

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE DEI CONTI

SEZIONE GIURISDIZIONALE PER LA REGIONE SARDEGNA

composta dai seguenti magistrati:

Angela SILVERI

Presidente

Maria Elisabetta LOCCI

Consigliere relatore

Valeria MISTRETTA

Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità instaurato ad istanza del Procuratore regionale della Corte dei conti per la Regione Sardegna nei confronti del sig. X X, nato a omissis (codice fiscale omissis), rappresentato e difeso dagli Avvocati Matilde MURA (CF: MRUMLE71C48B354I pec matildemura@pec.it), e Giulia ATZORI (CF: TZRGLI89E68B354T; pec giulia.atzori@pec.it), presso il cui studio, sito in Cagliari, via Ancona n. 3, ha eletto domicilio.

Visto l'atto di citazione del 5 marzo 2020, iscritto al n. 25067 del registro di Segreteria.

Uditi, nella pubblica udienza dell'11 novembre 2020, il relatore Consigliere Maria Elisabetta LOCCI, il Pubblico ministero, nella persona del Sostituto procuratore generale Gianpiero MADEO, e gli Avvocati Matilde MURA e Giulia ATZORI, nell'interesse del convenuto.

Esaminati gli atti e i documenti tutti della causa.

Ritenuto in

FATTO

Con atto di citazione del 5 marzo 2020, il Procuratore regionale della Corte dei conti per la Regione Sardegna ha convenuto in giudizio il sig. X X per vederlo condannare al risarcimento, a favore dell'Erario e, segnatamente, del Comune di Cagliari, della somma di complessivi euro 18.805,94 (di cui euro 118,64 per "danno patrimoniale", euro 1.687,30 per danno da "disservizio", euro 17.000,00 per danno "all'immagine"), *o di quella diversa che risulterà all'esito del giudizio, oltre rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giustizia.*

La Procura erariale, a seguito di segnalazione effettuata dal Dirigente del Servizio Edilizia Privata del Comune di Cagliari, in ordine all'avvio di un procedimento disciplinare nei confronti dell'Ing. X, ed alla sospensione cautelare del medesimo dal servizio, per contestazioni relative ad anomalie nelle timbrature del badge, ha aperto il procedimento istruttorio di propria competenza, provvedendo, nel corso delle indagini, svolte anche tramite delega al Comando Provinciale dei Carabinieri di Cagliari, ad acquisire gli atti ed elementi necessari ai fini della contestazione di responsabilità.

In particolare, sono stati reperiti, presso gli Uffici del Comune, gli atti e documenti relativi al regime vigente per la rilevazione delle presenze; al trattamento economico applicato all'Ing. X; al procedimento disciplinare avviato. Si è, altresì, proceduto, per tali aspetti, all'audizione di diversi dipendenti comunali.

Dall'esame della documentazione acquisita è emerso che il funzionario comunale si era assentato ingiustificatamente dal lavoro, omettendo volontariamente l'utilizzo del badge, nei seguenti giorni: in data 8 ottobre 2019, dalle ore 13:56 alle ore 16:00; in data 9 ottobre 2019, dalle ore 13:44

alle ore 15:25; in data 14 ottobre 2019, dalle ore 13:40 alle ore 15:15 e, infine il 15 ottobre dalle ore 13:46 alle ore 15:10.

Acclarata la mancata timbratura del badge, con provvedimento del 17 ottobre 2019 (prot. 281068), il Dirigente del Servizio Edilizia Privata dell'Ente disponeva la sospensione cautelare dal lavoro del dipendente, ai sensi dell'art. 55-quater, comma 3-bis del D.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, evidenziando che l'allontanamento del medesimo dal servizio e la sua assenza erano stati verificati *de visu*.

All'esito del procedimento disciplinare, il X veniva sospeso dal servizio e privato della retribuzione per un periodo di tre mesi (provvedimento del 15 novembre 2019, prot. riservato n. 307731).

In conseguenza dei fatti accertati il Procuratore regionale ha provveduto alla rituale notifica, nei confronti dell'odierno convenuto, del prescritto invito a dedurre.

L'Ing. X, in risposta all'invito, ha depositato memoria difensiva con l'assistenza dell'Avv. Matilde MURA con la quale ha sostenuto, in sintesi, a propria discolpa: a) di aver prestato, nei giorni contestati, la propria attività lavorativa per un numero di ore superiore a quelle dovute in base al contratto di lavoro con l'Ente, senza chiedere il pagamento di straordinari, così rispettando l'obbligo di effettuare un determinato numero di ore (ad eccezione del 9 ottobre 2019, in cui comunque risulterebbero effettuati solo sette minuti in meno rispetto al dovuto, recuperabili in forza del regime di flessibilità); b) anche negli anni precedenti avrebbe svolto attività lavorativa per un numero di ore notevolmente superiore a quelle previste, senza richiederne il pagamento, o beneficiare di riposo compensativo, con indubbio

vantaggio per l'Ente; c) non vi sarebbe stato alcun intento fraudolento; d) non potrebbero dirsi sussistenti né il danno all'immagine, posto che la vicenda non sarebbe venuta a conoscenza di soggetti terzi e non avrebbe avuto eco mediatica; d) infine, non sarebbero chiari i criteri seguiti dalla Procura erariale nel quantificare quest'ultima partita di danno.

Ad avviso della Procura le difese svolte, come sopra succintamente riassunte, non avrebbero introdotto circostanze o argomenti idonei ad evitare la chiamata in giudizio.

A sostegno della contestazione di responsabilità il P.M. ha osservato quanto segue.

Operata la ricostruzione articolata del quadro normativo di riferimento (Contratto Collettivo Nazionale di Lavoro del comparto Funzioni Locali sottoscritto in data 21 maggio 2018 per il triennio 2016-2018; Contratto collettivo Decentrato Integrativo del Personale non Dirigente del Comune di Cagliari, sottoscritto in data 4 settembre 2009 e diverse Circolari emesse dal Comune), ha rilevato che il dipendente sarebbe tenuto al rispetto dell'orario di lavoro e all'osservanza delle formalità prescritte per la rilevazione delle presenze (attuata mediante controlli di tipo automatico), nonché all'acquisizione delle autorizzazioni previste in caso di allontanamento durante la giornata lavorativa.

Nel caso in esame l'Ing. X, violando la normativa di riferimento, avrebbe consapevolmente e volontariamente omesso l'utilizzo del badge per i periodi di assenza contestati, mentre solo l'intervento delle colleghe che avevano rilevato il suo allontanamento dall'Ufficio, avrebbe permesso di acquisire piena cognizione dell'operato del dipendente, in contrasto con quanto

risultante dal sistema informatico.

Né potrebbe dirsi rilevante, ai fini di escludere il pregiudizio patrimoniale, la circostanza, dedotta in sede di invito, secondo cui lo svolgimento di ore di lavoro eccedenti rispetto all'orario di servizio andrebbe a compensare le ore di assenza ingiustificata, non derivando il danno contestato e l'asserito vantaggio da un medesimo fatto illecito, come precisato dalla giurisprudenza contabile (Sez. Sardegna, sentenze n. 22/2017 e n. 133/2017).

Ad analoghe conclusioni dovrebbe pervenirsi in ordine al dedotto svolgimento di attività lavorativa, per gli anni dal 2017 al 2019, per un numero di ore superiore a quelle contrattualmente previste, senza richiesta di pagamento o ricorso al riposo compensativo, così come non potrebbe farsi riferimento al regime di flessibilità (per la giornata del 9 ottobre 2019), in quanto difetterebbe il presupposto dell'esatta rilevazione delle presenze, avendo il convenuto omissis di far constare l'allontanamento dal servizio.

Le ingiustificate assenze dal lavoro, per complessive sei ore e quarantaquattro minuti, avrebbero causato un pregiudizio patrimoniale pari a € 118,64 (l'importo è stato ottenuto moltiplicando le ore ed i minuti di assenza per l'importo della retribuzione oraria lorda spettante al convenuto, pari a € 17,62).

Per tale profilo di danno, in ragione degli elementi sopra riportati, il Procuratore regionale ha rimarcato che l'omessa registrazione degli spostamenti era finalizzata al conseguimento di un profitto, con la piena consapevolezza dell'illiceità del comportamento, essendo state adeguatamente pubblicizzate le circolari sull'uso del badge, di talché il personale del Comune di Cagliari era pienamente edotto dell'obbligo di far

constare le proprie presenze (e le proprie assenze) dal posto di lavoro.

Il comportamento tenuto dal convenuto, ad avviso del P.M. avrebbe inoltre causato un danno da disservizio, inteso quale pregiudizio al corretto funzionamento dell'apparato pubblico, sotto un duplice profilo.

In primo luogo, per l'intervento dei colleghi del lavoratore, distolti dai rispettivi compiti, con conseguente riduzione della quantità e qualità della prestazione dai medesimi dovuta, onde porre rimedio alla reiterata ed ingiustificata interruzione dell'attività ad opera del X.

Per altro aspetto, rileverebbero le ore lavorative impiegate dai Dirigenti e dipendenti dell'Ente per l'adozione dei provvedimenti disciplinari nei confronti del convenuto, atteso che il corrispondente onere economico sarebbe privo di utilità.

Al riguardo, richiamata la giurisprudenza contabile in materia (Sez. Emilia Romagna, sentenza 27 gennaio 2020, n. 16, e Sezione II Appello, sentenza 21 gennaio 2016, n. 55), il Procuratore regionale ha precisato che non varrebbe ad escludere la configurabilità del danno in esame l'assenza di doglianze da parte degli utenti, tantopiù se l'omessa percezione delle disfunzioni consegue, come presumibilmente avvenuto nel caso di specie, ad un intervento, in funzione suppletiva, dei colleghi del dipendente ingiustificatamente assentatosi.

L'ammontare del danno a tale titolo è stato quantificato, in via equitativa, in € 118,64 per l'attività svolta dai colleghi del X in sua vece, e in € 1.568,66, per il tempo impiegato dai lavoratori impegnati nella stesura e adozione degli atti per i due procedimenti disciplinari avviati nei confronti del medesimo (tale danno è stato calcolato sulla scorta dei dati forniti dall'Ente in ordine al

numero dei lavoratori impegnati, del tempo dedicato, e della remunerazione oraria di ciascuno).

La condotta del convenuto avrebbe, infine, avuto una ripercussione negativa anche sull'immagine del Comune di Cagliari, in conseguenza della percezione della vicenda all'interno dell'Ente.

Al riguardo il P.M., richiamati gli articoli 55-quater e 55 quinquies del D.lgs. n. 165 del 30 marzo 2001, ha specificato che ai fini di ritenere sussistente il *clamor fori* non sarebbe rilevante la risonanza del fatto sui mass media, elemento che verrebbe in rilievo, esclusivamente, sul piano della quantificazione del danno conseguente, da compiersi con valutazione equitativa, ferma restando la soglia minima delle sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento.

Essendo sufficiente la conoscenza dei fatti da parte dei dipendenti dell'Ente, con conseguente diffusione della notizia relativa agli episodi di assenteismo, il Requirente ha precisato che la determinazione della partita di danno sarebbe stata effettuata, in via equitativa, sulla scorta di due elementi: a) la diffusione della notizia nell'ambito dell'Amministrazione, che assume rilievo sotto il profilo della portata concretamente lesiva della condotta; b) l'importo della retribuzione mensile del convenuto, riferita al settembre 2019, antecedente alla sua sospensione dal servizio (compenso lordo pari a euro 2.620,56, sulla scorta del quale è stato individuato l'ammontare minimo previsto dall'articolo 55-quater, comma 3-quater, del D.lgs. n. 165/2001, nel caso pari a € 15.723,36). Ha, quindi, confermato la quantificazione operata nell'invito a dedurre, di importo pari a 17.000,00 euro, salvo eventuale differente determinazione in sede di giudizio.

Alla luce di tutte le evidenze sinteticamente riportate, il Procuratore regionale ha conclusivamente richiesto la condanna del convenuto a titolo di dolo.

L'ing. X X si è costituito in giudizio con il patrocinio degli Avvocati Matilde MURA e Giulia ATZORI, depositando memoria difensiva in data 3 novembre 2020 (anticipata tramite PEC il 31 ottobre 2020), con la quale sono state formulate le seguenti conclusioni: a) in via principale, previa dichiarazione dell'improponibilità della domanda di condanna al risarcimento del danno all'immagine, che siano respinte tutte le domande della Procura, mandando assolto l'ing. X da ogni addebito; b) in subordine, che sia limitato l'ammontare dei danni posti a carico del convenuto, anche facendo uso del potere riduttivo. *Con ogni conseguenziale pronunzia, come per legge, anche in ordine alle spese del giudizio.*

A sostegno delle rassegnate conclusioni è stato evidenziato quanto segue, distintamente per ogni partita di danno contestata.

In relazione **al danno patrimoniale**, è stato precisato: a) che il contratto di lavoro dell'ing. X prevedeva lo svolgimento di n. 36 ore lavorative alla settimana, distribuite in 5 giorni, con 6 ore antimeridiane e due rientri pomeridiani di 2 ore ciascuno; b) l'orario di lavoro era distribuito, nel corso della giornata, secondo criteri di flessibilità. La presenza in servizio del dipendente doveva essere assicurata nella fascia oraria 9-13 (4 ore), con riferimento alla mattina, e nella fascia oraria 16-18 (2 ore), con riferimento al pomeriggio, mentre le restanti ore giornaliere (2 ore per i giorni di lavoro mattutino, 3 ore per i giorni di rientro pomeridiano), potevano essere liberamente distribuite dal dipendente nelle fasce di flessibilità, con inizio del servizio dalle 7:30 alle 9:00, e termine tra le 13:00 e le 15:30 per la mattina e,

nei giorni di rientro pomeridiano, con inizio tra le 14:00 e le 16:00 e termine tra le 18:00 e le 19:00; c) conseguentemente, ad avviso della difesa del convenuto, ciascun dipendente poteva liberamente collocare le proprie ore lavorative, nell'ambito della giornata (con il limite degli orari di apertura degli uffici), purché svolgesse il numero minimo di ore giornaliere previste (6 ore per i giorni di lavoro mattutino, 9 ore per i giorni di rientro), e purché venisse assicurata la presenza in servizio durante le fasce orarie non "coperte" dalla flessibilità.

Nel caso di specie, l'Ing. X sarebbe stato presente in ufficio negli orari non coperti da flessibilità, posto che le assenze, in numero di quattro, erano state rilevate nell'arco temporale compreso tra le 13:00 e le 16:00 e, inoltre, avrebbe reso la propria prestazione lavorativa per il numero di ore giornaliere richieste dal contratto, maturando il diritto al pagamento del corrispettivo.

Difatti: a) l'8 ottobre 2019 doveva lavorare esclusivamente in orario antimeridiano; entrava al lavoro alle ore 7:10 ed usciva alle 13:19; aveva, pertanto, già svolto tutte le 6 ore lavorative previste per quella giornata nel momento in cui l'assenza veniva rilevata (dalle ore 13:56 alle ore 16:00). Per di più rimaneva in servizio dalle ore 16:00 alle ore 18:09 (ulteriori 2 ore e 9 minuti), senza richiedere il pagamento di straordinario e/o riposo compensativo. In altre parole, egli si sarebbe reso "ingiustificatamente assente" in un periodo di tempo in cui non doveva essere in servizio, tanto più che rientrava nel periodo orario coperto dalla c.d. "flessibilità"; b) analogamente, il giorno 9 ottobre 2019, l'ing. X doveva lavorare per un totale di nove ore. Entrava in servizio alle ore 7:03 e usciva alle 13:07, riprendeva il servizio alle 15:25, e terminava alle 18:04, per un totale di 8 ore e 43 minuti,

ovvero 17 minuti in meno rispetto all'orario stabilito, ampiamente compensati dalle ore lavorate in più il giorno precedente e in altre occasioni (l'assenza veniva contestata dalle ore 13:44 alle ore 15:25); c) anche il 14 ottobre 2019, il convenuto doveva svolgere il rientro pomeridiano (per un totale di nove ore). Entrava in servizio alle 7:14 e usciva alle 13:06; riprendeva il servizio dalle 15.15 alle 18:32, così lavorando per un totale di 9 ore e 9 minuti, assicurando comunque la propria presenza nelle fasce orarie non coperte dalla flessibilità (l'assenza veniva rilevata dalle ore 13:40 alle ore 15.15); d) per il giorno 15 ottobre 2019 era previsto il solo orario antimeridiano (sei ore). Il convenuto entrava al lavoro alle 7:11 e usciva alle 13.02 (totale 5 ore e 51 minuti, comprese 2 ore e 57 minuti in cui si era recato a seguire un corso obbligatorio). L'assenza veniva rilevata tra le ore 13:46 e le ore 15:10, momento in cui il X riprendeva il lavoro, trattenendosi fino alle 19:10 (e cioè per altre 4 ore).

Alla luce di tali circostanze la difesa del convenuto ha sottolineato come le assenze ingiustificate riguarderebbero ore ulteriori rispetto a quelle che l'ing. X avrebbe dovuto lavorare in ciascuna giornata, non ricevendo alcun compenso per le ore lavorate in più, trattandosi di straordinari non autorizzati. Del pari, nessuna retribuzione sarebbe stata erogata, né potrebbe dirsi teoricamente spettante, per le assenze contestate, non assumendo, dunque, rilievo l'assunto accusatorio in forza del quale non si potrebbero compensare le assenze ingiustificate dal servizio e il lavoro straordinario svolto. Al riguardo, la difesa ha inoltre precisato che tale aspetto era stato sollevato in sede di deduzioni al solo fine della compensazione tra le ore lavorate in due delle giornate in contestazione, in quanto sarebbe possibile, in

forza del regime adottato dal Comune di Cagliari in materia di flessibilità, compensare le ore svolte in eccedenza in una giornata lavorativa riducendo il proprio orario di lavoro nei giorni successivi, purché nell'arco di un mese; potrebbero, quindi, essere compensate le ore facenti parte del c.d. "debito orario" con le ore lavorative svolte nella fascia oraria di flessibilità, purché non siano intaccate le fasce orarie di presenza garantita (come illustrato dalla Dirigente del Servizio Dott.ssa Claudia Madeddu, nel verbale di audizione personale del 6 dicembre 2019, e confermato dalla Circolare del Dirigente del Servizio Risorse Umane dell'Ente, datata 21 dicembre 2018).

In definitiva, secondo l'assunto difensivo, i descritti elementi per un verso dimostrerebbero che non sarebbe stato arrecato alcun pregiudizio al Comune e, per altro aspetto, rileverebbero sotto il profilo soggettivo, non essendo configurabile, contrariamente a quanto asserito dalla Procura, il perseguimento di un profitto, posto che il convenuto non avrebbe potuto pretendere il pagamento di ore di lavoro ulteriori rispetto a quelle contrattualmente previste, senza essere preventivamente autorizzato allo svolgimento di straordinari, per tale via dovendosi escludere l'intenzione di arrecare danno all'Amministrazione di appartenenza.

Del pari inesistente dovrebbe ritenersi il **danno da disservizio**, ad avviso della Procura derivato sia dall'intervento dei colleghi del dipendente, "distolti dai rispettivi compiti onde porre rimedio alla reiterata ed ingiustificata interruzione dell'attività di servizio da parte dell'incolpato" e sia dalle ore lavorative impiegate dai Dirigenti, Funzionari e collaboratori degli uffici, per l'adozione dei provvedimenti disciplinari.

Rileverebbero, a tal fine, le seguenti circostanze.

In primo luogo, lo stesso Comune di Cagliari, Ente danneggiato, avrebbe riconosciuto che le assenze contestate non avrebbero provocato alcuna disfunzione nell'attività di servizio. In particolare, l'Ufficio Procedimenti Disciplinari del Comune di Cagliari, nel provvedimento conclusivo del procedimento disciplinare avrebbe chiarito che il dipendente, nelle giornate oggetto di contestazione, aveva regolarmente svolto le attività di competenza, ulteriormente precisando che nella fattispecie non si era verificato alcun danno *"non essendosi rilevate disfunzioni nell'attività istituzionale conseguenti alle ore di assenza del dipendente"* (ad analoghe conclusioni si perverrebbe tenuto conto delle dichiarazioni rese dalle dipendenti sentite dal Comando Provinciale dei Carabinieri di Cagliari come persone informate sui fatti e, in particolare, da quanto dichiarato dalla dott.ssa Madeddu, nel verbale di audizione del 6 dicembre 2019).

Inoltre, la Procura non avrebbe provato che altri dipendenti siano dovuti intervenire per sopperire alla interruzione dell'attività di servizio da parte dell'ing. X. Ciò a non voler considerare che, all'interno della c.d. fascia di flessibilità, non sarebbe richiesta la presenza in servizio dei dipendenti, di talché non sarebbe configurabile l'interruzione del servizio. In altre parole, non vi sarebbe stato alcun intervento da parte dei colleghi per porre in essere attività che l'ing. X avrebbe dovuto svolgere nelle ore di assenza.

Del pari inesistente o, comunque, non riconducibile sotto il profilo del nesso di causalità, alla condotta dell'ing. X, sarebbe il danno derivato al Comune per la retribuzione dei dipendenti coinvolti nel relativo procedimento disciplinare.

Tali prestazioni rientrerebbero, difatti, tra le mansioni ed i doveri d'ufficio dei

dipendenti, da svolgersi durante il proprio orario di servizio, non maturando alcun diritto ad una retribuzione ulteriore, di talché, specularmente, il Comune avrebbe corrisposto loro solo la retribuzione dovuta per lo svolgimento della consueta attività lavorativa.

Infine, sarebbe inammissibile/nulla o, comunque, infondata la richiesta di risarcimento del **danno all'immagine**, in ragione dell'avvenuta dichiarazione della illegittimità costituzionale del secondo, terzo e quarto periodo del comma 3-quater dell'art. 55-quater del d.lgs. n°165/2001, come introdotto dall'art. 1, comma 1, lett. b) del d.lgs. n°116 del 2016 (Corte costituzionale, sentenza n° 61 del 9 gennaio 2020).

Difatti, la regola della c.d. "pregiudizialità penale" che richiedeva per il risarcimento del danno all'immagine l'esistenza di un reato nei confronti della Amministrazione, acclarato con sentenza passata in giudicato, era stata parzialmente superata per la sola fattispecie di danno all'immagine derivante dalla falsa attestazione della presenza in servizio (come nel caso), per effetto delle modifiche apportate al d.lgs. n°165/2001 dal richiamato d.lgs. n°116 del 2016.

Orbene, l'intervenuta declaratoria d'incostituzionalità della norma farebbe venir meno l'ulteriore fattispecie di danno erariale introdotta con l'art. 1, comma 1, lettera b) del d.lgs. n°116/2016, di talché in assenza di una sentenza penale irrevocabile di condanna del presunto responsabile, non potrebbe essere proposta azione di responsabilità erariale e, se proposta, sarebbe nulla e/o inammissibile (anche ai sensi dell'art. 51, comma 7 del codice di giustizia contabile, che chiaramente afferma che l'azione per danno all'immagine può essere proposta solo a seguito della comunicazione alla

Procura della sentenza irrevocabile di condanna per un delitto commesso a danno della pubblica amministrazione).

Nel caso di specie non esisterebbe alcuna sentenza, né sarebbe stato aperto alcun procedimento penale.

Peraltro, qualora la domanda della Procura dovesse essere ritenuta ammissibile, la pronuncia della Corte costituzionale rilevarebbe, comunque, ai fini della valutazione dell'esistenza del danno in esame, nonché sulla sua quantificazione.

Al riguardo, la difesa del X ha evidenziato che non sarebbe ravvisabile alcun danno all'immagine, posto che, in primo luogo, la notizia delle assenze non avrebbe avuto alcuna diffusione, né all'interno né all'esterno del Comune, così venendo a mancare il presupposto del *clamor fori*.

Difatti, la Procura avrebbe provato la conoscenza dei fatti solo in capo ai dipendenti che avevano partecipato al procedimento disciplinare interno al Comune, tenuti a non diffondere notizie legate ai procedimenti disciplinari all'esterno dell'Ufficio Procedimenti Disciplinari.

Non sarebbe stata, invece, dimostrata la conoscenza dei fatti da parte di altri dipendenti del Comune o di soggetti terzi (come confermato dalle dipendenti sentite come persone informate dei fatti e, in particolare, dalla dott.ssa MADEDDU, nel verbale di audizione del 6 dicembre 2019), anche perché gli orari delle assenze non erano destinati alla ricezione del pubblico, né potevano destare l'attenzione di altri dipendenti, essendo coincidenti con la pausa pranzo.

Inoltre, la medesima dott.ssa MADEDDU avrebbe affermato di aver comunicato agli altri dipendenti che l'ing. X sarebbe stato assente per motivi

personali, per cui gli stessi non sarebbero a conoscenza della sanzione disciplinare inflitta.

In buona sostanza, anche alla luce delle dichiarazioni rese dalla dottoressa OLLANO (verbale di audizione del 9 dicembre 2019), non sarebbe affatto "comprovata la diffusione della notizia nell'ambito dell'Ente", e non vi sarebbe stata alcuna eco mediatica, né nei quotidiani né nei telegiornali, nemmeno locali.

Essendo i fatti contestati solo a conoscenza di un numero ristrettissimo di persone, tutte facenti parte dell'Ente di appartenenza, e, segnatamente, del Servizio cui era stato assegnato il convenuto, dovrebbe escludersi la sussistenza di tale partita di danno (Sezione Regionale Veneto, sentenza n°29/2017).

Peraltro, qualora dovesse ritenersi ammissibile la domanda risarcitoria e sussistente il danno all'immagine, questo, rimesso alla valutazione equitativa della Sezione, non potrebbe essere quantificato nella misura richiesta dalla Procura, essendo venuto meno il limite minimo di sei mensilità dell'ultimo stipendio in godimento, stabilito dall'art. 55 quater comma 3 quater del d.lgs. n°165/2001, dichiarato incostituzionale. Dovrebbe, pertanto, attribuirsi rilievo alla circostanza della totale assenza di diffusione della vicenda, sia all'esterno sia all'interno del Comune, e al fatto che le conseguenze patrimoniali delle assenze, se anche vi fossero state, sarebbero, comunque, molto modeste (sole sei ore di assenza, tutte nelle fasce orarie di flessibilità e, quindi, senza interruzione del servizio).

La causa è stata discussa all'udienza dell'11 novembre 2020, nel corso della quale il rappresentante del Pubblico Ministero ha rimarcato la gravità della

condotta serbata dal convenuto, rilevando che, anche con il regime di flessibilità, avrebbe maturato un credito orario da poter sfruttare. Aveva l'obbligo giuridico di stare in servizio, e detto obbligo è stato violato. Né potrebbe ammettersi una compensazione del danno patrimoniale derivato dalle assenze con le ore eccedenti o, ancora, con lo straordinario o il riposo compensativo, data la diversità dei comportamenti, e fatti, agli stessi ricollegabili.

In relazione al danno da disservizio ha ribadito che il Comune, in conseguenza del procedimento disciplinare, avrebbe retribuito i dipendenti per un'attività non utile.

Infine, avuto riguardo al danno all'immagine, ha precisato che la sentenza della Corte costituzionale non avrebbe inciso sulla permanenza dell'art. 55 quinquies comma 2, D.lgs. n. 165/2001, e sulla sussistenza del danno all'immagine tout court, come evidenziato dalla II Sezione Centrale d'Appello (sent. n. 140/2020). Ha però, preso atto del problema relativo alla quantificazione del danno, da effettuarsi in via equitativa, per la quale si è rimesso alle valutazioni del Collegio. Infine, a riprova della sussistenza del clamor fori, ha fatto richiamo agli atti versati al fascicolo di causa, relativi alle audizioni dei dipendenti, a conoscenza dei fatti.

L'Avvocato MURA ha specificato che, a prescindere dalla violazione dei doveri del dipendente, andrebbe verificata l'esistenza del danno. Nel caso di specie, le assenze avrebbero avuto luogo solo nelle ore in cui il X non doveva essere necessariamente presente in ufficio, e quelle ore non sarebbero state retribuite mentre, nel corso della stessa giornata, avrebbe svolto tutte le ore lavorative previste in contratto. Non si tratterebbe, pertanto, di operare una

compensatio lucri cum damno.

L'Avvocato ATZORI ha precisato che le pronunce del Giudice d'Appello non sarebbero pienamente condivisibili, in quanto verrebbe creata una nuova fattispecie di responsabilità, non prevista dalla legge delega. La Corte costituzionale avrebbe espunto la disposizione (ultimo periodo punto 3) che aveva previsto il venir meno della pregiudizialità penale, di talché, così come avveniva prima della novella del 2016, l'azione per il danno all'immagine sarebbe subordinata al previo esercizio dell'azione penale.

Il clamor fori, inoltre, sarebbe presupposto indispensabile. Nella vicenda, gli atti smentirebbero una diffusione interna, da ritenersi insussistente o, comunque, molto ridotta. Solo le colleghe del convenuto che avevano testimoniato erano a conoscenza dei fatti, insieme ai dipendenti interessati al procedimento disciplinare, vincolati alla segretezza.

Il Pubblico Ministero, in sede di replica, ha ribadito che l'art. 55 quinquies è norma successiva al cd. "Lodo Bernardo" e che il convenuto rivestiva, all'interno dell'Ente, il ruolo di coordinatore. L'eccedenza oraria non valorizzabile sarebbe finalizzata ad ottenere, comunque, ore da poter essere utilizzate in seguito, rivestendo per tale via contenuto patrimoniale.

Considerato in

DIRITTO

1. L'articolata delineazione dei diversi profili di danno contestati al convenuto ne impone una separata trattazione, partendo, secondo la sequenza propria della citazione, **dal danno patrimoniale.**

In ordine a tale aspetto va ricordato che le norme che disciplinano l'orario di servizio sono dirette a definire la misura della prestazione dovuta dal

dipendente pubblico e commisurare la retribuzione allo stesso spettante, appunto, in relazione all'orario ed al tempo di lavoro effettivo, costituendo tali elementi il sinallagma contrattuale prestazione/retribuzione, che caratterizza il rapporto lavorativo. Il Legislatore ha, in prosieguo di tempo, introdotto prescrizioni idonee a fornire un adeguato monitoraggio dell'attività prestata dai pubblici dipendenti, sia in termini di produzione e di rispondenza ai bisogni collettivi, sia in termini di rispetto, imprescindibile, dei tempi della prestazione, stabilendo che *“l'orario di lavoro, comunque articolato, è accertato mediante forme di controllo obiettivo e di tipo automatizzato”* (cfr. art. 22, comma 3, della legge 23 dicembre 1994, n. 724).

Di poi, l'art. 55 quinquies del D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 (introdotto dall'art. 69, del D.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, in attuazione della delega di cui all'art. 7, della legge 4 marzo 2009, n. 15), ha sancito che *... 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... ferma 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.*

In linea con i dettami normativi, la giurisprudenza contabile ha sostenuto e ribadito il principio che, in presenza di accertata dolosa o colposa inadempienza nella dovuta prestazione lavorativa (con riferimento, ovviamente, ad assenze non giustificate), il danno è quanto meno pari alla spesa sostenuta dall'Amministrazione pubblica datrice di lavoro per la

retribuzione complessivamente erogata a favore dei dipendenti, fatti salvi gli ulteriori danni che potrebbero essere stati causati, a motivo della assenza arbitraria, nella gestione dei servizi ai quali i predetti dipendenti pubblici erano addetti o preposti (cfr., fra le altre, Sez. Marche, sent. n. 807 del 28 ottobre 2003; Sez. Sicilia, sent. n. 2375 del 23 agosto 2004; Sez. Liguria, sent. n. 704 del 19 maggio 2005; Sez. Umbria, sent. n. 346 del 28 settembre 2005).

In pari tempo, la giurisprudenza di legittimità, sviluppatasi in ambito penale, ha costantemente affermato che *attesa la funzione dei cosiddetti "cartellini segnatempo" di costituire prova della continuativa presenza del dipendente sul luogo di lavoro nel tempo compreso tra l'ora d'ingresso e quella di uscita, deve ritenersi che costituisca comunque condotta suscettibile di integrare il reato di truffa aggravata quella del pubblico dipendente che si allontani temporaneamente dal luogo di lavoro senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza* (orientamento costante: cfr., tra le altre, Cassazione, Penale Sez. V, 23 settembre 1996, n. 9192; Sez. II n. 19302, del 26.4.04; Sez. II, n. 34210 del 12.10.06; Sez. II n. 32290 del 25.6.2010; Sez. II n. 23785 del 14 giugno 2011).

Il quadro ordinamentale complessivo, come emergente dalle norme e dalla giurisprudenza, pur sommariamente descritte, configura un assetto rigido, in cui l'allontanamento del dipendente dal luogo di lavoro appare giustificato solo alla presenza di predeterminate esigenze, subordinate ad autorizzazione specifica, ovvero regolamentate dalla contrattazione collettiva; detto allontanamento deve essere, inoltre, oggettivamente rilevato e rilevabile

(attraverso appunto i sistemi automatizzati, laddove, come nel caso di specie, installati), vuoi nelle ipotesi in cui il tempo trascorso fuori dall'ufficio debba essere recuperato, vuoi nei casi contrari, essendo la presenza nel luogo di lavoro il parametro cui ancorare la retribuzione, ivi compresa quella latamente definibile come accessoria.

Ciò premesso in linea generale, e ferma restando la gravità del comportamento posto in essere dal X, il quale si è assentato dal servizio senza procedere, volontariamente, a far rilevare l'assenza mediante la timbratura del cartellino segnatempo, occorre verificare se, nella specie, sia stato effettivamente cagionato un danno patrimoniale, e in quale misura.

Al riguardo, la difesa del convenuto, nel descrivere minuziosamente le clausole contrattuali dirette a regolare la prestazione del servizio, ha rilevato che le assenze si sarebbero verificate durante l'arco temporale in cui non era indispensabile la presenza in ufficio (c.d. flessibilità), ed ha sottolineato che le ore di assenza non sarebbero state retribuite mentre, nel corso della stessa giornata, l'ing. X avrebbe svolto tutte le ore lavorative previste in contratto.

Nel dettaglio: a) l'8 ottobre 2019 doveva lavorare esclusivamente in orario antimeridiano; entrava al lavoro alle ore 7:10 ed usciva alle 13:19; aveva, pertanto, già svolto tutte le 6 ore lavorative previste per quella giornata nel momento in cui si era assentato (dalle ore 13:56 alle ore 16:00). Per di più rimaneva in servizio dalle ore 16:00 alle ore 18:09 (ulteriori 2 ore e 9 minuti), senza richiedere il pagamento di straordinario e/o riposo compensativo; b) analogamente, il giorno 9 ottobre 2019, l'ing. X doveva lavorare per un totale di nove ore. Entrava in servizio alle ore 7:03 e usciva alle 13:07, riprendeva il servizio alle 15:25, e terminava alle 18:04, per un totale di 8 ore e 43 minuti,

ovvero 17 minuti in meno rispetto all'orario stabilito, ampiamente compensati dalle ore lavorate in più il giorno precedente e in altre occasioni (l'assenza veniva contestata dalle ore 13:44 alle ore 15:25); c) anche il 14 ottobre 2019, il convenuto doveva svolgere il rientro pomeridiano (per un totale di nove ore). Entrava in servizio alle 7:14 e usciva alle 13:06; riprendeva il servizio dalle 15.15 alle 18:32, così lavorando per un totale di 9 ore e 9 minuti, assicurando comunque la propria presenza nelle fasce orarie non coperte dalla flessibilità (l'assenza veniva rilevata dalle ore 13:40 alle ore 15.15); d) per il giorno 15 ottobre 2019 era previsto il solo orario antimeridiano (sei ore). Il convenuto entrava al lavoro alle 7:11 e usciva alle 13.02 (totale 5 ore e 51 minuti, comprese 2 ore e 57 minuti in cui si era recato a seguire un corso obbligatorio). L'assenza veniva rilevata tra le ore 13:46 e le ore 15:10, momento in cui il X riprendeva il lavoro, trattenendosi fino alle 19:10 (e cioè per altre 4 ore).

Alla luce di tali circostanze la difesa del convenuto ha sottolineato come le assenze ingiustificate riguarderebbero ore ulteriori rispetto a quelle che l'ing. X avrebbe dovuto lavorare in ciascuna giornata, non ricevendo alcun compenso per le ore lavorate in più, trattandosi di straordinari non autorizzati. Del pari, nessuna retribuzione sarebbe stata erogata, né potrebbe dirsi teoricamente spettante, per le assenze contestate.

L'assunto difensivo può essere condiviso solo in parte.

Difatti, nel caso di specie, una possibile "monetizzazione", in senso lato, delle assenze ingiustificate, è stata preclusa dalla scoperta dell'illecito perpetrato dal convenuto.

Non rileva, ad avviso del Collegio, la circostanza che dette assenze si siano

verificate in orario coperto da flessibilità, in quanto è ben noto che le ore lavorate in eccedenza in una giornata lavorativa avrebbero potuto comportare una riduzione dell'orario di lavoro nei giorni successivi. Ciò in forza del regime adottato dal Comune di Cagliari in materia di flessibilità (in linea con le disposizioni adottate da diverse altre amministrazioni), che vuole che le ore lavorative, ancorché svolte nella fascia oraria di flessibilità, possano compensare le ore facenti parte del c.d. "debito orario" mensile e/o giornaliero dovuto.

Pertanto, l'attività lavorativa che si protrae oltre l'orario ordinario per flessibilità "positiva" un certo giorno del mese, può essere compensata da una minore attività lavorativa in un altro giorno del mese e, se è pur vero che la stessa non possa essere "conservata" ed accumulata progressivamente per dare corpo ad un "monte ore" da recuperare con riposi compensativi (per la semplice ragione che la flessibilità è orario "ordinario" e non "straordinario", il quale ultimo deve essere necessariamente autorizzato), è però possibile anche uno slittamento del recupero delle ore lavorate in più, come chiarito dall'ARAN nella lettura dell'art.27 del CCNL delle Funzioni Locali, del 21.5.2018, in quanto il limite mensile di maturazione del debito orario (e/o viceversa) potrebbe subire deroghe, ancorché entro certi limiti, consentendo lo slittamento del termine al mese successivo a quello di maturazione (cfr. parere Aran Comparto Funzioni Locali -CFL- n. 35 del 30 ottobre 2018, e orientamento applicativo n. 1870 dell'11 ottobre 2016).

La stessa Agenzia non ha però mancato di sottolineare che *le prestazioni lavorative che il personale potrebbe rendere in più, rispetto all'orario ordinario dovuto nell'arco temporale di riferimento, nell'ambito della*

cosiddetta flessibilità positiva ipotizzata, sostanzialmente secondo esigenze personali, potrebbero determinare una forma patologica di applicazione dell'istituto, con il rischio anche di ricadute negative ed impreviste sull'entità delle risorse destinate al pagamento del lavoro straordinario.

D'altronde non è dato intendere quale altra ragione, se non un possibile successivo utilizzo delle ore lavorate in più, con indubbio contenuto patrimoniale, possa assistere la presenza in ufficio dei dipendenti al di fuori del proprio orario di servizio e, soprattutto, l'attestazione della presenza con gli usuali mezzi a tale precipuo fine dedicati.

Vero è, però, come già anticipato, che nel caso di specie le assenze ingiustificate del X non hanno dato luogo, probabilmente a seguito delle iniziative poste prontamente in essere dal Comune di Cagliari, ad alcun esborso da parte dell'Ente di appartenenza.

La disposta sospensione dal servizio per tre mesi ha, nei fatti, impedito la possibile compensazione, né le ore di presenza illecitamente attestate dal dipendente sono state oggetto di compenso a titolo di straordinario.

Ne consegue che non può dirsi sussistente il danno patrimoniale contestato dalla Procura erariale per la voce afferente alle retribuzioni percepite dal dipendente per le ore di assenza illecita, con conseguente reiezione della relativa domanda.

2. Venendo all'esame del **danno da disservizio**, va ricordato che la Procura erariale ha rinvenuto, nel comportamento tenuto dal convenuto, l'occasionarsi di due distinte partite: la prima conseguente all'intervento dei colleghi del dipendente, chiamati a sopperire alla reiterata ed ingiustificata interruzione dell'attività lavorativa di quest'ultimo e, la seconda, derivata

dalle ore lavorative impiegate dai Dirigenti e dipendenti dell'Ente, debitamente quantificate, per l'adozione dei provvedimenti disciplinari nei confronti del X, in quanto il corrispondente onere economico sarebbe privo di utilità (importi rispettivamente pari a € 118,64 e € 1.568,66).

Al riguardo va, in primo luogo, osservato che il danno da disservizio, di elaborazione giurisprudenziale, si caratterizza per la disutilità della spesa sostenuta dall'Amministrazione, a cagione dell'inosservanza dei propri doveri da parte del pubblico dipendente.

Può, quindi, tradursi in una minore efficienza dell'azione amministrativa, con il mancato conseguimento delle attese *utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse* (cfr. Sezione Toscana, n. 220 del 19 settembre 2018 e 459 del 15 novembre 2019) o, sotto altro aspetto, quale danno-conseguenza, negli ulteriori costi sopportati dalla pubblica amministrazione per il ripristino della legalità, ovvero per ripristinare l'efficienza perduta; sicché *la pretesa risarcitoria può comprendere, così come nel caso di specie, anche due delle tipologie di "danno da disservizio"* (Sezione Seconda Centrale, sent. n. 293, del 19 agosto 2019).

Si tratta, in buona sostanza, di un pregiudizio intrinsecamente connesso ad un pubblico servizio *cui sono riconducibili più tipologie di condotte illecite, accumulate dall'essere causative di uno svilimento (ovvero desostanzamento) dell'attività amministrativa e dei suoi risultati; nei casi di «disservizio», l'azione pubblica non raggiunge, sotto il profilo qualitativo, le utilità ordinariamente ritraibili dall'impiego di determinate risorse, così da determinare uno spreco delle stesse* (cfr. Sezione III Centrale, sent. n.

111/2020, dell'8 maggio 2020, e la giurisprudenza ivi richiamata).

Ma lo “*spreco*” conseguente alla condotta illecita del dipendente può inerire *non solo alla non giustificata retribuzione, indennità o analoghi emolumenti percepiti dagli autori del danno stesso, ma a tutti i maggiori costi dovuti allo spreco di personale e di risorse economiche non utilizzate in base ai canoni di legalità, efficienza e produttività*; può, dunque, ricomprendere: le spese sostenute per riorganizzare l'attività; il dispendio di energie per la ricostruzione del corretto procedimento amministrativo; le spese per accertare e contrastare gli effetti negativi sull'organizzazione delle strutture e degli uffici; il costo affrontato per il ripristino della funzionalità dell'ufficio (cfr. sentenza citata, nonché Sezione Toscana n. 63 del 20 febbraio 2020, e Sez. II Appello, 15.5.2019 n. 144).

Nonostante l'eterogeneità delle ipotesi in cui il danno da disservizio può essere ravvisato, rimane ferma, nella giurisprudenza contabile, la necessità che lo stesso sia effettivo, concreto ed attuale; di tali requisiti deve essere fornita prova dal Procuratore agente, mentre alla liquidazione del pregiudizio subito può procedersi in via equitativa, ex art. 1226 c.c., laddove non sia possibile stabilire concretamente, ed ex post, il valore effettivo della diminuzione patrimoniale occorsa.

Rapportando i descritti principi al caso di specie, vi è da sottolineare che non appare fornita prova di disfunzioni arrecate al servizio dalle assenze del X che abbiano richiesto l'intervento sostitutivo di altri dipendenti.

Ciò emerge sia dal provvedimento conclusivo del procedimento disciplinare (provvedimento del 15 novembre 2019, prot. riservato n. 307731), sia dalle audizioni personali dei colleghi del convenuto (cfr. atti affolati ai nn. 302 -

314 del fascicolo di Procura).

In particolare, deve essere in questa sede rilevato che l'unico episodio riferito (cfr. verbale audizione ing. LICHERI), in cui si era reso necessario sostituire l'ing. X, risale alla mattina dell'8 ottobre 2019, momento nel quale il convenuto era assente per la partecipazione ad un corso, assenza che non ha formato oggetto di contestazione.

Pertanto, la pretesa risarcitoria avanzata a tale titolo dalla Procura non può essere accolta.

Risulta, invece, fondata la domanda di risarcimento del danno da disservizio conseguente all'attivazione (e conclusione) del procedimento disciplinare, quantificata in citazione, come si è visto, in € 1.568,66.

Innegabile appare, difatti, che l'instaurazione del procedimento in questione sia necessariamente collegato alla condotta serbata dal convenuto, così come non può essere revocato in dubbio che in tali fattispecie le risorse e le energie lavorative dell'Amministrazione siano "distratte" dal perseguimento dei fini propri, e destinate a porre riparo agli eventi verificatisi, all'evidenza di natura patologica, senza che al ripristino della legalità violata possa ricondursi utilità alcuna per l'Ente danneggiato.

Pertanto, non può ritenersi, come dedotto dalla difesa del convenuto, che l'avvio del procedimento disciplinare e l'inflizione delle conseguenti sanzioni rappresentino i "compiti normali" dell'Ufficio di disciplina del Comune sia perché, come è dato appurare, e sarebbe opportuno auspicare, i provvedimenti disciplinari rappresentano solo una delle molteplici competenze assegnate al Servizio Sviluppo Organizzativo, Risorse Umane, al cui interno risulta incardinato l'Ufficio Procedimenti Disciplinari,

Contenzioso e Tutela legale, sia in quanto appare inverosimile, e contrario ai principi della “buona amministrazione”, che un Ente preveda, in pianta stabile, un ufficio che si occupi esclusivamente di comminare sanzioni ai propri dipendenti.

Prova ne sia il fatto che il provvedimento con il quale è stata inflitta al X la sanzione disciplinare risulta adottato dal Dirigente del Servizio di cui si è detto il quale, come il resto del personale ivi incardinato, è adibito anche e, presumibilmente, in maniera prevalente, ad altri compiti, rappresentando il procedimento disciplinare un’eccezione alla normale attività di qualsivoglia Amministrazione che si vede costretta, in tali casi, ad affrontare maggiori esborsi per rimediare alle inefficienze e al ripristino della legalità al proprio interno.

Ne consegue che il X deve essere condannato a risarcire il danno da disservizio, causato al Comune di Cagliari, come quantificato dall’Ente medesimo, ovvero € 1.568,66.

3. Avuto riguardo **al danno all’immagine**, quantificato in citazione sulla scorta del parametro fissato dal comma 3-quater dell’art. 55-quater del d.lgs. n°165/2001, come introdotto dall’art. 1, comma 1, lett. b) del d.lgs. n°116 del 2016, occorre tenere conto della intervenuta declaratoria di incostituzionalità della norma, e delle osservazioni mosse per conseguenza dalla difesa del convenuto.

In particolare, quest’ultima ha addotto che la riconosciuta illegittimità costituzionale del secondo, terzo e quarto periodo del comma 3-quater dell’art. 55-quater del d.lgs. n°165/2001, farebbe “rivivere” la regola della c.d. "pregiudizialità penale", secondo la quale costituisce presupposto, per

poter azionare il risarcimento del danno all'immagine, l'intervenuta pronuncia di sentenza penale irrevocabile di condanna nei confronti del dipendente, poiché tale elemento sarebbe stato superato, nelle ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio, per effetto delle modifiche, dichiarate appunto incostituzionali, apportate al d.lgs. n°165/2001 dal richiamato d.lgs. n°116 del 2016.

Conseguentemente, in assenza del giudicato penale, non potrebbe essere proposta azione di responsabilità erariale e, se proposta, sarebbe nulla e/o inammissibile, anche in ragione del disposto di cui all'art. 51, comma 7 del codice di giustizia contabile, il quale subordinerebbe l'azione per il danno di cui si discute alla comunicazione alla Procura erariale della sentenza irrevocabile di condanna.

La prospettazione difensiva non può essere condivisa, in ragione delle considerazioni che seguono.

Appare opportuno, ai fini di meglio chiarire il substrato normativo su cui la sentenza della Consulta è intervenuta, ripercorrere brevemente l'exkursus legislativo che ha caratterizzato il danno all'immagine in generale e quello, più specifico, previsto quale misura ulteriore di contrasto al fenomeno dell'assenteismo dei pubblici dipendenti.

Occorre, dunque, brevemente ricordare che sul danno all'immagine della P.A., inizialmente frutto di un'elaborazione giurisprudenziale, che ne aveva riscontrato l'esistenza in molteplici occasioni, sussumibili nell'offesa al rispetto *di tutte quelle disposizioni poste a tutela delle competenze, delle funzioni e delle "responsabilità" dei soggetti pubblici e nella conseguente alterazione dell'identità della pubblica amministrazione quale istituzione*

*garante, di fronte alla collettività tutta, di principi di trasparenza, legalità, imparzialità ed efficienza (cfr. Sezione III Appello, sentenza n. 55 del 1° febbraio 2012, che richiama SS.RR, sentenza n. 10/2003/QM), il Legislatore è intervenuto in molteplici occasioni, da un lato restringendo le ipotesi in cui, in presenza di un reato perpetrato in danno della P.A., poteva essere azionata la pretesa risarcitoria all'immagine, dall'altro, introducendo disposizioni settoriali in cui la detta pretesa è perseguibile senza la necessità di un previo giudicato penale (cfr., a titolo esemplificativo, l'art. 46, comma 1, del D. lgs. n. 33 del 14 marzo 2013, come modificato dall'art. 37, comma 1, lett. B), del D. Lgs. 25 maggio 2016, n. 97, recante *Revisione e semplificazione delle disposizioni in materia di prevenzione della corruzione, pubblicità e trasparenza*).*

Così, con l'art. 17, comma 30-ter, del decreto-legge 1° luglio 2009, n. 78, convertito con modificazioni dalla legge 3 agosto 2009, n. 102, e contestualmente modificato dall'art. 1, comma 1, del decreto-legge 3 agosto 2009, n. 103 (a sua volta convertito con modificazioni dalla legge 3 ottobre 2009, n. 141) è stato previsto che *le Procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'art. 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97.*

Per tale via è stata, dunque, introdotta la clausola generale in forza della quale il danno all'immagine dell'amministrazione può essere oggetto di azione di responsabilità da parte del Pubblico ministero contabile qualora esso sia la conseguenza di un delitto contro la P.A., accertato con sentenza penale irrevocabile di condanna.

Come poi precisato dalle Sezioni Riunite di questa Corte, all'esito di un

travagliato percorso giurisprudenziale, che ha visto anche in plurime occasioni l'intervento della Consulta (cfr. SS.RR., sentenza n. 8/QM/2015 del 19 marzo 2015, nonché Corte costituzionale, sentenza n. 355 del 15 dicembre 2010, cui hanno fatto seguito le ordinanze nn. 219, 220 e 221 del 2011, di inammissibilità delle questioni nuovamente sollevate), con le disposizioni richiamate il Legislatore ha inteso circoscrivere *l'azione per il risarcimento del danno all'immagine solo per i delitti di cui al Capo I del Titolo II del Libro Secondo del Codice penale*.

Vi è, però da osservare che il punto di approdo cui è giunta la richiamata giurisprudenza sembrerebbe essere rimesso in discussione a seguito dell'entrata in vigore del Codice di giustizia contabile, il quale all'art. 51, comma 6, ha previsto che *la nullità per violazione delle norme sui presupposti di proponibilità dell'azione per danno all'immagine è rilevabile anche d'ufficio*, disponendo nel contempo (cfr. l'art. 4 dell'allegato 3, lettere g e h) che, a decorrere dalla data di entrata in vigore del codice, sono o restano abrogati, tra gli altri, *l'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97 e l'articolo 17, comma 30-ter, primo periodo, del decreto-legge 1 luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2009, n. 102*.

In ogni modo, nella lettura data alle norme da ultimo citate, anche dalle stesse Sezioni Riunite, appare indubbio che l'art. 51 CGC è riferito esclusivamente alla clausola generale di cui si è detto, rimanendo diversamente normate le speciali fattispecie in cui il danno all'immagine è stato espressamente previsto, a prescindere dalla previa condanna penale irrevocabile.

Tra queste ultime va, all'evidenza, annoverata la particolare disciplina dettata dall'art. 55-quinquies del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165,

introdotto dall'art. 69 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, in attuazione della delega di cui all'art. 7 della legge 4 marzo 2009, n. 15, che sanziona direttamente le condotte di assenteismo e che, in quanto tale, fa eccezione alla disciplina organica della materia di cui si è detto (in tal senso, ex multis cfr. SS.RR., sentenza n. 8/QM/2015 cit., e ord. 6/2018/ORD/RCS del 12 giugno 2018).

Al riguardo, la giurisprudenza contabile nettamente maggioritaria esclude che debba trovare applicazione il limite del previo esperimento del processo penale, sia in considerazione del fatto che tale specifica ipotesi non è l'unica, come si è visto, contemplata dall'ordinamento, sia in quanto la previsione di legge che ha espressamente sanzionato l'assenteismo dei pubblici dipendenti è, in realtà, successiva alla previsione inerente la risarcibilità del danno correlato ai delitti di cui all'art. 17, comma trentesimo *ter*, del decreto legge 1° luglio 2009 n. 78, conv. con legge 3 agosto 2009 n. 102.

Come recentemente statuito dal giudice d'appello, *nelle ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente ... viene, infatti, in rilievo, oltre ad una disciplina procedimentale particolare, un apprezzamento specifico del legislatore in ordine alla conseguenze pregiudizievoli della condotta antigiuridica, 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 (cfr. Sezione II Centrale, n. 146 dell'8 giugno 2020 e n. 140 del 27 maggio 2020, e la giurisprudenza ivi richiamata). Tale linea interpretativa è stata condivisa anche da questa Sezione, che ha precisato che tali fattispecie costituiscono eccezione alla regola generale, in quanto l'art. 55 quinquies rappresenta una specifica previsione volta a sanzionare la particolare fattispecie dell'assenteismo fraudolento nel pubblico impiego, tanto da ricollegare ad essa l'azionabilità del risarcimento del danno all'immagine subito dalla pubblica amministrazione....Ne consegue che, ai fini dell'applicazione dell'art. 55-quinquies D.lgs. 165/2001, si deve prescindere dai requisiti di cui all'art.17, comma ter, del decreto-legge n. 78/09, non essendo a tal fine infatti richiesto alcun accertamento, con sentenza definitiva, in ordine a talune tipizzate fattispecie delittuose lesive dell'immagine.

Del resto, che con la norma in rassegna il legislatore abbia voluto prescindere, ai fini della punibilità erariale della fattispecie in esame, da un previo pronunciamento sulla responsabilità penale, è chiaramente dimostrato dall'inciso contenuto nel secondo comma dell'art. 55 quinquies, a tenore del quale si può procedere all'applicazione della norma " ... ferme la responsabilità penale e disciplinare e le relative sanzioni...".

In altri termini, il legislatore ha inteso prevedere un diverso e più rigoroso trattamento contro il fenomeno dell'assenteismo pubblico, fissando

espressamente il principio per cui le condotte cosiddette assenteistiche sono causa di lesione all'immagine della P.A." (cfr. Sezione Sardegna, sentenza n. 111 dell'11 maggio 2018).

In aderenza alla riportata lettura dell'art. 55 quinquies, comma 2, vi è da ritenere che la declaratoria di 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* (cfr. Corte costituzionale, sentenza 9 gennaio-10 aprile 2020 n. 61), non abbia inciso sulla disposizione speciale, se non limitatamente all'ultimo periodo, che rimandava al precedente art. 55-quater, comma terzo *quater*, ovvero sulle modalità di stima e quantificazione del danno all'immagine; deve pertanto ritenersi che l'ipotesi di danno all'immagine nei confronti della pubblica amministrazione, derivante da false attestazioni della presenza in servizio, sia *rimasta intatta* e sopravviva *alla sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 2020* (cfr. Sezione II Centrale, n. 146 dell'8 giugno 2020 e n. 140 del 27 maggio 2020, e Sezione Toscana, sentenza n. 267 del 4 settembre 2020), così come va ribadito che, per l'esercizio della relativa azione, si prescinde dal presupposto della previa condanna in sede penale (cfr. Sezioni Riunite, ordinanza 6/2018/ORD/RCS del 12 giugno 2018).

Del resto, la stessa Corte Costituzionale, nell'esame delle norme censurate, ha precisato che con l'art. 16, comma 1, lettera a, del decreto legislativo 25

maggio 2017, n. 75, recante «Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, è stato modificato anche l'art. 55-quinquies del d.lgs. n. 165 del 2001, stabilendo che «al comma 2, le parole “il danno all'immagine subiti dall'amministrazione” sono sostituite dalle seguenti: “il danno d'immagine di cui all'articolo 55-quater, comma 3-quater”, in un'ottica di uniformizzazione della fattispecie del danno all'immagine, attraverso la regola già introdotta con il precedente d.lgs. n. 116 del 2016, ma ha altresì sottolineato che *l'ulteriore fattispecie di danno erariale introdotta con l'art. 1, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 116 del 2016, enucleata da quella più generale già prevista dall'art. 55-quater, presenta indubbi aspetti peculiari* operando, pertanto, un distinguo tra le diverse previsioni normative, incise nella conformità a Costituzione in quanto la legge di delegazione n. 124 del 2015, a differenza di quanto avvenuto con la precedente legge n. 15 del 2009, non aveva espressamente delegato il Governo a prevedere, a carico del dipendente responsabile, l'obbligo del risarcimento sia del danno patrimoniale che del danno all'immagine subiti dall'amministrazione; da quanto riportato traspare con evidenza che la Consulta, nell'esaminare le questioni sottoposte al suo vaglio, abbia preso in considerazione anche la diversa fattispecie di cui all'art. 55 quinquies che, ancorché *uniformata* per il futuro, rimane distinta dalla *autonoma fattispecie di responsabilità amministrativa non consentita dalla legge di delega*, introdotta con le norme dichiarate incostituzionali.

Tanto premesso, la domanda risarcitoria della Procura è da giudicare fondata.

Gli ulteriori argomenti addotti dalla difesa per escludere o limitare la responsabilità per il conseguente danno recato all'immagine

dell'amministrazione di appartenenza non sono condivisibili.

Al riguardo, va in primo luogo osservato che, come già precisato dalla giurisprudenza contabile, il danno all'immagine della P.A. sussiste a prescindere dal livello di diffusione, più o meno elevato, tramite i "mass media" delle informazioni relative al fatto illecito, poiché tale ultimo aspetto è elemento che incide sulla misura del danno e non sulla sua intrinseca sussistenza (cfr. Sez. Appello Sicilia, n. 112 del 4 novembre 2019).

Nel caso di specie, non può dubitarsi che la vicenda abbia realmente comportato effetti negativi sull'immagine dell'Amministrazione, pur a voler considerare la diffusione della notizia solo all'interno della medesima, non avendo avuto eco mediatica, come correttamente osservato dalla difesa, neppure su giornali e/o servizi locali.

Inoltre, come precisato dal Rappresentante del P.M. nel corso della discussione, non può neppure essere tralasciato il fatto che al X fosse stato conferito, nell'anno 2019, l'incarico di "responsabile procedimenti edilizi unità organizzativa semplice 4, Zona territoriale Sud Est" (cfr. atto del Dirigente n. 0027747 del 31 gennaio 2019; aff. al n. 87 degli atti di Procura), e che analoghi incarichi comportanti posizioni di responsabilità gli erano stati affidati negli anni precedenti.

Nel valutare tali "indicatori di lesività", in conformità ai criteri elaborati dalla consolidata giurisprudenza in materia, l'onere risarcitorio da porre a carico del convenuto, da effettuarsi necessariamente in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 del c.c., può essere quantificato in € 2.000,00, in proporzione alla diffusione, da considerare limitata, che la notizia ha avuto all'interno dell'Ente (si vedano, al riguardo, le dichiarazioni rese dalle dipendenti del

Comune alla P.G., ancorché sia lecito presumere, sulla base dell'id quod plerumque accidit, che altri dipendenti ne siano venuti a conoscenza).

Per quanto concerne, infine, l'elemento psicologico, non può esservi dubbio sulla consistenza dolosa della condotta del convenuto, da ritenersi pienamente consapevole dell'illiceità del comportamento tenuto, anche in considerazione del grado di responsabilità rivestito.

All'esito della compiuta disamina l'Ing. X X risulta allo stato debitore, nei confronti del Comune di Cagliari, della complessiva somma di € 3.586,66 (€ 1.568,66 per il danno da disservizio e € 2.000,00 per il danno all'immagine), oltre alla rivalutazione monetaria secondo gli indici ISTAT, dovuta a decorrere dal 15 ottobre 2019 (data dell'ultima assenza ingiustificata contestata) e sino alla data della presente sentenza. Dalla data di pubblicazione della presente sentenza e sino al pagamento sulla somma rivalutata sono dovuti gli interessi legali.

Le spese del giudizio seguono la soccombenza, ex art. 31 CGC.

PER QUESTI MOTIVI

la Corte dei conti, Sezione giurisdizionale per la Regione Sardegna, definitivamente pronunciando, **condanna il sig. X X** al pagamento, in favore del Comune di Cagliari della somma di **euro 3.586,66** (diconsi euro tremilacinquecentottantasei, e centesimi sessantasei), oltre a rivalutazione monetaria ed interessi legali nei sensi espressi in parte motiva.

Condanna, altresì, il predetto, al pagamento delle spese del giudizio, che sino alla presente sentenza si liquidano in euro **666,14**

(diconsi euro seicentosessantasei/14).

Così deciso in Cagliari, nella camera di consiglio dell'11 novembre 2020.

L'ESTENSORE

(f.to digitalmente M.E. LOCCI)

IL PRESIDENTE

(f.to digitalmente A. SILVERI)

Depositata in Segreteria il 15/12/2020.

IL DIRIGENTE

(f.to digitalmente G. Mullano)