabile del servizio, pur (in tesi) presente in ufficio,

avrebbe demandato ad altro dipendente la timbratura del proprio badge, per giunta sia all'ingresso che in uscita (senza peraltro esser intercettata dal complesso dei mezzi investigativi dispiegati).

Pertanto, ritiene il Collegio di non poter condividere il motivo di appello in esame e dunque di confermare la sentenza gravata in parte qua, anche con specifico riguardo al *quantum* del danno patrimoniale (compensi al lordo) oggetto di condanna in prime cure.

In proposito, si richiama infatti, *ex adverso* rispetto a quanto ritenuto da parte appellante, quanto statuito dalle Sezioni Unite della Corte dei conti con la sentenza n. 24/QM/2020, secondo cui "in ipotesi di danno erariale conseguente alla illecita erogazione di emolumenti *lato sensu* intesi in favore di pubblici dipendenti (o, comunque di soggetti in rapporto di servizio con la Pubblica Amministrazione), la quantificazione deve essere effettuata al lordo delle ritenute fiscali Irpef operate a titolo di acconto sugli importi liquidati a tale titolo".

[5] Parimenti non condivisibile si rivela l'ulteriore motivo di appello incentrato sulla ritenuta natura dirigenziale della qualifica rivestita dalla Errichiello, da cui discenderebbe, in tesi, l'inapplicabilità dell'orario di servizio previsto invece per i dipendenti privi di detta qualifica.

In proposito, si osserva innanzitutto che la legge n. 65/1986 prevede, all'articolo 7, comma 3, che il Corpo di Polizia municipale sia diretto da un Comandante, la cui qualifica deve poi, nel silenzio di detta disciplina, esser ricostruita in concreto sulla scorta della disciplina generale in materia di personale degli enti locali nonché degli incarichi

conferiti in concreto dai Comuni ai comandati.

Nel caso di specie, si osserva che la Errichiello non riveste qualifica dirigenziale, ma quella di funzionario di livello D6, per come anche evincibile dalle buste paga del periodo in questione.

Quanto all'eventuale conferimento di incarico dirigenziale (pur in assenza della relativa qualifica), la sentenza gravata (così come quella penale richiamata) ha puntualmente evidenziato come l'incarico relativo al periodo in esame (diversamente da quello rivestito fino al giugno 2015) risulta conferito ai sensi del combinato disposto degli articoli 109, comma 2 e 107, commi 2 e 3 del TUEL (D. Lgs. n. 267/2000) e concerne le funzioni di responsabile di settore, con conseguente attribuzione di posizione organizzativa (come risulta anche dai cedolini stipendiali), per come prevista dal CCNL *pro tempore* vigente (cosiddetta vice-dirigenza).

In dettaglio, l'articolo 109, comma 2 del TUEL testualmente prevede che "nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale le funzioni di cui all'articolo 107, commi 2 e 3, fatta salva l'applicazione dell'articolo 97, comma 4, lettera d), possono essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione.

D'altra parte, le funzioni attribuite alla Errichiello ex art. 107, commi 2 e 3, del Tuel non ricomprendono il complesso delle funzioni dei dirigenti ed in particolare quelle fondamentali previste dal comma 1 della norma, tra le quali l'autonomia dei poteri di spesa ai fini della

realizzazione degli obiettivi individuati dagli organi di governo.

Emerge dunque *per tabulas* come la comandante Errichiello non rivestisse qualifica dirigenziale né fosse destinataria, *illo tempore*, di un incarico dirigenziale, con conseguente assoggettamento agli obblighi orari di servizio propri del personale non dirigenziale.

[6] Con ulteriore motivo di impugnazione, parte appellante lamenta il difetto di prova del danno da disservizio, nonché in ogni caso l'assenza di ostensione dei relativi criteri di determinazione e comunque la sua sproporzione, per come determinata nella sentenza gravata, rispetto al danno patrimoniale diretto.

In proposito, il giudice di prime cure, in adesione alla domanda dispiegata dalla Procura regionale, ha ritenuto sussistente il danno da disservizio derivante dall'utilizzo improprio dell'autovettura di servizio, distogliendola dall'impiego proprio, da parte del Barone (a differenza del collega Marigliano che quantomeno si avvaleva della propria auto), il quale utilizzava l'auto di servizio per recarsi a strisciare il badge della Errichiello per poi recarsi presso l'abitazione di questa e condurla in ufficio, nonché derivante dalla distrazione dell'attività di servizio del Marigliano, il quale si recava in orario d'ufficio a prelevare il comandante presso la sua abitazione.

In via generale, rileva il Collegio che il danno da disservizio costituisce categoria di detrimento erariale di elaborazione giurisprudenziale che si realizza allorché le condotte *contra ius* dei pubblici agenti (in senso lato) finiscono per incidere sulla qualità del servizio, oltre che sulla sua materiale esecuzione.

In particolare, con riguardo al settore della prestazione di servizi (lato senso intesi), il danno da disservizio si correla “al mancato conseguimento delle utilità che ci si prefigge di ricavare dall’investimento di una certa quantità di risorse umane e strumentali (cfr. Sez. I App. sent. n. 253/2014), ovvero nei costi generali sopportati dalla pubblica amministrazione in conseguenza del mancato raggiungimento della legalità, dell’efficienza, dell’efficacia, dell’economicità e della produttività dell’azione amministrativa” (Sez. I App., sent. n. 368/2023).

Più specificamente, la giurisprudenza contabile ha progressivamente individuato alcune figure sintomatiche tipiche di danno da disservizio, quali il danno da mancata resa del servizio, il danno da disservizio in senso stretto (ove il servizio non sia conforme alle sue qualità essenziali; (Sez. II App. sent. n. 43/2020 e Sez. III App., sent. n. 159/2020), da riduzione di efficienza (Sez. I App. sent. n. 523/2012; Sez. II App. , sent. n. 293/2019), da ulteriori costi per il recupero ed il ripristino della legalità, del servizio o della funzione (Sez. II App., sent. n. 8/2017), nonché da “esercizio illecito di pubbliche funzioni”, ipotesi quest’ultima caratterizzata dallo sviamento delle funzioni istituzionali a fini egoistici o comunque contrapposti a quelli perseguiti dall’ordinamento con conseguente “desostanziazione” della prestazione (Sez. II App. sentt. n. 43/2020, n. 247/2016).

D’altra parte, la giurisprudenza contabile ha comunque precisato come il danno da disservizio, lungi da potersi ritenere integrato *in re ipsa* dalla condotta illecita, debba esser adeguatamente comprovato,

sia nell'*an* che nel *quantum*, sebbene possa, quanto a quest'ultimo aspetto, farsi ricorso alla valutazione equitativa secondo legge (art. 1226 c.c., ovvero in caso di impossibilità di puntuale determinazione). Con riguardo al caso di specie, occorre tuttavia rilevare come la contestazione della Procura regionale nel giudizio di I grado, per un verso, non comprovi gli effetti ulteriori sull'utenza e/o sul servizio, tipici di detta tipologia di danno, dello sviamento delle energie lavorative e dell'autovettura, e nel contempo finisca sostanzialmente per evocare un danno di natura patrimoniale (per l'appunto l'impiego improprio delle energie lavorative e dell'auto di servizio), peraltro non contestato a detto titolo, senza per giunta quantificare il valore (pur agevolmente determinabile) di queste risorse distratte.

L'appello della Errichiello deve dunque essere parzialmente accolto, con riferimento a detto motivo di impugnazione.

[7] Con l'ultimo motivo di ricorso, parte appellante ha censurato la sentenza di prime cure avuto riguardo all'insussistenza di un previo giudicato penale di condanna, in tesi necessario tenuto conto della dichiarazione di incostituzionalità (Corte cost., sent. n.61/2020) dell'art. 55 quater, comma 3 quater, del TUPI.

In proposito, si osserva come il legislatore, fin dal 2009 (art. 69 del decreto legislativo n. 150 del 27 ottobre 2009) ha specificamente ritenuto (art. 55 quinquies del TUPI e ss.mm.), nell'intento di contenere il verificarsi di illeciti burocratico-criminali ritenuti particolarmente riprovevoli, di disegnare, con riguardo al detrimento derivante da assenteismo fraudolento di dipendenti pubblici, una disciplina

speciale e derogatoria rispetto a quella comune (comunque successiva: art. 17, comma 30 ter del d. l. n. 78/2009 - convertito nella legge n. 102/2009, integrato dell' art. 1, comma 1 sexies, della legge n. 20/1994), di perseguibilità del danno all'immagine della Pubblica amministrazione, testualmente svincolata dal previo accertamento con sentenza passata in giudicato di un reato contro la pubblica amministrazione.

Detto articolo 55 quinquies ha peraltro subito alcune modificazioni testuali, tra le quali quelle recate dall'art. 16, comma 1, lettera a, del decreto legislativo 25 maggio 2017, n. 75, ove è stato disposto che <<al comma 2, le parole “il danno all’immagine subito dall’amministrazione” sono sostituite dalle seguenti: “il danno d’immagine di cui all’articolo 55-quater, comma 3-quater”>>.

A seguito di dette modifiche, il testo dell’art. 55 quinquies recita: “Fermo quanto previsto dal codice penale, il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente, ovvero giustifica l'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o falsamente attestante uno stato di malattia è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600. La medesima pena si applica al medico e a chiunque altro concorre nella commissione del delitto.

Nei casi di cui al comma 1, 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”.

Detta ultima disposizione, nel testo previgente alla richiamata sentenza della Consulta, prevedeva:

“Nei casi di cui al comma 3-bis (l’assenteismo in questione n.d.r.), la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente Procura regionale della Corte dei conti avvengono entro venti 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. L'azione di responsabilità è esercitata, con le modalità e nei termini di cui all'articolo 5 del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, entro i centocinquanta giorni successivi alla denuncia, senza possibilità di proroga.

L'ammontare del danno risarcibile è rimesso alla valutazione equitativa del giudice anche in relazione alla rilevanza del fatto per i mezzi di informazione e comunque l'eventuale condanna non può essere inferiore a sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, oltre interessi e spese di giustizia”.

Sulla descritta stratificazione normativa è intervenuta la Corte costituzionale, con l’invocata sentenza n. 61/2020, che ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale del secondo, terzo e quarto periodo del comma 3-quater dell’art. 55-quater del d.lgs. n. 165 del 2001, come

introdotto dall'art. 1, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 116 del 2016".

In particolare, la Consulta, dopo aver compendiato l'evoluzione normativa in materia (significativamente riscontrando la presenza del riferimento al danno all'immagine tra i criteri direttivi della precedente legge delega n. 15/2009, cui è seguito il decreto legislativo n. 150/2009), ha ritenuto fondata la questione di costituzionalità dell'ultimo periodo (nonché, in quanto inscindibilmente connessi, del secondo e del terzo periodo) dell'art. 55 quater del d.lgs. n. 165 del 2001 (inserito dall'art. 1, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 116 del 2016), per ravvisato contrasto con l'art. 76 della Costituzione, in quanto la già richiamata legge delega n.124/2015 non contemplava, tra gli ambiti materiali e i criteri direttivi della delegazione, alcun riferimento all'istituto del danno all'immagine della Pubblica amministrazione.

Orbene, con riguardo agli effetti di detta pronunzia del giudice delle leggi in materia di danno all'immagine derivante da assenteismo, la giurisprudenza contabile ormai consolidata (*ex multis*: Sez. I App., sent. n. 476/2023; Sezione II App., sent. n. 140/2020; Sez. III App., sent. n. 118/2021; Sez. Giur. Calabria, sent. n. 261/2020) ritiene che la riferita pronunzia di incostituzionalità non abbia comportato *tout court* l'abrogazione della richiamata speciale disciplina prevista dall'ordinamento.

Infatti, non può che rilevarsi, per un verso, come l'art. 55 quinquies del TUPI tuttora preveda che, in caso di assenze arbitrarie dal servizio realizzate con modalità fraudolente, il lavoratore "è obbligato a risarcire il danno all'immagine di cui all'art. 55 quater, comma 3-

quater".

D'altra parte, la Corte costituzionale non ha dichiarato incostituzionale l'art. 55 quater, comma tre quater, nel suo complesso, ma esclusivamente con riguardo al secondo, terzo e quarto periodo, cosicché, neppure sul piano testuale sembra potersi inferire l'intervenuta caducazione, per così dire "a cascata", dell'art. 55 quinquies.

Infatti, il comma l'art. 55 quater, comma tre quater, tuttora prevede che "Nei casi di cui al comma 3-bis (ovvero assenteismo fraudolento n.d.r.), la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente Procura regionale della Corte dei conti avvengono entro venti giorni dall'avvio del procedimento disciplinare".

Detto esito interpretativo appare altresì coerente con il disegno del legislatore, risalente già al decreto legislativo n. 150/2009 e non intaccato dalla pronunzia della Corte costituzionale (neppure sotto il profilo "formale" dell'eccesso di delega), di assicurare una risposta, in termini di responsabilità amministrativa anche per danno all'immagine (svincolandola dunque dalla c.d. pregiudizialità penale), connotata da spiccata effettività.

L'appello principale non può altresì esser condiviso anche con riguardo all'adombrata tardività dell'azione di responsabilità ex art. 55 quater, comma 3 quater TUPI ("Nei casi di cui al comma 3-bis, la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei Conti avvengono entro venti giorni dall'avvio del procedimento disciplinare"), i cui contorni peraltro non

appaiono puntualmente precisati in punto di fatto (non viene comprovato quando sarebbe stato iniziato il procedimento disciplinare e si afferma genericamente che la denuncia sarebbe “stata effettuata tardivamente, dopo 4 anni”), considerato che comunque detta previsione, che individua un termine, gravante sull’Amministrazione, di trasmissione della denuncia di danno alla Procura regionale, non appare suscettibile (qualora violato, eventualità non dimostrata) di tradursi, in difetto di una espressa previsione di legge, in un’ipotesi di inammissibilità ovvero di nullità dell’atto di citazione.

Con riguardo, infine, alla quantificazione del danno all’immagine, deve premettersi che la sentenza gravata, in sostanziale coerenza con la domanda della Procura regionale, ha inteso determinarlo, sulla scorta dei criteri individuati dalla giurisprudenza contabile consolidata, in euro 10.000,00, comprensivi di rivalutazione monetaria, oltre interessi legali dal giorno della pubblicazione della sentenza fino all’effettivo soddisfo

Anche per questo aspetto, ritiene il Collegio che la sentenza gravata debba essere confermata, considerato che la giurisprudenza contabile consolidata, muovendo dalla natura speciale e derogatoria dell’art. 55 quinquies del d. lgs. n. 165/2001 (Sez. Giur. Calabria, sent. n. 261/2020), ritiene che il *quantum* del detrimento all’immagine debba essa debba esser ricostruito facendo ricorso alla disciplina generale del danno all’immagine (e non già al disposto dell’art 1, comma 1 sexies, della legge n. 20/1994), potendosi avvalere dunque degli ordinari

strumenti interpretativi propri del giudice, tra i quali l'impiego del potere di determinazione equitativa del danno ex art. 1226 e 2056 c.c.. In particolare, secondo la giurisprudenza della suprema Corte, il giudice può far ricorso al potere di determinazione equitativa del danno non soltanto quando sia assolutamente impossibile stimare con precisione l'entità dello stesso, ma anche qualora, in relazione alla peculiarità del caso concreto, la precisa determinazione del pregiudizio patrimoniale si riveli ardua ("rilevante difficoltà assoluta" per tutte, Cass., Sez. III App., sent. n. 19148 del 29 settembre 2005; cfr., Corte dei conti, Sez. III App., sent. n. 501 del 31 dicembre 2007); peraltro, nell'operare la valutazione equitativa, il giudice non è tenuto a fornire una dimostrazione minuziosa e particolareggiata della corrispondenza tra ciascuno degli elementi esaminati e l'ammontare del danno liquidato, essendo necessario e sufficiente che il suo accertamento sia scaturito da un esame della situazione processuale globalmente considerata.

Quanto all'esame e alla valutazione della fattispecie *sub iudice*, vengono dunque in rilievo i criteri interpretativi enucleati dalle Sezioni Riunite di questa Corte (in particolare, sentenza n.10/QM/2003), richiamati dalla giurisprudenza contabile successiva, nonché quelli individuati dalla Corte di cassazione, Sezioni Unite Penali, nella sentenza n. 15208/2010 e, in particolare:

a) la qualifica posseduta dal convenuto al momento della commissione degli illeciti. Nel caso di specie il convenuto assenteista è addirittura il Comandante del Corpo di Polizia municipale del

Comune e i compartecipi sono due poliziotti del medesimo Corpo;

b) il notevole disvalore giuridico-sociale connesso alla gravità e frequenza degli illeciti commessi, nel pur breve periodo soggetto a videosorveglianza;

c) l'intenzionalità dell'illecito, caratterizzato dalla commissione di condotte plurime ed evidentemente coscienti e volontarie;

e) la diffusione della vicenda, oltre che all'interno del Comune, nella comunità sociale di riferimento, come comprovato dalla pubblicistica prodotta dal Pubblico Ministero.

Ritiene pertanto il Collegio di confermare la quantificazione in prime cure, respingendo l'appello della Errichiello anche per questo aspetto.

[8] Infine, occorre esaminare l'appello incidentale avanzato dalla Procura regionale della Campania, che ha chiesto la condanna in via solidale di tutti in convenuti (compresi dunque i signori Barone Domenico e Marigliano Luigi) anche con riguardo ai danni patrimoniali e all'immagine.

In particolare, nel mentre la Procura regionale aveva domandato la condanna dei convenuti in via solidale sia per il detrimento patrimoniale (euro 2.401,17 per la Errichiello, il Marigliano entro il limite di euro 2.132,17 e il Barone entro il limite di euro 278,00), che per quello da disservizio (Errichiello euro 1.000; Barone euro 1.000; Marigliano euro 300) e anche per quello all'immagine (euro 10.000 da imputare a tutti e tre i convenuti), la sentenza di prime cure appellata ha accolto la domanda attorea di condanna in via solidale soltanto per il danno da disservizio, respingendola invece per le ulteriori due

tipologie di danno erariale, per le quali è stata condannata al risarcimento soltanto la Errichiello.

Tanto essenzialmente sulla scorta di un'interpretazione restrittiva del disposto dell'art. 55 quinquies, commi 1 e 2, del d.lgs. 165/2001, che imputano il danno patrimoniale e il danno all'immagine soltanto al "lavoratore" dipendente che ha attestato falsamente la presenza in servizio mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento (diversamente dall'illecito disciplinare e penale; cfr: art. 55 quinquies, comma 1, ultimo periodo del TUPI).

Tuttavia, ritiene il Collegio che la ricostruzione interpretativa seguita dal giudice di prime cure sul punto non possa esser condivisa.

Innanzitutto osserva il Collegio come costituisce principio condiviso di teoria generale dell'illecito la possibilità di imputare la responsabilità per l'illecito "proprio" anche con riguardo all'*extraneus* che abbia consapevolmente arrecato un contributo causale agevolativo rispetto alla condotta dell'*intraneus*, principio applicabile sul piano civilistico ex art. 2055 c.c. e codificato nel nostro ordinamento, secondo l'interpretazione di dottrina e giurisprudenza prevalenti, persino in ambito penalistico (art. 117 c.p.).

D'altra parte, la stessa disciplina giuscontabile della responsabilità amministrativa espressamente prevede, in via generale (art. 1 quinquies della legge n. 20/1994), che "i soli concorrenti che abbiano conseguito un illecito arricchimento o abbiano agito con dolo sono responsabili solidalmente".

Per giunta, detto principio risulta specificamente ribadito, quanto alla

responsabilità penale (*argumentum a fortiori*), proprio dall'art. 55 quinquies, comma 1, del TUPI, laddove testualmente si prevede l'applicazione della medesima pena prevista per il "lavoratore" anche nei confronti del "medico" e di "chiunque altro concorre nella commissione del delitto".

Ad ogni modo, con riguardo alla fattispecie concreta *sub iudice* pare appena il caso di evidenziare, anche sul terreno dell'interpretazione letterale della norma, come anche ai due compartecipi Marigliano e Barone possa esser riconosciuta la qualifica di "lavoratore dipendente" dell'ente ex art. 55 quinquies, commi 1 e 2, del d.lgs. 165/2001, così da poter esser loro imputata (da intranei) la responsabilità per l'illecito "proprio" in questione con riguardo al danno conseguente ad assenza arbitraria dal servizio (si confrontino Sez. Campania sent. n. 1011/2021; Sez. Abruzzo, sent. n. 114/2020).

Nel contempo, sul terreno della ricostruzione fattuale della vicenda, pare utile evidenziare come proprio ai due compartecipi Marigliano e Barone si debba la realizzazione materiale (strisciamento del badge della Errichiello) della condotta di "alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza", tipizzata e stigmatizzata dalla disposizione di legge in questione.

L'appello incidentale della Procura regionale deve dunque essere accolto, con conseguente condanna dei signori Marigliano Luigi e Barone Domenico al risarcimento, in via solidale con la Errichiello, del danno all'immagine di euro 10.000,00 (oltre interessi a decorrere dal deposito della sentenza e fino al soddisfo) nonché di quello

patrimoniale, seppure quest'ultimo entro i limiti della domanda giudiziale di prime cure, ovvero di euro 2.132,17 per Luigi Marigliano e di euro 278,00 per Domenico Barone, maggiorati di rivalutazione monetaria dal giorno del pagamento delle singole poste fino alla pubblicazione della presente sentenza e di interessi legali da tale momento fino all'effettivo.

[9] Quanto infine alla domanda di applicazione del potere riduttivo, ritiene il Collegio non poterla accogliere in adesione alla univoca giurisprudenza contabile (in tal senso, di recente, Sez. II appello, sent. n. 95/2021), considerata la natura dolosa dell'illecito accertato.

[10] Pertanto e conclusivamente, ritiene il Collegio di dover accogliere parzialmente l'appello principale proposto da Errichiello Enrica, limitatamente al danno da disservizio nonché di accogliere l'appello incidentale della Procura regionale con riguardo alla responsabilità solidale, nei limiti indicati, dei signori Marigliano Luigi e Barone Domenico con riferimento al danno patrimoniale e al danno all'immagine.

[11] Considerata la reciproca soccombenza, si dispone la compensazione delle spese processuali.

P.Q.M.

la Corte dei conti, Sezione Prima Giurisdizionale Centrale d'Appello, sugli appelli iscritti al n. **60158** del Ruolo generale, definitivamente pronunciando, accoglie parzialmente, nei termini di cui in motivazione, l'appello principale di **ERRICHELLO Angela** e accoglie l'appello incidentale della **PROCURA REGIONALE**, con

conseguente condanna dei signori Marigliano Luigi e Domenico Barone con riferimento al danno patrimoniale e al danno all'immagine, nei termini di cui in motivazione.

Spese compensate.

Manda alla segreteria per gli adempimenti di competenza.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 9 febbraio 2024.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

F.to Natale Longo

IL PRESIDENTE

F.to Enrico Torri

Depositata in segreteria il 12 marzo 2024

IL DIRIGENTE

F.to Massimo Biagi