

RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVO CONTABILE: Danno all'immagine - Sentenza irrevocabile di condanna - Misura alternativa della messa alla prova con esito positivo e dichiarazione di estinzione del reato - Equiparazione a sentenza irrevocabile di condanna - Esclusione.

Corte dei Conti, Sez. II. Centrale d'appello, 12 luglio 2021, n. 233 (Pres. Loreto, Est. Guzzi, P.M. Iadecola).

- in *Rivista della Corte dei Conti*, 4, 2021, pag. 175 e ss, con commento di Elena Tomassini, *L'istituto della "messa alla prova" e l'azionabilità risarcitoria del danno all'immagine.*

"[...] La giurisprudenza della Suprema Corte ha costantemente rimarcato l'ontologica differenza che esiste tra la sentenza di condanna e la pronuncia di proscioglimento per una causa estintiva del reato, sia essa dovuta a prescrizione – fattispecie che occupa il maggiore spazio nella casistica giurisprudenziale – sia essa derivante dell'esito favorevole della messa alla prova.

A proposito della sentenza dichiarativa della prescrizione, la Cassazione ha puntualizzato che non sempre dimostra "l'avvenuto accertamento del fatto reato la mancata applicazione della prevalenza del proscioglimento nel merito di cui all'art. 129 cpv. c.p.p., trattandosi di norma che presuppone l'evidenza della prova della non colpevolezza che emerga dagli atti in modo a tal punto incontestabile che la valutazione del giudice appartenga più al concetto di "constatazione", ossia di percezione ictu oculi, che a quello di "apprezzamento" e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento" [...].

Tali enunciati hanno, poi, trovato coerente conferma per l'istituto della messa alla prova, in relazione al quale la Suprema Corte ha evidenziato come "la sentenza di proscioglimento per esito positivo della messa alla prova, di cui all'art. 464-septies c.p.p., non è idonea ad esprimere un compiuto accertamento sul merito dell'accusa e sulla responsabilità, sicché essa non può essere posta alla base di un contrasto di giudicati tra coimputati per il medesimo reato che abbiano diversamente definito la loro posizione processuale" (Cass., n. 53648/2016) [...]."

L'atto d'appello mira alla riforma della sentenza con la quale è stata accertata la responsabilità del sig. C. per il danno all'immagine recato all'amministrazione d'appartenenza.

A tale fine, con il primo motivo di gravame, l'appellante deduce l'inammissibilità dell'azione per violazione dell'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, convertito con modificazioni nella l. n. 102/2009, sul presupposto che, nel caso di specie, sarebbe assente il requisito della sentenza penale irrevocabile di condanna previsto dalla citata norma, essendosi concluso il procedimento che lo ha visto imputato dei reati di cui agli artt. 110, 326, c. 3, 323 e 483, 61 n. 2, 81 cpv. e 46, 47 e 76, d.p.r.

n. 445/2000, con la pronuncia n. 430/2017 del giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Riccione, di proscioglimento per estinzione dei reati ascritti all'esito favorevole della messa alla prova di cui agli artt. 168-bis, 168-quater c.p. e 464-bis, 464-novies, 657-bis c.p.p.

L'appellante ha, dunque, fatto leva sull'art. 17, c. 30-ter, cit., ritenendo non applicabile la nuova disciplina sul danno all'immagine introdotta dall'art. 51 del codice di giustizia contabile perché entrato in vigore dopo la consumazione delle condotte di reato.

Di contrario avviso si è mostrata sul punto la Procura generale, che con la memoria conclusionale in atti ha osservato che alcun pregio potrebbe attribuirsi "alla data in cui risulta commesso il reato, giacché il "fatto" cui occorre avere riferimento è esclusivamente quello "dannoso", in ordine al quale la giurisprudenza di questa Corte ha specificato che "il danno all'immagine è un danno evento diverso dalla condotta lesiva che lo ha generato", distinguendo il "tempus commissi delicti" dal "tempus commissi damni" (Sez. III, n. 241/2019 depositata il 4 dicembre 2019), per cui si dovrebbe in buona sostanza fare riferimento al deposito dell'atto di citazione. Nel caso in esame, l'atto introduttivo del giudizio è stato depositato successivamente alla data del 7 ottobre 2016 di entrata in vigore del d.lgs. n. 174/2016, per cui, ritiene la Procura generale, non sussisterebbe alcun dubbio sulla disciplina applicabile.

Orbene, ritiene il collegio che, al fine di poter correttamente delimitare il contesto normativo di riferimento, sia sufficiente osservare che la disciplina positiva dettata dallo stesso codice di rito contabile, nell'abrogare l'art. 17, c. 30-ter, primo periodo del d.l. n. 78/2009 (art. 4 delle "norme transitorie e abrogazioni" contenute nell'allegato 3), ha pure previsto che le disposizioni di cui alla "Parte I, titolo I, capi I, II, III", tra queste dunque l'art. 51, cc. 5 e 6, c.g.c. disciplinante il danno all'immagine, "si applicano alle istruttorie [n.d.r. ovviamente quelle contabili] in corso alla data di entrata in vigore del codice" (art. 3, allegato 3).

Per la fattispecie di causa, l'istruttoria ha preso avvio il 6 marzo 2018 con l'emissione dell'invito a dedurre e si è conclusa con il deposito dell'atto di citazione in data il 25 luglio 2018, di tal che nessun dubbio sul fatto che, *ratione temporis*, la nuova disciplina del codice di rito contabile debba trovare applicazione.

Tanto premesso, nel merito il collegio giudica l'appello fondato nei termini di cui in motivazione.

L'impugnata sentenza è pervenuta alla conclusione di accogliere la domanda risarcitoria sulla base di una impostazione sostanzialistica con cui si privilegia, per un verso, il fatto che, pur se in presenza di una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato, tale esito ha potuto avere luogo per il fatto che fosse stata riscontrata l'assenza di cause di proscioglimento dei reati ipotizzati

ex art. 129 c.p.p.; conseguentemente e per altro verso, sul fatto che la pronuncia di estinzione del reato non farebbe che presupporre ed implicarne la sua sussistenza.

Ciò è quanto, anche secondo la Procura generale, sembrerebbe implicitamente dimostrare l'ordinanza del Giudice penale con cui è stata disposta la misura alternativa della "messa alla prova", per cui, andando "al di là del nomen iuris di "sentenza irrevocabile di condanna" (così nella sua memoria conclusionale), nel caso in esame vi sarebbero le condizioni per l'azionabilità del danno all'immagine, quantomeno sotto il profilo che attiene al requisito, previsto dall'art. 51, c. 7, c.g.c., della pronuncia penale "irrevocabile di condanna".

Il collegio è di contrario avviso.

Pur nella condivisione in linea di principio dovuta all'opinione espressa dalla Procura generale, secondo la quale il "nomen" non può ex se costituire un elemento decisivo nell'interpretazione di un istituto o di una categoria giuridica e, conseguentemente, nella delimitazione applicativa della norma che lo contiene, il collegio deve, tuttavia, osservare che il "nomen iuris" riferito ad un atto o a un provvedimento ha comunque lo scopo di assolvere all'imprescindibile ruolo di conferire all'atto stesso una determinata fisionomia nel contesto della sequenza procedimentale in cui il legislatore lo ha collocato e in funzione degli effetti che dallo stesso devono derivare.

Seguendo questo ordine di idee, ben si comprende che, pur a voler prescindere dal profilo formalistico costituito dal nomen iuris che le contraddistingue, di fronte al problema se ritenere possibile, o meno, l'assimilazione di categorie giuridiche, non si può certamente prescindere dalla valutazione della loro sfera funzionale.

In questo giudizio, come sopra evidenziato, le categorie giuridiche che vengono in rilievo – attraverso un motivo di gravame destinato ad assumere valore assorbente rispetto a tutti gli altri profili d'impugnazione, stante la nullità prevista dall'art. 51, c. 6, c.g.c., per gli atti compiuti in "violazione delle norme sui presupposti di proponibilità dell'azione per danno all'immagine" – sono, da un lato, la pronuncia di accertamento del reato "con sentenza passata in giudicato" (art. 1, n. 1-sexies, l. n. 20/1994), ossia con "sentenza irrevocabile di condanna" (art. 51, c. 7, c.g.c.) e, dall'altro, la pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato.

Nel giudizio in esame non è in contestazione la tipologia delle condotte penalmente rilevanti cui ricollegare il danno all'immagine oggetto della condanna irrogata dal giudice di prime cure, tipologia che nel regime previsto dall'art. 17, c. 30-ter, d.l. n. 78/2009, era riferita alle condotte elencate nel capo I, titolo II, libro secondo del codice penale e che, nell'attuale disciplina introdotta dal codice sul rito contabile, art. 51, cc. 6 e 7, sembrerebbe non essere stata più riproposta ancorché la giurisprudenza d'appello, facendo leva sul fatto che il nuovo codice ha abrogato il solo "primo

periodo” (art. 4, c. 1, lett. h, allegato 3, d.lgs. n. 174/2016), si sia espressa in contrario avviso, ritenendo che la limitazione ai reati contro la pubblica amministrazione debba considerarsi ancora operante tra i requisiti di procedibilità del danno all’immagine anche per le fattispecie ricadenti sotto l’egida del nuovo codice di giustizia contabile (ex plurimis, Sez. III centr., sent. n. 61/2020; cfr. pure Corte cost., n. 191/2019; Cass. pen. n. 35447/2020).

Con tale puntualizzazione, ritiene il collegio che al quesito se una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato possa ritenersi assimilabile alla sentenza irrevocabile di condanna occorra fornire risposta negativa.

La giurisprudenza della Suprema Corte ha costantemente rimarcato l’ontologica differenza che esiste tra la sentenza di condanna e la pronuncia di proscioglimento per una causa estintiva del reato, sia essa dovuta a prescrizione – fattispecie che occupa il maggiore spazio nella casistica giurisprudenziale – sia essa derivante dell’esito favorevole della messa alla prova.

A proposito della sentenza dichiarativa della prescrizione, la Cassazione ha puntualizzato che non sempre dimostra “l’avvenuto accertamento del fatto reato la mancata applicazione della prevalenza del proscioglimento nel merito di cui all’art. 129 cpv. c.p.p., trattandosi di norma che presuppone l’evidenza della prova della non colpevolezza che emerga dagli atti in modo a tal punto incontestabile che la valutazione del giudice appartenga più al concetto di “constatazione”, ossia di percezione *ictu oculi*, che a quello di “apprezzamento” e sia quindi incompatibile con qualsiasi necessità di accertamento o di approfondimento” (Cass. pen. n. 35490/2009; n. 21299/2014; n. 9358/2017; n. 5660/2018).

Tali enunciati hanno, poi, trovato coerente conferma per l’istituto della messa alla prova, in relazione al quale la Suprema Corte ha evidenziato come “la sentenza di proscioglimento per esito positivo della messa alla prova, di cui all’art. 464-septies c.p.p., non è idonea ad esprimere un compiuto accertamento sul merito dell’accusa e sulla responsabilità, sicché essa non può essere posta alla base di un contrasto di giudicati tra coimputati per il medesimo reato che abbiano diversamente definito la loro posizione processuale” (Cass., n. 53648/2016).

D’altra parte, “il beneficio dell’estinzione del reato, connesso all’esito positivo della prova, presuppone lo svolgimento di un “iter” processuale alternativo alla celebrazione del giudizio” (Cass., n. 22104/2015), all’esito del quale, la sentenza con cui è stata dichiarata l’estinzione “non implica un giudicato sfavorevole di virtuale colpevolezza, essendo fondata solo sulla delibazione dell’inesistenza di cause di proscioglimento, tanto che coerentemente è stato escluso che i provvedimenti in materia di messa alla prova comportino l’incompatibilità del giudice al giudizio

nei confronti di eventuali coimputati (Cass., Sez. VI pen., 24 giugno 2020, n. 21218; Cass., Sez. V pen., 6 dicembre 2017, n. 633; Cass., Sez. III pen., 20 gennaio 2016, n. 14750).

In definitiva, “l’istituto della messa alla prova si distingue dalle altre cause di estinzione del reato per il suo essere uno strumento di composizione preventiva e pregiudiziale del conflitto penale, non prevedendo così un preventivo accertamento di penale responsabilità” (Cass., Sez. IV pen., 10 dicembre 2019, n. 266; conforme, Cass., Sez. III pen., 18 luglio 2018, n. 53640).

Alla luce di tali coordinate interpretative, si deve, quindi, ritenere che, sebbene l’estinzione del reato all’esito di un giudizio favorevole sulla condotta dell’imputato durante la “messa alla prova” sottenda la non esclusione dell’esistenza del fatto e della commissione del medesimo da parte dell’imputato, sì che *ictu oculi* non sarebbe possibile procedere al suo proscioglimento a norma dell’art. 129, c. 2, c.p.p., una cosa è, però, questo tipo valutazione, che sembra più appartenere al concetto di “constatazione”, ossia della mera percezione da parte del giudice della sfera oggettiva in cui si colloca il fatto, altro è che, invece, all’esito di un ben diverso e più approfondito apprezzamento, condotto nel contesto del contraddittorio processuale e previo ponderato esame delle opposte risultanze, si pervenga alla conclusione di escludere l’assoluta assenza della prova di colpevolezza a carico dell’imputato ovvero la prova positiva della sua innocenza (*ex multis*, Cass., Sez. IV, 7 maggio 2013, n. 23680; 21 novembre 2019, n. 47280).

Il motivo di gravame deve ritenersi pertanto fondato, con conseguente assorbimento di ogni altro profilo d’impugnazione.

Conclusivamente l’appello deve essere accolto, con spese da liquidarsi secondo il principio della soccombenza, ex art. 31, c. 1, c.g.c., nei termini di seguito statuiti.

P.q.m., la Corte dei conti, Sezione II giurisdizionale centrale d’appello, disattesa ogni contraria istanza, eccezione o deduzione, accoglie l’appello in epigrafe e, per l’effetto, riforma la sentenza impugnata.