

Civile Sent. Sez. L Num. 25750 Anno 2016

Presidente: MACIOCE LUIGI

Relatore: TORRICE AMELIA

Data pubblicazione: 14/12/2016

SENTENZA

sul ricorso 29538-2014 proposto da:

I.N.P.S. - ISTITUTO NAZIONALE PREVIDENZA SOCIALE C.F.
80078750587, in persona del Presidente e legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato
in ROMA, VIA CESARE BECCARIA 29, presso l'Avvocatura
Centrale dell'Istituto, rappresentato e difeso dagli
Avvocati ELISABETTA LANZETTA, CHERUBINA CIRIELLO,
GIUSEPPINA GIANNICO, SEBASTIANO CARUSO, FRANCESCA
FERRAZZOLI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

Uy

MIELE CIRO C.F. MLICRI53L17F839W, domiciliato in ROMA
PIAZZA CAVOUR presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE
SUPREMA DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso
dall'avvocato FRANCESCO GENTILE, giusta delega in
atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 5483/2014 della CORTE
D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 05/07/2014 R.G.N.
3041/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 11/10/2016 dal Consigliere Dott. AMELIA
TORRICE;

udito l'Avvocato GIANNICO GIUSEPPINA;

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

A handwritten signature, possibly 'Lu', is located at the bottom left. A large, sweeping, curved line starts from the signature area and extends towards the top right of the page.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La Corte di Appello di Napoli, con la sentenza oggi impugnata, ha respinto l'appello proposto dall'Inps, avverso la sentenza di primo grado, che aveva dichiarato la legittimità del licenziamento irrogato a Miele Ciro in data 9.11.2010.
2. La Corte territoriale ha rilevato che al Miele era stato contestato di avere tratto in inganno il datore di lavoro in ordine all'orario di servizio prestato il giorno 2.8.2010 per essersi allontanato, con inganno, senza alcuna autorizzazione dall'ufficio, a fronte del sistema di rilevazione delle presenze a mezzo "badge" che attestava l'entrata e l'uscita dal lavoro, rispettivamente, alle ore 9,16 ed alle ore 15,46.
3. Ha escluso la sussumibilità della condotta addebitata nella fattispecie disciplinare prevista dall'art. 2 c. 9 lett. a) del CCNL, sostanzialmente riproduttiva di quella prevista dall'art. 55 quater c. 1 lett. a) del D. Lgs. 165/2001, sul rilievo della indimostrata sussistenza di modalità fraudolente, non oggetto di specifica indicazione nella contestazione disciplinare e perchè il Miele si era solo allontanato dall'ufficio senza richiedere la prescritta autorizzazione.
4. Il ricorso dell'Inps domanda la cassazione della sentenza per un unico motivo, illustrato da successiva memoria, al quale resiste, con controricorso, Miele Ciro.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Sintesi del motivo di ricorso.

5. Con l'unico motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione degli artt. 55 quater del D. Lgs 165/2001 , 2119 c.c. e 640 c.p.
6. Assume che, ai sensi dell'art. 55 quater del D. Lgs. 165/2001, l'uso fraudolento delle apparecchiature atte a documentare la presenza sul luogo di lavoro e l'utilizzo alterato di queste ultime non si consuma solo nella commissione di condotte volte ad alterare fisicamente il sistema di rilevazione delle presenze ovvero nel far timbrare il cartellino da altri colleghi, ma anche nell'omessa registrazione dell'uscita dal luogo di lavoro e nella attestazione non veritiera sulla effettiva presenza sul luogo di lavoro.

Esame del motivo

7. Il motivo è fondato.

8. L'art. 55 quater c. 1 lett. a) del D. Lgs 165/2001 (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.

9. 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.

10. 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.

11. 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.

12. 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".

13. 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; Cass.22552/2016).

14. Indipendentemente dall'intervento riformatore, la ricostruzione innanzi effettuata era, comunque, evincibile dal tenore letterale della disposizione (cfr. p. 9 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).

15. Va precisato che rimane fermo il principio secondo cui la valutazione della proporzionalità è coessenziale all'applicazione dell'art. 54 quater lett. a) del D. Lgs. 165/2001, dovendo escludersi la configurabilità in astratto di qualsivoglia automatismo nell'irrogazione di sanzioni disciplinari e 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) .

16. 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.

17. Tanto precisato, va rilevato che non è mai stato contestato che il giorno 2.8.2010 il Miele, negli intervalli temporali compresi tra le timbrature in ingresso (ore 9,16) e in uscita (15,46), si era allontanato dal lavoro senza alcuna autorizzazione e

senza che risultasse alcuna timbratura intermedia che attestasse il suo allontanamento dal luogo di lavoro.

18. Non possono, pertanto, nutrirsi dubbi sul fatto che, dal punto di vista oggettivo, il comportamento contestato al Miele è suscettibile entro la fattispecie astratta prevista dalla disposizione sopra richiamata, nella parte in cui, appunto punisce con il licenziamento la "falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente". 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 Miele.

19. La sentenza impugnata, che non si è attenuta ai principi sopra richiamati, va cassata con rinvio alla Corte di Appello di Napoli, in diversa composizione, che dovrà attenersi ai seguenti principi di diritto, provvedendo anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità:

20. "Ai sensi dell'art. 55 quater c. 1 lett. a) del D. Lgs. n. 165 del 2001 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".

21. "La fattispecie disciplinare di cui all'art. 55 quater c. 1 lett. a) del D. Lgs. n. 165 del 2001 si realizza 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".

PQM

La Corte

Accoglie il ricorso.

R.G. 29538 2014

Cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di Appello di Napoli, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 11.10.2016