

Furbetti del cartellino. La supremazia della legge sul contratto ed il concetto di alterazione del sistema di rilevazione delle presenze

V. Giannotti 14/12/2016

La [Corte di Cassazione, Sez. Lav., sentenza 1/12/2016 n. 24574](#) affronta due problemi rilevanti in caso di licenziamento del pubblico dipendente che non abbia timbrato il proprio cartellino delle presenze. Il primo, sulla supremazia delle disposizioni legislative rispetto a quelle contrattuali; il secondo, sul concetto stesso di alterazione del sistema di rilevazione delle presenze al fine di stabilire l'ambito legale della disposizione legislativa. Qui di seguito sono analizzate le motivazioni della Suprema Corte.

IL FATTO

Sia il Tribunale di prime cure che la Corte territoriale avevano confermato la legittimità del licenziamento intimato ad un dipendente pubblico che si era allontanato dal proprio posto di lavoro senza la timbratura del proprio cartellino attraverso il sistema elettronico di rilevazione delle presenze. Secondo i giudici di appello, la condotta del dipendente si era materializzata in modo fraudolento, ritenendo che la citata condotta rientrasse nella fattispecie tipizzata dalla normativa della "falsa attestazione della presenza in servizio", punita con la sanzione del licenziamento dall'[art. 55 quater del D. L.gs 165/2001](#).

Avverso la citata sentenza ricorre il dipendente in Cassazione affidandosi a tre motivi, il primo sulla rilevanza delle disposizioni contrattuali rispetto a quelle legislative, il secondo evidenziando la mancata alterazione del sistema di rilevazione delle presenze, ed il terzo deducendo la sproporzione tra la condotta addebitata e la sanzione espulsiva, alla luce delle clausole negoziali collettive.

LE MOTIVAZIONI DELLA SUPREMA CORTE

I giudici di Palazzo Cavour confermano le conclusioni dei giudici di appello confutando i rilievi del dipendente nel modo seguente:

- In merito alla supremazia della fonte legislativa su quella contrattuale. Precisano gli Ermellini come a seguito delle disposizioni introdotte dal d.lgs.150/09, il legislatore abbia introdotto nella regolazione del lavoro pubblico la preminenza della disciplina legale rispetto a quella di fonte contrattuale collettiva, con la conseguenza che: a) 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 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.; b) 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. Nel caso di specie, quindi, la sentenza impugnata è corretta nella parte in cui è stata affermata l'irrilevanza delle disposizioni contrattuali invocate dal ricorrente che prevedevano sanzioni meno gravi di quella prevista dall' art. 55 quater lett. a) del D. Lgs. 165/2001;
- Sull'alterazione del sistema di rilevazione delle presenze. Non è fondato il motivo del dipendente nella parte in cui lo stesso si duole di essersi limitato ad allontanarsi dal posto di lavoro senza alterare o manomettere il sistema di rilevamento delle presenze disposte dal citato art.55-quater del d.lgs.165/01. Sul punto evidenziano i giudici di Palazzo Cavour come 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. In questi termini, precisa la Suprema Corte, la fattispecie legale 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. Da ciò ne discende come, l'allontanamento dal luogo di lavoro, del dipendente pubblico, senza che lo stesso faccia risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza economicamente apprezzabili, sia 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. Inoltre, ciò è maggiormente avvalorato nelle recenti disposizioni introdotte dal d.lgs.116/2016 dove viene precisato che *“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”*. 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). ;

- Sulla proporzionalità della sanzione espulsiva. Evidenziano, in via preliminare, gli Ermellini come, la proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi, sia 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 conseguenziali ad illeciti disciplinari. Tuttavia, 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.