



- 1 DIC. 2016

24574/16

ESSENTE REGISTRAZIONE - ESSENTE BOLLI - ESSENTE DIRITTI

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty box]

R.G.N. 584/2014

Cron. 24574

Rep.

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente - Ud. 11/10/2016
- Dott. AMELIA TORRICE - Rel. Consigliere - PU
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -
- Dott. IRENE TRICOMI - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 584-2014 proposto da:

(omissis) C.F. (omissis),
 elettivamente domiciliato in (omissis), presso
 lo studio dell'avvocato (omissis), che lo
 rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

contro

2016

3370

AGENZIA DELLE ENTRATE C.F. (omissis), in persona del
 Direttore pro tempore, rappresentata e difesa ex lege
 dall'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, presso i cui
 Uffici domicilia in ROMA, alla VIA DEI PORTOGHESI N.

12;

- **controricorrente** -

nonchè contro

MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE C.F.
(omissis) ;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 231/2013 della CORTE D'APPELLO
di GENOVA, depositata il 26/06/2013 R.G.N. 126/2013;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/10/2016 dal Consigliere Dott. AMELIA
TORRICE;

udito l'Avvocato (omissis) ;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'M' followed by a smaller, less distinct signature.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di Appello di Genova ha confermato la sentenza di primo grado che aveva rigettato il ricorso proposto da (omissis) nei confronti dell'agenzia delle Entrate e del Ministero delle Finanze, ricorso volto alla declaratoria di illegittimità del licenziamento disciplinare adottato nei suoi confronti in data 6.8.2010 ed alla pronuncia dei provvedimenti restitutori, economici e reali previsti dall'art. 18 della L. 300 n. 70.
2. Al (omissis) era stato contestato di avere falsamente attestato la presenza in servizio il (omissis)
3. La Corte territoriale ha affermato che l'art. 55 quater del D. Lgs. 165/2001, trova applicazione indipendentemente ed a prescindere dalle previsioni del codice disciplinare e senza che possa attribuirsi rilievo a disposizioni negoziali collettive di segno opposto ovvero alla valutazione del curriculum e della situazione personale del dipendente.
4. Ritenuta pacifica l'attuazione della condotta addebitata, compendiatasi nell'allontanamento dal posto di lavoro in assenza di "timbratura" con modalità fraudolente, ha ritenuto che essa fosse sussumibile entro la fattispecie della "falsa attestazione della presenza in servizio", punita con la sanzione del licenziamento dall'art. 55 quater del D. Lgs 165/2001.
5. Ha rilevato che erano rimasti indimostrati sia la dedotta necessità di assumere farmaci in ragione dell'insorta crisi ipoglicemica, affermandone, comunque, la irrilevanza perchè al rientro in ufficio il (omissis) non aveva effettuato la "timbratura", nè aveva comunicato l'evento prima della contestazione disciplinare. Ha ritenuto indimostrato anche il dedotto malfunzionamento del sistema di rilevazione delle presenze.
6. Ha, infine, escluso l'applicabilità della disposizione contenuta nell'art. 67 c. 2 lett. a) del CCNL, sul rilievo che il (omissis) aveva fatto risultare falsamente la presenza in servizio.
7. Il ricorso di (omissis) domanda la cassazione della sentenza per tre motivi, al quale resistono, con controricorso, l'agenzia delle Entrate ed il Ministero delle Finanze.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sintesi dei motivi di ricorso.



8. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 67 del CCNL quadriennio normativo 2002-2005 ed economico 2002-2003, e 2 del D. Lgs. 165/2001

9. Assume che l'interpretazione data dalla Corte territoriale all'art. 55 quater contrasta con la previsione contenuta nell'art. 2 del D. Lgs. 165/2001, che attribuisce alla contrattazione collettiva la regolazione del potere disciplinare della P.A. datrice di lavoro.

10. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 e n. 5 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 55 quater del D. Lgs. 165/2001.

11. Assume che la condotta addebitata in sede disciplinare non sarebbe sussumibile nella fattispecie legale descritta in detta norma in quanto esso ricorrente si era limitato ad allontanarsi dal posto di lavoro senza alterare il sistema di rilevamento della presenza in servizio e senza porre in essere alcuna modalità fraudolenta.

12. Sostiene che la Corte territoriale non ha tenuto conto delle sue condizioni di salute (diabete mellito richiedente assunzione di continue dosi di insulina e di farmaci), e che l'onere di provare la funzionalità del sistema di rilevazione della presenza incombe sulla P.A. datrice di lavoro.

13. Assume, inoltre, che, ai fini del giudizio sulla congruità della sanzione, deve essere valutata la concreta vicenda, la durata del rapporto di lavoro e l'assenza di precedenti disciplinari; deduce di essere stato sanzionato disciplinarmente soltanto con un provvedimento di minima entità nel lontano 1998 e di essere stato sempre apprezzato dal punto di vista professionale.

14. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione dell'art. 2106 c.c. e dell'Art. 67 del CCNL Agenzie Fiscali deducendo la sproporzione tra la condotta addebitata e la sanzione espulsiva, alla luce delle clausole negoziali collettive.

Esame dei motivi

15. Il primo motivo è infondato.

16. Il c. 1 dell'art. 55 del D.Lgs. n. 165 del 2001, come sostituito dall'art. 68 c. 1 del D.Lgs. n. 150 del 2009, statuisce che "le disposizioni del presente articolo e di quelli seguenti, fino all'art. 55 octies, costituiscono norme imperative, ai sensi e per gli effetti degli artt. 1339 e 1419 secondo comma del codice civile, e si applicano ai rapporti di lavoro di cui all'art. 2 comma 2, alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 1 comma 2".

17. Il c. 2 della disposizione sopra menzionata rimette ai contratti collettivi la individuazione della tipologia delle infrazioni e delle correlate sanzioni disciplinari, "Ferma l'applicazione dell'art. 2106 c.c." e "salvo quanto previsto dalle disposizioni del presente Capo".

18. La nuova regolazione del rapporto tra fonte legale e fonte negoziale collettiva in materia disciplinare riproduce l'assetto delle medesime fonti ridisegnato dall'art. 2 comma 3 bis (introdotto dall'art. 33, comma 1, lettera c) del D. Lgs. n. 150 del 2009), in materia di regolazione dei rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche, quanto alle conseguenze dell'eventuale contrasto delle clausole pattizie con quelle legali "imperative" ovvero nel caso in cui siano violati i limiti fissati alla contrattazione collettiva.

19. L'art. 55 quater, fatta salva la disciplina generale in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo, ha introdotto fattispecie legali di licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo (c. 1 lett. da a) ad f) e c. 2), aggiuntive rispetto a quelle individuate dalla contrattazione collettiva, le cui clausole, ove difformi, ai sensi dell'art. 55 c. 1, sono, appunto, sostituite di diritto ai sensi degli artt. 1339 e 1419, secondo comma, c.c.

20. La formulazione letterale chiara ed inequivoca delle disposizioni sopra richiamate attesta che le norme dei contratti collettivi non costituiscono più fonte esclusiva di individuazione delle condotte disciplinarmente rilevanti, dovendo queste essere integrate, e, se difformi, sostituite, dalle fattispecie legali previste dalle disposizioni sopra richiamate. D'altra parte la natura "imperativa" attribuita dal c. 1 dell'art. 55 alle norme di derivazione legale in materia di responsabilità disciplinare dei dipendenti delle Pubbliche Amministrazioni non lascia alcuno spazio per opzioni interpretative di segno diverso.

21. L'esame delle disposizioni sopra richiamate induce, in conclusione, ad affermare che l'art. 55 quater del D. Lgs. 165/2001 va interpretato nel senso che le fattispecie legali di licenziamento per giusta causa e per giustificato motivo (c. 1 lett. da a) ad f) e c. 2), sono aggiuntive rispetto a quelle individuate dalla contrattazione collettiva, le cui clausole, ove difformi, devono ritenersi sostituite di diritto ai sensi degli artt. 1339 e 1419 c. 2 c.c.

22. La preminenza della disciplina legale rispetto a quella di fonte contrattuale collettiva induce, inoltre, a ritenere che, ai sensi dell'art. 55 quater, il giudizio di adeguatezza delle sanzioni alle condotte *ex lege* tipizzate non è rimesso alla

contrattazione collettiva ma compete soltanto al giudice in sede di giudizio di proporzionalità ai sensi dell'art. 2106 c.c.

23. Sulla scorta delle considerazioni svolte deve ritenersi che la sentenza impugnata è corretta nella parte in cui è stata affermata l'irrelevanza delle disposizioni contrattuali invocate dal ricorrente e prevedenti sanzioni meno gravi di quella prevista dall' art. 55 quater lett. a) del D. Lgs. 165/2001.

24. Il secondo motivo presenta profili di infondatezza e di inammissibilità.

25. Il motivo è infondato nella parte in cui il ricorrente, precisato di essersi limitato ad allontanarsi dal posto di lavoro senza alterare o manomettere il sistema di rilevamento delle presenze, sostiene che la condotta addebitata in sede disciplinare non sarebbe sussumibile entro la fattispecie legale di cui all'art. 55 quater c. 1 lett.a) del D. Lgs. n. 165 del 2001.

26. Questa disposizione (nel testo applicabile *ratione temporis* alla vicenda dedotta in giudizio, realizzatasi prima delle modifiche introdotte dall'art. 3 c. 1 del D. Lgs 116/2016) sanziona con il licenziamento la falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente e la giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia.

27. La chiara formulazione della disposizione ed anche la sua "ratio", questa evincibile dall' obiettivo, enunciato nel c. 1 dell'art. 67 del D.Lgs. n. 150 del 2009, di "potenziamento del livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività e di assenteismo", inducono ad affermare che la registrazione effettuata attraverso l'utilizzo del sistema di rilevazione della presenza sul luogo di lavoro è corretta e non falsa solo se nell'intervallo compreso tra le timbrature in entrata ed in uscita il lavoratore è effettivamente presente in ufficio, mentre è falsa e fraudolentemente attestata nei casi in cui miri a far emergere, in contrasto con il vero, che il lavoratore è presente in ufficio dal momento della timbratura in entrata a quello della timbratura in uscita.

28. La fattispecie disciplinare di fonte legale si realizza, dunque, non solo nel caso di alterazione/manomissione del sistema, ma in tutti i casi in cui la timbratura, o altro sistema di registrazione della presenza in ufficio, miri a far risultare falsamente che il lavoratore è rimasto in ufficio durante l'intervallo temporale compreso tra le timbrature/registrazioni in entrata ed in uscita.

29. La condotta che si compendia nell'allontanamento dal luogo di lavoro senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza economicamente apprezzabili è, infatti, idonea oggettivamente ad indurre in errore l'amministrazione di appartenenza circa la presenza su luogo di lavoro e costituisce, ad un tempo, condotta penalmente rilevante ai sensi del c. 1 dell'art. 55 quinquies del D. Lgs n. 165 del 2001.

30. Il Collegio reputa che utili elementi a conforto della innanzi esposta ricostruzione della condotta tipizzata dal legislatore nella lett. a) del c. 1 dell' art. 55 quater possono desumersi dall' art. 3 c. 1 del D.Lgs. n. 116 del 2016. Tale norma ha introdotto nell'art. 55 quater il comma 1 bis che dispone "costituisce falsa attestazione della presenza in servizio qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio o trarre in inganno l'amministrazione presso la quale il dipendente presta attività lavorativa circa il rispetto dell'orario di lavoro dello stesso. Della violazione risponde anche chi abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta".

31. E' certo innegabile che l'intervento additivo, sicuramente non qualificabile come fonte di interpretazione autentica, non ha efficacia retroattiva; è nondimeno indiscutibile la potestà del legislatore di produrre norme aventi finalità chiarificatrici, idonee, sia pure senza vincolare per il passato, ad orientare l'interprete nella lettura di norme preesistenti, in applicazione del principio di unità ed organicità dell'ordinamento giuridico (Cass. SSUU n.18353/2014).

32. Indipendentemente dall'intervento riformatore, la ricostruzione innanzi effettuata era, comunque, evincibile dal tenore letterale della disposizione (cfr. pp. 27-29 di questa sentenza), dal quale non si ricava alcun elemento che consenta di affermare che, invece, nel passato la condotta tipizzata fosse individuabile nei soli casi di alterazione /manomissione del sistema di rilevazione delle presenze (Cass. 17637/2016, 17259/2016).

33. Del tutto correttamente, pertanto, la Corte territoriale ha ritenuto che nella fattispecie dedotta in giudizio ricorresse l'ipotesi di falsa attestazione della presenza in servizio con modalità fraudolente, non essendo stato mai stato contestato che nei giorni (omissis) il (omissis) negli intervalli compresi tra le timbrature in ingresso, effettuate dopo la pausa pranzo, e quelle di uscita si era allontanato dal lavoro senza che risultasse alcuna timbratura. Attraverso la mancata segnalazione dell'uscita nel sistema di rilevazione della presenza in servizio, da effettuarsi

attraverso il sistema di "timbratura", risultò, infatti, attestata falsamente, e con l'elusione del sistema di rilevamento, una circostanza non vera e cioè la presenza in servizio del ^(omissis).

34. Le deduzioni svolte in merito alla assenza di frode esulano dal perimetro del denunciato vizio di sussunzione, perché attengono non alla ricostruzione della fattispecie oggettiva ma alla rilevanza dell'elemento soggettivo e mirano ad una non consentita in sede di legittimità rivalutazione dei fatti, adeguatamente esaminati dalla Corte territoriale con riguardo al profilo della frode ed alla assenza di prova sul mancato funzionamento del sistema di rilevazione delle presenze.

35. Il terzo motivo è infondato.

36. Deve escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari, specie laddove queste consistano nella massima sanzione, permanendo il sindacato giurisdizionale sulla proporzionalità della sanzione rispetto al fatto addebitato (Cass. 17259/2016, 17335/2016, 11639/2016, 10842/2016, 1315/2016, 24796/2010, 26329/2008; Cort. Costit. 971/1988, 239/1996, 286/1999).

37. La proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi è, infatti, regola valida per tutto il diritto punitivo (sanzioni penali, amministrative) e risulta trasfusa per l'illecito disciplinare nell'art. 2106 c.c., con conseguente possibilità per il giudice di annullamento della sanzione "eccessiva", proprio per il divieto di automatismi sanzionatori, non essendo, in definitiva, possibile introdurre, con legge o con contratto, sanzioni disciplinari automaticamente consequenziali ad illeciti disciplinari.

38. I principi sopra richiamati sono stati affermati anche con riguardo all'art. 55 quater (Cass. 17259/2016, 1351/2016), sul rilievo che l'art. 2106 c.c. risulta oggetto di espresso richiamo da parte dell'art. 55 c.2 e sul rilievo che alla giusta causa ed al giustificato motivo fa riferimento il c. 1 dell' art. 55 quater.

39. Va, inoltre, considerato che secondo il consolidato orientamento giurisprudenziale di questa Corte , al quale va data continuità, l'operazione valutativa, compiuta dal giudice di merito nell'applicare clausole generali come quella dell'art. 2119 c.c., e da effettuarsi con riferimento agli aspetti concreti afferenti alla natura e alla utilità del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, al nocumento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi, ossia alle circostanze del loro

verificarsi, ai motivi e all'intensità dell'elemento intenzionale o di quello colposo (Cass.1977/2016, 1351/2016, 12059/2015 25608/2014 del 2014), non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità (Cass. 17259/2016 17335/2016, 11630/2016, 1351/2016, 12069/2015, 6501/13, 18247/2009), poiché l'operatività in concreto di norme di tale tipo deve rispettare criteri e principi desumibili dall'ordinamento.

40. Ciò precisato, nella fattispecie in esame la proporzionalità della sanzione adottata è stata correttamente affermata in ragione della accertata insussistenza di ragioni impeditive della timbratura in entrata, successiva alla dedotta necessità di assumere farmaci fuori dall'ufficio, necessità che avrebbe, nella prospettiva del ricorrente, impedito la timbratura in ufficio.

41. Va rilevato che la contestazione del giudizio valoriale della proporzionalità muovendo, ancora una volta, dalle previsioni della contrattazione collettiva e dal regime di gradualità delle sanzioni ivi previste, non applicabili alla vicenda dedotta in giudizio (cfr. pp. 19-21 di questa sentenza), resta estranea ^{dal decisum} ~~tenuta~~ della sentenza impugnata che ha ritenuto, correttamente, di prescindere dalle sue previsioni.

42. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza.

43. Ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, deve darsi atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

PQM

La Corte

Rigetta il ricorso.

Condanna il ricorrente alla refusione delle spese del giudizio di legittimità, in favore del controricorrente, liquidate in € 3.500,00, oltre spese prenotate a debito.

Ai sensi dell'art. 13 c. 1 quater del D.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 11.10.2016

Il Consigliere Estensore

dott.ssa A. Torrice

Il Presidente

dott. L. Macioce

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



- 1 DIC. 2016
oggi,

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA



CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
UFFICIO COPIE UNIFICATO

Copia ad uso studio che si rilascia a richiesta di **IL SOLE 24 ORE.**

Roma, 01 dicembre 2016

La presente copia si compone di 9 pagine.
Diritti pagati in marche da bollo € 1.92