

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

composta dai Magistrati:

Claudio GALTIERI Presidente

Adelisa CORSETTI Consigliere relatore

Maurizio MASSA Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di responsabilità iscritto al n. 27130 del registro di segreteria ad istanza della Procura regionale per la Lombardia contro la Sig.ra Ro. Te., nata a Gallarate (VA) il ... omissis ..., residente a Milano, Via ... omissis ..., C.F. ... omissis ..., rappresentata e difesa dall'Avv. Giovanni Spadea, con elezione di domicilio presso il suo studio di Milano - Via Pinamonte da Vimercate, n. 2.

VISTI: il r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, art. 26; il r.d. 12 luglio 1934, n. 1214; il d.l. 15 novembre 1993, n. 453, convertito nella l. 14 gennaio 1994, n. 19; la l. 14 gennaio 1994, n. 20; il d.l. 23 ottobre 1996, n. 543, convertito nella l. 20 dicembre 1996, n. 639; il c.p.c., artt. 131, 132 e 133.

VISTO l'atto introduttivo.

LETTI gli atti e i documenti di causa.

UDITI, nella pubblica udienza dell'11 gennaio 2012, il Consigliere

relatore Adelisa Corsetti, l'Avv. Giovanni Spadea e il Pubblico Ministero in persona del Sostituto procuratore generale Barbara Pezzilli.

## **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con atto di citazione in giudizio depositato il 30 giugno 2011, la Procura regionale ha convenuto in giudizio la Sig.ra Ro. Te., dipendente pubblico inquadrata presso la Procura della Repubblica di Milano in qualità di operatore giudiziario B1 ed assegnata all'Ufficio Arrestati, per sentirla condannare al pagamento della somma di euro 95.791,28, oltre a rivalutazione monetaria, interessi legali e spese di giudizio, in favore dell'amministrazione di appartenenza (Ministero della giustizia), a titolo di danno diretto e all'immagine, in relazione allo svolgimento di attività retribuite presso terzi non autorizzate dall'ente di appartenenza, correlate a una pluralità di condotte delittuose, tra cui la sistematica e ripetuta intromissione illecita in sistemi informatici protetti (sistema RE.GE.), per l'acquisizione di notizie da comunicare ai soggetti interessati, in cambio di utilità di varia natura, il favoreggiamento personale e la corruzione propria.

In relazione ai numerosi episodi delittuosi, in data 10 dicembre 2008, la Procura della Repubblica di Milano chiedeva al Giudice per le indagini preliminari l'applicazione, nei confronti della Sig.ra Te., della misura cautelare degli arresti domiciliari a seguito dell'accertamento delle ipotesi di reato di cui agli articoli 615-*ter* c.p. (accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico), 319 c.p. (corruzione propria), 326 c.p. (rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio), 378 c.p. (favoreggiamento personale) e 479 c.p. (falsità ideologica commessa dal

pubblico ufficiale in atti pubblici) (allegato n. 8 alla Relazione della Guardia di Finanza del 14 marzo 2011).

Con l'ordinanza del G.I.P. 5 gennaio 2009, n. 3794/08 R.G., la richiesta del Pubblico Ministero veniva accolta con riferimento alle accuse di corruzione propria e favoreggiamento personale (allegato n. 9 alla Relazione della Guardia di Finanza del 14 marzo 2011).

In sede di interrogatorio di persona sottoposta ad indagini, tenuto in data 14 gennaio 2009, la Sig.ra Te. ammetteva sostanzialmente di aver divulgato notizie acquisite tramite l'accesso al sistema RE.GE. (allegato n. 14 alla citata Relazione della Guardia di Finanza).

In data 16 febbraio 2009, definita l'attività istruttoria penale, veniva depositato l'avviso di conclusione delle indagini ad esito delle quali risultava confermata la contestazione, nei confronti della Sig.ra Te., dei reati di cui agli articoli 615-ter, 319, 326, 378 e 479 c.p. (allegato n. 15 alla citata Relazione della Guardia di Finanza).

La contestazione penale ha riguardato:

- 1) le fattispecie di accesso abusivo al sistema informatico RE.GE. della Procura della Repubblica (art. 615-ter c.p.), positivamente accertate a seguito dell'attività di indagine, dalla quale è emerso che la Sig.ra Te. ha reiteratamente utilizzato la *password* di accesso al sistema informatico allo scopo di acquisire dati e notizie riservate su richiesta di soggetti privati (segnatamente i sigg.ri Sa. Fr., Ro. Ca., An. De Ma., Al. Pe., Ma. Pi. e Al. Se.), alcuni dei quali pregiudicati;
- 2) la fattispecie di corruzione propria prevista dall'art. 319 c.p., avendo la Sig.ra Te. posto in essere parte degli accessi abusivi al sistema RE.GE. nell'ambito di un rapporto di collaborazione con il commercialista Al. Se. (casi Ca. e Ma.). A seguito delle indagini è emerso che la dipendente pubblica riceveva una stabile remunerazione (pari ad euro 800,00

mensili) per svolgere attività di assistenza allo studio del commercialista. L'attività, non autorizzata dall'ente pubblico di appartenenza, si sostanziava principalmente nella gestione delle fatture dei clienti dello studio, ma la Sig.ra Te. è risultata sostanzialmente a disposizione del commercialista per soddisfare eventuali sue esigenze di acquisizione di notizie riservate, che la medesima, in funzione del ruolo pubblico ricoperto, poteva concretamente ottenere;

3) la fattispecie di cui all'art. 326 c.p. consistente nell'intervenuta rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio quale conseguenza diretta dell'accesso abusivo al sistema informatico RE.GE.;

4) la fattispecie di favoreggiamento personale prevista dall'art. 378 c.p. posta in essere dalla Sig.ra Te. per agevolare, tramite la rivelazione delle notizie riservate acquisite dal sistema informativo della Procura della Repubblica, il Sig. Al. Pe., soggetto indagato in distinto procedimento penale;

5) la fattispecie di falso ideologico prevista dall'art. 479 c.p., in relazione ad un ulteriore fatto emerso a seguito delle indagini, legato ai rapporti intercorrenti tra la Sig.ra Te. e il Sig. Ma. Pi., Agente scelto della Polizia di Stato. Dalle intercettazioni telefoniche emergeva infatti che la convenuta, previo accordo con il Pi., era riuscita ad ottenere da un medico in servizio presso il carcere San Vittore di Milano (segnatamente la dott.ssa Gi. An. Ri. Al.) un certificato medico attestante una malattia insussistente del Pi. (cfr., sul punto, la comunicazione di notizia di reato inoltrata dalla Squadra Mobile della Questura di Milano alla Procura della Repubblica di Milano in data 25 ottobre 2008 - allegato 5 alla citata Relazione della Guardia di Finanza).

In data 24 febbraio 2009, la Sig.ra Te. formalizzava le dimissioni volontarie irrevocabili da dipendente pubblico (allegato n. 16 alla citata

Relazione della Guardia di Finanza) e, il 6 maggio 2009, faceva istanza al G.I.P. di applicazione della pena ex art. 444 e 447 c.p.p. (allegato n. 17 alla citata Relazione della Guardia di Finanza).

A seguito dell'udienza del 16 luglio 2009, il G.I.P., acquisito il parere favorevole del Pubblico Ministero, ammetteva la Sig.ra Te. al c.d. patteggiamento ed applicava nei suoi confronti la pena di anni 1 e mesi 7 di reclusione (sentenza del Tribunale di Milano, Sezione Giudice per le indagini preliminari n. 1582/2009 - allegato n. 19 alla citata Relazione della Guardia di Finanza). In data 28 aprile 2010, si concludeva anche il procedimento disciplinare a suo carico, con irrogazione della sanzione del licenziamento senza preavviso.

Il comportamento della Sig.ra Te., ad avviso della Procura regionale, ha determinato un pregiudizio, sotto triplice profilo:

**A)** danno diretto per violazione del c.d. vincolo sinallagmatico tra salario e prestazione lavorativa, assumendo che il comportamento della Sig.ra Te., come ricostruito nel corso dell'indagine penale, è stato caratterizzato dalla costante distrazione di energie lavorative da destinare alle incombenze d'ufficio in favore della realizzazione di fattispecie penalmente rilevanti ai danni dell'amministrazione di appartenenza, per cui una porzione del trattamento salariale è stata indebitamente percepita.

Il danno è stato quantificato, in via equitativa (art. 1226 c.c.), in una somma pari al 20 % del salario percepito nel corso dell'anno 2008 (periodo, individuato in sede penale, nel quale sono stati commessi gli illeciti), per un ammontare pari ad euro  $18.678 \times 20\% =$  **euro 3.735,60**;

**B)** danno diretto per violazione dell'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001, in relazione all'illecito svolgimento, da parte della Sig.ra Te., di due stabili rapporti lavorativi non autorizzati dall'amministrazione di appartenenza.

**B1)** Il primo rapporto ha riguardato una stabile collaborazione con lo studio del dottore commercialista Al. Se., per conto del quale la Sig.ra Te. ha svolto, dal settembre 2002 al dicembre 2008, l'attività di inserimento di dati e fatture su supporto informatico per le ditte clienti dello studio e in tale contesto la medesima ha posto in essere i fatti di corruzione propria accertati in sede penale. Si veda, sul punto, il verbale di spontanee dichiarazioni rese dal Sig. Se. Al. in data 13 gennaio 2009 (allegato n. 12 alla citata Relazione della Guardia di Finanza).

A seguito delle attività investigative compiute, su delega della Procura Regionale, dal Nucleo di Polizia Tributaria (Sezione accertamento danni erariali) della Guardia di Finanza di Milano, è emerso che la Sig.ra Te. ha percepito illecitamente, quale compenso <<in nero>> per l'attività svolta in favore del commercialista Se., la somma di euro 9.000,00 annui, per un ammontare complessivo, rapportato al periodo di vigenza del rapporto (settembre 2002 - dicembre 2008), di euro 57.000,00. Sul punto, sono depositati gli esiti degli specifici accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza di Milano, in particolare le dichiarazioni rese dal Se. in data 16 giugno 2010 (allegato n. 20 alla citata Relazione della Guardia di Finanza) e in data 9 novembre 2010 (allegato n. 25 alla citata Relazione della Guardia di Finanza) e la documentazione contabile acquisita in data 29 giugno 2010 (allegato n. 23 alla citata Relazione della Guardia di Finanza).

**B2)** Il secondo rapporto ha riguardato una stabile collaborazione con la ditta individuale di Maurizio Benedetto Falco, per conto della quale la Sig.ra Te., nel periodo maggio 2005 - novembre 2008, ha svolto l'attività di inserimento di dati e fatture relativi alle attività dell'impresa su supporto informatico.

A seguito delle attività investigative compiute, su delega della Procura Regionale, dal Nucleo di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza di Milano, è emerso che la Sig.ra Te. ha percepito illecitamente, quale compenso <<in nero>> per l'attività svolta in favore della ditta Fa., la somma di euro 300,00 mensili (unica eccezione nel mese di luglio 2007, in cui ha percepito la somma di euro 350,00), per un ammontare complessivo, rapportato al periodo di vigenza del rapporto (maggio 2005 - novembre 2008), di euro 12.950,00. Sono stati prodotti, sul punto, gli esiti degli specifici accertamenti svolti dalla Guardia di Finanza di Milano, in particolare le dichiarazioni rese dal Sig. Fa. in data 16 giugno 2010 (allegato n. 21 alla citata Relazione della Guardia di Finanza) e in data 12 novembre 2010 (allegato n. 26 alla citata Relazione) e la documentazione contabile acquisita in data 28 giugno 2010 (allegato n. 22 alla citata Relazione) e in data 6 settembre 2010 (allegato n. 24 alla citata Relazione).

In relazione al divieto di svolgere incarichi retribuiti in assenza di autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza, posto dall'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001, nei confronti dei pubblici dipendenti e al conseguente obbligo di versare in favore dell'ente gli eventuali emolumenti conseguiti, l'Organo requirente qualifica danno erariale il mancato introito delle somme percepite illecitamente dalla Sig.ra Te. a seguito dello svolgimento e della remunerazione degli incarichi non autorizzati e quantifica il relativo pregiudizio nella somma di **euro 69.950,00;**

**C)** Danno all'immagine, in relazione al grave pregiudizio all'immagine derivante dalla perdita di prestigio ed onore causato dal comportamento delittuoso della dipendente, che risulta aver formato oggetto di ampio risalto mediatico e di rilevante *clamor fori*, anche in ragione della

particolare funzione - ricoperta dalla Sig.ra Te. - di dipendente pubblico inquadrato nell'organico amministrativo della Procura della Repubblica di Milano.

Il danno all'immagine complessivamente arrecato al Ministero della Giustizia per le fattispecie illecite individuate in sede penale (in particolare quelle di cui agli articoli 319 e 326 c.p.) è stato equitativamente quantificato (ex art. 1226 c.c.) assumendo a parametro indicativo l'ammontare del danno diretto (pari ad euro 3.735,60 + euro 69.950,00 = euro 73.685,60) subito dall'amministrazione e determinato in misura pari al 30% del medesimo danno diretto, per un importo pari ad **euro 22.105,68**.

Il danno erariale è stato quantificato complessivamente in euro 3.735,60 + euro 69.950,00 + euro 22.105,68 = euro 95.791,28 e contestato alla Sig.ra Te. a titolo di dolo.

La Procura Regionale, con provvedimento in data 4 maggio 2011, ha formalizzato nei confronti della Sig.ra Te. l'invito a fornire deduzioni previsto dall'art. 5, co. 2, d.l. n. 453/1993 (notificato in data 13 maggio 2011). Il soggetto invitato a dedurre, in data 8 giugno 2011, ha fatto pervenire una memoria difensiva nella quale ha contestato la prospettazione accusatoria evidenziando elementi giustificativi della propria condotta. La Sig.ra Te. chiedeva, inoltre, di essere sentita in audizione personale ai sensi dell'art. 5, co. 1, d.l. n. 453/93 (che si teneva in data 28 giugno 2011).

La Sig.ra Te., costituita in giudizio con memoria depositata il 22 dicembre 2011, ha sostenuto l'infondatezza della domanda attrice per violazione delle regole del contraddittorio e del giusto processo, in quanto sarebbero stati desunti elementi di prova dalla sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 444 c.p.p. Con riferimento alla prima voce di

danno (violazione del c.d. vincolo sinallagmatico), ha dedotto la prova cartolare dell'insussistenza di qualsivoglia <<distrazione di energie lavorative>> e, dunque, dell'insussistenza del danno intimato, in quanto la scheda di valutazione 2008 redatta dall'amministrazione di appartenenza ha giudicato positivamente la prestazione lavorativa della Sig.ra Te., nel periodo contestato (anno 2008), attribuendo, a titolo di <<misurazione della prestazione>>, il giudizio di <<più che adeguata>>. Sul punto, ha contestato anche la misura del risarcimento addebitato, pari al 20 % degli emolumenti percepiti anziché nella minor somma del 10% come già statuito da altra sentenza (cfr. C. Conti, sez. Lombardia, 28 marzo 2011, n. 191).

Inoltre, ha ritenuto infondata la domanda di ristoro del danno per violazione dell'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001, trattandosi di fatti non sanzionati con la sentenza di patteggiamento e, dunque, non dimostrati in alcun modo. Infatti, le risultanze agli atti non sarebbero idonee a fornire la causale del passaggio di danaro, ossia non provano l'ipotizzata esistenza dei pretesi due stabili rapporti lavorativi e della riscossione della somma totale di euro 69.950,00 quale compenso <<in nero>> per l'attività svolta. Ha aggiunto che le dichiarazioni rese dai presunti <<datori di lavoro>> (dott. Se. e Sig. Fa.) sono state assunte in sede d'indagine di polizia, senza essere valutate in contraddittorio, e che entrambi gli interessati hanno affermato che la Sig.ra Te. avrebbe svolto soltanto <<una collaborazione>> di inserimento dati e fatture (cfr. i rispettivi verbali della Guardia di Finanza, doc .20 e 21) senza tuttavia specificare le ragioni, il luogo, la frequenza e l'orario di tali attività collaborative certamente non costituenti o non ricostruibili come prestazione lavorativa a latere del rapporto di pubblico impiego. La convenuta ha eccepito, poi, la carenza di colpa grave, che non può essere

fondata su una sentenza di patteggiamento, ritenendo, inoltre, che la previsione di cui all'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001, rappresenti un'ipotesi invasiva della libertà personale e del diritto di proprietà, in quanto violerebbe taluni diritti sanciti dalla Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea (art. 6, Trattato di Lisbona ratificato con l. 2 agosto 2008, n. 130), tra cui: il diritto alla libertà individuale (art. 6), il diritto al rispetto della vita privata (art. 7), il diritto alla libertà di lavorare (art. 15, n. 2) ed il diritto alla limitazione della durata massima del lavoro (art. 31 n. 2); diritti pure tutelati dall'art. 5, n. 1 (diritto alla libertà) e dall'art. 8, n. 1 (diritto al rispetto della vita privata) dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo. Ha aggiunto che la fattispecie dell'art. 53, n. 7, d.lgs. n. 165/2001, integra una ipotesi di <<lavoro obbligatorio>> vietato dall'art. 1, co. 1, lett. c) della Convenzione internazionale n. 105 concernente la soppressione del lavoro forzato assunta il 25 giugno 1957 dalla Conferenza generale dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro, in quanto invade gli spazi temporali estranei al lavoro contrattuale da ritenere liberi ed a completa disposizione del lavoratore, in quanto rientranti nella sfera di libertà individuale che non può essere in alcun modo oggetto di limitazione. Tanto più che non vi può essere <<distrazione di energie lavorative>>, atteso che queste non rientrano nel concetto di <<cosa mobile>> trattandosi di energia umana appartenente all'uomo che la produce (v. Cass. pen., sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 35150 e Trib. Catania 16 ottobre 1992). Per altro verso, ha dedotto che la norma viola l'art. 1 del I^ Protocollo Addizionale della CEDU in quanto sostanzialmente requisisce, come sanzione dell'assenza di autorizzazione del datore di lavoro, il compenso ricevuto dal lavoratore pagato dal terzo, che viene richiesto e prelevato dal lavoratore nella sua interezza e, quindi, in

assenza di qualsiasi ragionevolezza e proporzionalità rispetto alla pretesa infrazione per la c.d. distrazione di energie lavorative, non già in costanza di orario lavorativo, bensì nel tempo libero di stretta pertinenza e godimento del lavoratore.

Infine, la convenuta ha contestato la richiesta del danno all'immagine, in quanto l'applicazione della novella legislativa introdotta dall'art. 17, co. 30-*ter*, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla l. 3 agosto 2009, n. 102, circoscrive la risarcibilità della lesione all'immagine ed al prestigio della p.a. ai soli casi in cui sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna e tale non sarebbe la sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p. Pertanto, ha concluso per l'infondatezza della domanda attrice e, in via subordinata, per l'applicazione ampia del potere riduttivo dell'addebito.

La Sig.ra Te., in data 2 gennaio 2012, ha fatto presente che il Ministero della giustizia le ha notificato un atto di citazione per la restituzione delle somme percepite in dipendenza dei rapporti di lavoro non autorizzati (euro 69.950,00) e che la medesima ha chiesto alla competente Avvocatura dello Stato di rinunciare alla domanda in pendenza del giudizio contabile per gli stessi fatti. In attesa di risposta, ha chiesto il rinvio dell'udienza già fissata dinanzi alla Corte dei conti.

All'udienza, il P.M. ha invitato parte convenuta a precisare l'istanza di rinvio della trattazione del giudizio e, dopo una sommaria esposizione della difesa sul punto specifico, ha ritenuto di non aderire alla richiesta. Quindi, il Collegio, previa riunione in camera di consiglio, ha rigettato, con ordinanza letta a verbale, l'istanza di sospensione della causa, per insussistenza dei presupposti di legge.

Nel merito, il P.M. ha ritenuto di dover respingere tutte le eccezioni sollevate dalla difesa, riaffermando il valore probante della sentenza di

patteggiamento. In relazione alla seconda posta di danno, ha richiamato la recente sentenza della Corte di cassazione, sez. un., n. 22688/2011, che ha confermato la provvista di giurisdizione del giudice contabile su tale fattispecie e, dopo aver argomentato sul fondamento giuridico dell'obbligo di esclusività, ha specificato che la relativa violazione costituisce danno erariale per la semplice ragione che tutte le energie lavorative devono essere spese per il datore di lavoro in favore del quale l'obbligo è posto. Al riguardo, ha richiamato la pronuncia della Sez. Emilia-Romagna n. 818/2007.

L'Avv. Spadea, dopo aver discusso dell'inefficacia della sentenza di patteggiamento nei giudizi civili e amministrativi, ai sensi dell'art. 445, co. 1-bis, c.p.p., ha ricordato che la prestazione lavorativa della Sig.ra Te. è stata giudicata valida dallo stesso datore di lavoro e ciò è sufficiente ad escludere la prova del danno da disservizio. In merito al danno generato dalla violazione dell'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001, ha confermato l'opportunità del rinvio degli atti alla Corte di giustizia, per contrarietà con l'ordinamento comunitario.

Al termine della discussione, la causa è stata trattenuta in decisione.

## **MOTIVI DELLA DECISIONE**

1. In via pregiudiziale, si dà atto che, con ordinanza letta a verbale, il Collegio ha respinto l'istanza di sospensione del giudizio avanzata dalla convenuta in sede di costituzione in giudizio e reiterata in udienza, per insussistenza dei presupposti richiesti dagli artt. 295 e 296 c.p.c.

Infatti, la pregiudizialità in senso tecnico che legittima la sospensione necessaria, ai sensi dell'art. 295 c.p.c., è correlata all'idoneità della sentenza (civile, nella specie) a fare stato in un altro processo, certamente

non ravvisabile nel giudizio di responsabilità amministrativo contabile, per la diversità delle azioni, del *petitum* e dei soggetti coinvolti. La sospensione facoltativa, ai sensi dell'art. 296 c.p.c. (come sostituito dall'art. 46, co. 11, l. 18 giugno 2009, n. 69), richiede, oltre alla sussistenza di giustificati motivi, il conforme avviso di tutte le parti, nella specie inesistente.

2. In via gradata, deve essere rigettata l'eccezione sollevata dalla convenuta con riferimento alla procedibilità per il danno all'immagine (terza voce di danno contestata dalla Procura regionale), in applicazione della novella legislativa introdotta dall'art. 17, co. 30-*ter*, primo e secondo periodo, d.l. 1° luglio 2009, n. 78, convertito, con modificazioni, in l. 3 agosto 2009, n. 102, secondo cui << Le procure della Corte dei conti esercitano l'azione per il risarcimento del danno all'immagine nei soli casi e nei modi previsti dall'articolo 7 della legge 27 marzo 2001, n. 97. A tale ultimo fine, il decorso del termine di prescrizione di cui al comma 2 dell'articolo 1 della legge 14 gennaio 1994, n. 20, è sospeso fino alla conclusione del procedimento penale>>.

Tali disposizioni, avallate dalla Corte costituzionale (sentenza 15 dicembre 2010, n. 355), sono state interpretate dalla giurisprudenza di appello di questa Corte nel senso che la <<previa sentenza penale irrevocabile di condanna>> costituisce << il necessario presupposto per l'attivazione in tal caso dell'azione di responsabilità contabile>> (Sez. I, 20 aprile 2011, n. 199). La presenza di un accertamento incontrovertibile in sede penale è condizione soddisfatta anche se trattasi di sentenza emessa in applicazione dell'art. 444 c.p.p., come si verifica nel caso di specie (C. conti, sez. II, 9 maggio 2011, n. 206), per cui l'eccezione non merita accoglimento.

3. Ancora in via pregiudiziale, deve essere esclusa la sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti sulla seconda posta di danno contestata dalla Procura attrice, riguardante la violazione dell'art. 53, co. 7, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, in relazione all'illecito svolgimento, da parte della Sig.ra Te., di due stabili rapporti lavorativi non autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Il relativo danno è stato quantificato in misura pari alle somme che la convenuta ha ricevuto dai soggetti terzi, a remunerazione del lavoro extraistituzionale (euro 57.000,00 + 12.950,00 = euro 69.950,00).

L'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001, stabilisce che «I dipendenti pubblici non possono svolgere incarichi retribuiti che non siano stati conferiti o previamente autorizzati dall'amministrazione di appartenenza. Con riferimento ai professori universitari a tempo pieno, gli statuti o i regolamenti degli atenei disciplinano i criteri e le procedure per il rilascio dell'autorizzazione nei casi previsti dal presente decreto. In caso di inosservanza del divieto, salve le più gravi sanzioni e ferma restando la responsabilità disciplinare, il compenso dovuto per le prestazioni eventualmente svolte deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore, nel conto dell'entrata del bilancio dell'amministrazione di appartenenza del dipendente per essere destinato ad incremento del fondo di produttività o di fondi equivalenti».

Dal testo letterale della norma (il compenso «deve essere versato, a cura dell'erogante o, in difetto, del percettore») si evince che dalla violazione dell'obbligo di esclusività scaturisce un obbligo di corresponsione di somme di denaro che è posto, *in primis*, nei confronti del soggetto erogante e, in via subordinata, a carico del dipendente di una p.a.

Tale circostanza è significativa della natura esclusivamente privatistica dell'obbligazione di refusione, trattandosi del soddisfacimento di un interesse meramente lavoristico. Ciò vale a dire che la violazione del dovere di esclusività dà luogo ad un credito del datore di lavoro nei confronti dei soggetti obbligati (ente erogante e lavoratore), che non può in alcun modo ricondursi all'esercizio di funzioni pubblicistiche, come già ritenuto da questa Corte in analoghe fattispecie (Sez. Trentino-Alto Adige, Trento, 15 dicembre 2010, n. 66; id., 3 dicembre 2009, n. 55).

Ma, pur volendo considerare in modo autonomo l'obbligo di refusione a carico del lavoratore al servizio di una p.a. (anziché obbligazione subordinata, com'è in effetti), la giurisdizione contabile dovrebbe essere esclusa, trattandosi di un obbligo che scaturisce dall'esercizio di un'attività lavorativa extraistituzionale, mentre i presupposti per radicare la giurisdizione della Corte dei conti si fondano sul verificarsi di un danno erariale, cagionato da un soggetto vincolato da un rapporto di servizio, inteso anche in senso lato, con la p.a., e sulla circostanza che il danno sia stato determinato nell'esercizio delle funzioni alle quali il dipendente è stato preposto.

In un caso analogo di generica trasgressione di obblighi incombenti dal lavoratore (controversia avente ad oggetto l'accertamento dei canoni dovuti dal pubblico dipendente per il godimento dell'alloggio di servizio), le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ravvisato un inadempimento contrattuale, integrante la violazione degli obblighi connessi al rapporto di pubblico impiego, ma non anche un'attività posta in essere dal dipendente pubblico <<nell'esercizio delle sue funzioni>>, affermando che <<la relativa controversia non può che essere demandata al solo giudice avente giurisdizione sul rapporto di impiego, e, per l'effetto, al giudice del lavoro>> (Cass., sez. un., 30 aprile 2008, n.

10870/ord.). In senso conforme, il giudice di legittimità ha ritenuto che <<il regime delle incompatibilità>> è materia << sottratta alla disciplina propria dell'attività amministrativa, ed inclusa nell'ambito dei comportamenti di gestione del rapporto di lavoro>> (Cass., sez. lav., 26 marzo 2010, n. 7343). Correlativamente, il giudice amministrativo ha ritenuto la giurisdizione del giudice ordinario, come giudice del rapporto di lavoro, in una controversia volta all'annullamento del diniego opposto dalla p.a. di appartenenza alla richiesta di svolgere un incarico extraistituzionale formulata da un dipendente, ai sensi dell'art. 63 d.lgs. n. 165/2001 (Cons. St., sez. IV, 7 giugno 2004, n. 3618).

L'esatta collocazione dell'istituto in esame proviene dalla Corte Costituzionale (sentenza 11 giugno 2001, n. 189), secondo cui l'obbligo di esclusività è uno dei canoni fondamentali del rapporto di impiego pubblico, del quale costituisce indice rivelatore, come la predeterminazione dell'orario di lavoro e della retribuzione, l'inserimento del prestatore di lavoro nell'organizzazione amministrativa e la subordinazione gerarchica (v. TAR Toscana, 11 settembre 2008, n. 1910; Cons. St., Sez. V, 1° dicembre 1999, n. 2022; id., 3 maggio 1995, n. 681).

Nella mera violazione dell'obbligo di esclusività non è, quindi, ravvisabile il nesso di occasionalità necessaria tra danno alla amministrazione ed esercizio delle funzioni nell'ambito del rapporto di servizio, che è il generale presupposto della responsabilità amministrativa e della giurisdizione di questa Corte, ai sensi degli artt. 82 e 83, R.D. 18 novembre 1923, n. 2440 e degli artt. 13 e 52, R.D. 12 luglio 1934, n. 1214.

Ciò pur considerando l'ottica ulteriormente espansiva della giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità amministrativa, secondo cui la giurisdizione attribuita alla Corte dei conti <<presuppone

che il soggetto, legato all'amministrazione da un rapporto di impiego (o di servizio), debba rispondere del danno da lui causato nell'esercizio di un'attività illecita connessa con detto rapporto, tale dovendosi considerare non solo quella costituente svolgimento diretto della funzione propria del rapporto d'impiego (o di servizio), ma anche quella rivestente carattere strumentale per l'esercizio della medesima funzione, sempre che detta attività rinvenga nel rapporto l'*occasione necessaria* del suo manifestarsi>> (Cass., sez. un., 2 dicembre 2008, n. 28540; id., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28048; id. sez. un., 22 febbraio 2002, n. 2628).

Questa giurisprudenza di legittimità si trova citata in altra pronuncia della Corte di cassazione (2 novembre 2011, n. 22688/ord.), menzionata dal P.M. in udienza che, pur facendo riferimento al predetto univoco indirizzo che estende la competenza del giudice contabile alla cognizione dell'attività strumentale all'esercizio della funzione pubblica <<sempre che detta attività rinvenga nel rapporto l'occasione necessaria del suo manifestarsi>>, ha risolto in senso opposto il regolamento preventivo di giurisdizione, senza spiegare le ragioni per le quali, nelle conclusioni, ha inteso discostarsi dall'indirizzo precedentemente richiamato. In relazione a ciò, il Collegio non condivide l'avviso dell'Organo requirente circa la presenza di un evidente *revirement* del giudice di legittimità sulla questione di cui è causa.

In buona sostanza, il discrimine tra giurisdizione della Corte dei conti, in materia di danno erariale, e quella del giudice del rapporto di lavoro, resta confermato nel verificarsi di un inadempimento riconducibile, rispettivamente, all'esercizio di una funzione pubblica (sia pure nel senso dell'occasionalità necessaria), oppure alle obbligazioni nascenti dal contratto di lavoro tra un dipendente e l'amministrazione di appartenenza.

In particolare, la giurisdizione del giudice del lavoro si radica nei casi di alterazione del sinallagma contrattuale (assenze ingiustificate, per riscossione di retribuzioni non dovute), allorché il dipendente pubblico venga in rilievo come semplice debitore, alla stregua di un qualsiasi lavoratore privato inadempiente e, in quanto tale, soggetto alle normali sanzioni ed azioni civilistiche dell'ente di appartenenza. Attualmente, la materia è posta sotto la stretta sorveglianza del datore di lavoro pubblico: il Dipartimento della funzione pubblica presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Ispettorato per la funzione pubblica) può disporre verifiche, operando d'intesa con i Servizi ispettivi di finanza pubblica del Dipartimento della Ragioneria generale dello Stato (art. 53, co. 16-bis, d.lgs. n. 165/2001, comma aggiunto dall'art. 47, d.l. 25 giugno 2008, n. 112, e poi così sostituito dall'art. 52, co. 1, lett. b), d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150).

Si aggiunge che, in precedenza, l'art. 6, d.l. 28 marzo 1997, n. 79, convertito dalla l. 28 maggio 1997, n. 140, prevedeva sanzioni pecuniarie a carico <<dei soggetti pubblici e privati che non abbiano ottemperato>> agli obblighi previsti dalla disciplina del lavoro a tempo parziale e <<che si avvalgano di prestazioni di lavoro autonomo o subordinato rese dai dipendenti pubblici in violazione dell'articolo 1, commi 56, 58, 60 e 61, della legge 23 dicembre 1996, n. 662, ovvero senza autorizzazione dell'amministrazione di appartenenza>>. Ciò a ulteriore riprova dell'estraneità della materia alla responsabilità amministrativo-contabile del dipendente pubblico, fatto salvo un eventuale danno erariale <<da mancata entrata>> per la cui configurabilità, ad avviso della Sez. Puglia, 30 ottobre 2008, n. 821, <<non sarebbe, comunque, sufficiente che il dipendente percettore abbia omesso di riversare in favore dell'Amministrazione di appartenenza

il compenso percepito, ma occorrerebbe, altresì, che il diritto di quest'ultima ad esigerne il riversamento si sia estinto in modo non soddisfacente ovvero ne sia divenuto impossibile l'esercizio, per insolvibilità del debitore o altrimenti>>.

Il Pubblico Ministero, dopo aver affermato, nell'atto di citazione, che la violazione dell'obbligo di esclusività è da ritenersi illecita e, quindi, foriera di danno erariale, ha specificato, in udienza, che vi è danno per la semplice ragione che tutte le energie lavorative devono essere spese per il datore di lavoro in favore del quale l'obbligo è posto. Al riguardo, l'Organo requirente ha citato la sentenza della Sezione Emilia-Romagna (25 ottobre 2007, n. 818), che muovendo dalle stesse premesse, è pervenuta ad una decisione di condanna, nei confronti del Direttore generale dell'INAIL, per aver consentito lo svolgimento, da parte dei medici dipendenti dell'Istituto, di attività libero-professionale extramuraria in costanza di rapporto a tempo pieno, senza che gli stessi avessero optato per il rapporto a tempo definito, economicamente meno favorevole.

Il Collegio ritiene che la richiamata pronuncia sia coerente con le precedenti osservazioni, in relazione alla evidente diversità del caso di specie rispetto a quello deciso dal giudice bolognese che, correttamente, ha qualificato come danno erariale l'avvenuta corresponsione, da parte dell'Istituto, di un maggior trattamento economico (corrispondente a una prestazione a tempo pieno anziché part-time), a nulla rilevando i compensi percepiti dai dipendenti pubblici nell'ambito dell'attività extramuraria, che sarebbero, invece, assimilabili a quelli oggetto di contestazione in questa sede.

Per tutte le suesposte considerazioni, il Collegio esclude la provvista di giurisdizione della Corte dei conti sull'obbligo di refusione, da parte della

convenuta, delle somme ricevute dai soggetti terzi per il lavoro extraistituzionale, quantificate in euro 69.950,00.

4. Nel merito, sussistono tutti gli elementi costitutivi della responsabilità amministrativa (il rapporto di servizio, la colpa grave, il danno erariale) in relazione alle altre voci di danno: 1) il danno diretto per violazione del c.d. vincolo sinallagmatico tra salario e prestazione lavorativa; 2) il danno all'immagine e al prestigio dell'ente di appartenenza causato dal comportamento delittuoso della dipendente.

4.1. Con riguardo al primo profilo di danno, la Procura assume che il comportamento della Sig.ra Te., come ricostruito nel corso dell'indagine penale, è stato caratterizzato dalla costante distrazione di energie lavorative da destinare alle incombenze d'ufficio in favore della realizzazione di fattispecie penalmente rilevanti ai danni della medesima amministrazione, per cui una porzione del trattamento salariale è risultata indebitamente corrisposta.

In relazione alla commissione di tali illeciti (tra cui la sistematica e ripetuta intromissione illecita nel sistema RE.GE., la rivelazione di segreti d'ufficio, il favoreggiamento personale e la corruzione propria), la Sig.ra Te. chiedeva di essere ammessa al c.d. patteggiamento e il Tribunale di Milano, Sezione Giudice per le indagini preliminari, applicava nei suoi confronti la pena di anni 1 e mesi 7 di reclusione (sentenza n. 1582/2009).

In merito all'efficacia, nel giudizio di responsabilità amministrativo-contabile, della sentenza di patteggiamento, si rammenta che essa, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., viene pronunciata <<sulla base degli atti>> se <<non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento a norma dell'articolo 129>>. In materia, esiste una giurisprudenza consolidata della Corte dei conti, secondo cui l'inesistenza - a fronte della sostanziale

identità tra il fatto di reato e quello dannoso - di un giudicato penale di condanna, non preclude al giudice contabile di trarre elementi di convincimento dalle risultanze emergenti dal fascicolo penale, da apprezzare unitamente ad altri concordanti fattori indizianti (cfr., ex multis, sez. Lombardia, 22 maggio 2009, n. 384; id., 15 maggio 2009, n. 353; sez. Abruzzo, 12 novembre 2003, n. 601; sez. II, 9 ottobre 2003, n. 285/A; sez. I, 6 giugno 2003, n. 187/A; sez. III, 16 ottobre 2001, n. 274/A; sez. I, 3 maggio 2001, n. 106/A; sez. I, 14 marzo 2001, n. 55/A; sez. Lombardia, 15 dicembre 1999, n. 1551; sez. Emilia Romagna, 10 novembre 1997, n. 555; SS.RR. 2 ottobre 1997, n. 68/A; sez. I, 21 dicembre 1995, n. 34).

Tale orientamento è stato avallato dal giudice di legittimità (Cass., sez. lav., 21 marzo 2003, n. 4193), secondo cui la condanna a pena patteggiata <<costituisce indiscutibile elemento di prova per il giudice di merito il quale, ove intenda disconoscere tale efficacia probatoria, ha il dovere di spiegare le ragioni per cui l'imputato avrebbe ammesso una sua insussistente responsabilità, ed il giudice penale avrebbe prestato fede a tale ammissione>>. In tal senso, il giudice contabile fa applicazione del principio del libero convincimento, conservando la facoltà di decidere in modo difforme da quanto statuito con sentenza di patteggiamento, in quanto la stessa <<assume particolare valore probatorio vincibile solo attraverso specifiche prove contrarie>> (C. conti, sez. I, 6 giugno 2003, n. 187/A, cit.).

Ciò conferma la solidità dell'accertamento contenuto nella sentenza emessa ex art. 444 c.p.p. che può ben costituire un importante strumento probatorio utilizzabile nei giudizi civili o amministrativi di danno, ancorché di efficacia non vincolante (cfr. sez. Lombardia, 12 febbraio 2007, n. 106; id., 29 settembre 2005, n. 571).

Nella specie, il Collegio non ha motivo di porre in discussione i fatti oggetto della sentenza penale di patteggiamento, tanto più considerando le ampie ammissioni della convenuta nella fase istruttoria del processo penale e, quindi, ritiene provati i riferiti episodi di accesso abusivo ai sistemi informativi, di corruzione propria, di rivelazione di segreti d'ufficio, di favoreggiamento personale e di falso ideologico. Parimenti, deve essere ritenuta la sussistenza del requisito soggettivo del dolo, trattandosi di fatti di reato caratterizzati dall'intenzionalità di ledere il bene giuridico protetto.

Il danno è stato quantificato dalla Procura in via equitativa (art. 1226 c.c.) in una somma pari al 20 % del salario percepito nel corso dell'anno 2008 (periodo, individuato in sede penale, nel quale sono stati commessi gli illeciti), per un ammontare pari ad euro 3.735,60 (18.678 x 20%).

Il Collegio considera fondata detta posta risarcitoria ritenendo che, in presenza della commissione di numerosi illeciti correlati alle funzioni pubbliche ricoperte, una parte dello stipendio percepito dalla convenuta si ponga al di fuori della <<causa obbligandi>> per la quale è stato erogato, con conseguente danno all'amministrazione della giustizia.

È così ravvisabile la violazione dei canoni della <<lealtà>> e della <<salvaguardia>> insiti nel principio di buona fede che presiede all'esecuzione dei rapporti contrattuali, tra cui quello di lavoro, ex art. 1375 c.c., nonché la lesione dell'obbligo di diligenza statuito dall'art. 1176 c.c.

Ma, soprattutto, si è verificato un parziale inadempimento dell'obbligazione lavorativa, poiché la convenuta, durante l'orario di servizio, risulta aver indirizzato le proprie energie a favore di terzi, con evidenti profili negativi sulla funzionalità del servizio. Ciò integra la fattispecie del danno da disservizio, nella quale deve ritenersi assorbita la

voce di danno contestata dalla Procura (cfr. sez. Lombardia, 1° agosto 2003, n. 990). Va, infatti, considerata la particolarità del rapporto di lavoro svolto dalla convenuta (dipendente pubblico inquadrata presso la Procura della Repubblica di Milano in qualità di operatore giudiziario ed assegnata all'Ufficio arrestati), la quale, mediante le descritte azioni criminose, si è posta in una posizione di estraneità rispetto alla pubblica funzione, sicché l'inosservanza dei doveri del pubblico dipendente si è tradotta in una diminuzione di efficienza dell'apparato pubblico, con ricadute negative per l'utenza (cfr. sez. Lombardia, 19 gennaio 2011, n. 42; id., 23 febbraio 2009, n. 74).

In merito alla quantificazione del nocumento in esame, il Collegio accoglie parzialmente la richiesta della Procura, in considerazione della prestazione lavorativa della Sig.ra Te., valutata positivamente nel periodo contestato (anno 2008), con attribuzione, a titolo di <<misurazione della prestazione>>, del giudizio di <<più che adeguata>>. Pertanto, ritiene di commisurare il danno da disservizio nella misura del 10 % della retribuzione di riferimento, pari alla metà di quanto richiesto in citazione (euro 1.867,80).

**4.2.** Con riferimento alla terza voce di danno, essa consiste nel grave nocumento arrecato al prestigio, all'immagine ed alla personalità pubblica dell'amministrazione a seguito dell'illecita condotta tenuta dalla convenuta. Infatti, ogni azione dannosa compiuta dal pubblico dipendente in violazione dell'art. 97 Cost. (in dispregio delle funzioni e delle responsabilità dei funzionari pubblici) <<si traduce in un'alterazione dell'identità della pubblica amministrazione e, più ancora, nell'apparire di una sua immagine negativa in quanto struttura organizzata confusamente, gestita in maniera inefficiente, non responsabile e non responsabilizzata>> (C. conti, sez. riun., 23 aprile

2003, n. 10/QM). Il torto subito dalla p.a. è nella specie particolarmente evidente, trattandosi di azioni illecite commesse da un pubblico ufficiale operante nel settore della giustizia.

Al riguardo, il Collegio richiama la costante giurisprudenza, anche di questa Sezione (*ex multis*, 28 ottobre 2010, n. 626), che ha accolto una definizione di danno all'immagine da iscrivere nella categoria del danno non patrimoniale, individuando la norma violata dalla convenuta nell'art. 2059 c.c. anziché nell'art. 2043 c.c.. Con particolare riferimento all'assolvimento dell'onere probatorio, ricorda la pronuncia di questa Corte conti, sez. riun., 18 gennaio 2011, n. 1/QM, secondo cui il danno all'immagine, anche se qualificato come danno-conseguenza, è sempre costituito dalla lesione (all'immagine dell'ente) e mai si identifica con le spese necessarie al suo ripristino (come già affermato dalla citata sentenza n. 10/2003/QM).

In ogni caso, il Collegio condivide l'avviso della Procura, secondo cui la riparazione del danno all'immagine patito dalla persona giuridica debba essere liquidato in via equitativa ex art. 1226 c.c., assumendo quali ragionevoli indicatori, volti a prevenire giudizi arbitrari, la qualifica della convenuta (operatore giudiziario inquadrata presso la Procura della Repubblica di Milano), la gravità oggettiva del fatto (caratterizzato da una disinvolta strumentalizzazione a fini privati di attribuzioni e funzioni pubblicistiche), la diffusività dell'episodio nella collettività, per la negativa impressione suscitata nell'opinione pubblica locale e anche all'interno dell'ente di appartenenza, oltre all'amplificazione del fatto da parte dei mass-media, il c.d. *clamor fori*.

In relazione a tali parametri, il Collegio considera insufficiente l'importo contestato dalla Procura regionale (peraltro commisurato a diversi criteri), ma accoglie integralmente la richiesta di condanna, in aderenza al

principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c.

**5.** In conclusione, è accolta la richiesta di condanna della convenuta al pagamento della somma complessiva di euro 23.973,48, di cui euro 1.867,80 a titolo di danno da disservizio ed euro 22.105,68 per il danno all'immagine.

Si deve tener conto, in sede esecutiva, delle somme versate dal convenuto a titolo riparatorio nei confronti dell'Amministrazione della giustizia.

### **P.Q.M.**

La Corte dei conti, Sezione Giurisdizionale per la Regione Lombardia, definitivamente pronunciando

#### **rigetta**

l'istanza di sospensione del giudizio;

#### **dichiara**

inammissibile per difetto di giurisdizione la domanda di refusione delle somme percepite in violazione dell'art. 53, co. 7, d.lgs. n. 165/2001;

#### **accoglie**

nel resto la domanda della Procura regionale e condanna la Sig.ra Ro. Te. al risarcimento della somma complessiva di euro 23.973,48, in favore del Ministero della giustizia, di cui euro 1.867,80 a titolo di danno da disservizio ed euro 22.105,68 per il danno all'immagine.

Le spese di giudizio seguono la soccombenza e sono quantificate in euro 452,70 (quattrocentocinquantadue/70).

Così deciso in Milano, nella camera di consiglio dell'11 gennaio 2012.

DEPOSITATA IN SEGRETERIA IL 27 GEN. 2012.