

N.R.G. 7673/2017



TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

ORDINANZA EX ARTT. 1, CO. 47 E SS. DELLA L. 92/12

nella causa civile di 1° Grado iscritta al N. 7673/2017 R.G. promossa da:

_____), con il patrocinio dell'avv. _____
_____ e _____ con elezione di domicilio in _____, presso _____
e nello studio dell'avv. _____

ATTORE

contro:

COMUNE DI _____ (C.F. _____), con il patrocinio dell'avv. _____, con
elezione di domicilio in _____, presso e nello studio dell'avv. _____

CONVENUTO

OGGETTO: licenziamento per assenza dal lavoro del pubblico dipendente nel periodo di presenza attestata dalla timbratura del cartellino.

Il Giudice, a scioglimento della riserva assunta in data 24/8/17, rileva

_____ ha adito il Tribunale di Milano e ha allegato di aver lavorato per la convenuta, quale *operaio specializzato* appartenente alla categoria B1 del C.C.N.L. Enti Locali con un contratto di natura subordinata a tempo indeterminato dal 1/3/01.

Ha illustrato come il proprio orario di assunzione, per 36 ore settimanali, sarebbe stato dapprima con termine pomeridiano fino alle h. 17,12, successivamente anticipato alle 16,30.

Tuttavia, il 30/9/16, avrebbe ricevuto dal COMUNE DI _____ la comunicazione del nuovo orario pomeridiano prolungato ancora *fino alle 17,12*.

Inoltre, il figlio _____ soffrirebbe di un handicap grave ai sensi della legge n. 104 del 1992 e per lo stesso vi sarebbe stato l'onere da parte dei genitori di condurlo alle ore 17,15 all'attività sportiva del rugby presso il centro Giuriati.



La stessa parte ha, poi, narrato come, il 9/11/16, a causa di un impedimento della madre ad accompagnare il figlio, sarebbe stato chiamato nel pomeriggio per effettuare tale compito in sua vece.

Senonché, nel frangente, il ricorrente, pur ritenendo di averne diritto, non avrebbe provveduto a domandare i permessi di cui alla legge n. 104 del 1992 e, senza timbrare, sarebbe uscito secondo il precedente orario delle 16,30 lasciando incustodito sulla propria scrivania il proprio *badge*, per una disattenzione di cui prontamente si sarebbe scusato in sede di audizione.

La difesa del lavoratore ha illustrato come non vi sarebbe stato, però, alcun intento fraudolento, visto il proprio diritto di godere dei permessi di cui alla menzionata legge n. 104/92.

Inoltre, vi sarebbe stata anche la dichiarazione dell'Associazione Nazionale che avrebbe attestato che, in data 9/11/16, alle ore 17,15, ha provveduto ad accompagnare il figlio all'attività del rugby, a conferma delle affermazioni del dipendente.

Tuttavia, la parte attorea sarebbe stata ugualmente licenziata in data 24/1/17.

Nelle proprie difese, ha sostenuto la non applicabilità al caso di specie dell'articolo 55-*quater* del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, nonché la mancanza dell'elemento di una volontà fraudolenta e come sarebbe, in ogni caso, necessario un *previo accertamento* dei fatti da parte del giudice penale e della Corte dei conti.

Ancora la stessa parte ha evidenziato come il ricorrente non avrebbe avuto precedenti rilevanti, né potrebbe avere una reiterazione del fatto contestato in quanto non vi sarebbe più stata la necessità di uscire prima dal lavoro per accompagnare il figlio all'attività sportiva.

Infine, la difesa del dipendente ha sostenuto l'illegittimità costituzionale dell'articolo art. 55-*quater* cit., in quanto prevederebbe un *automatismo espulsivo* in luogo di un necessario procedimento disciplinare.

Per tutte queste ragioni, il licenziamento dovrebbe considerarsi nullo, con le tutele di cui all'articolo 18 della legge n. 300/70.

Con articolata memoria difensiva, si è costituito il COMUNE DI che ha allegato come, il 9/11/16, sarebbe stato visto in metropolitana alle ore 16,45 da Presidente del Consiglio Comunale e effettuati gli opportuni accertamenti sarebbe, viceversa, risultato rimasto in servizio sino alle ore 17,12.

Quindi sarebbe stata raccolta la deposizione di collega dello stesso, il quale avrebbe riferito di aver timbrato, in data 9/11/16, il *badge* del ricorrente in sua vece, senza comprendere la gravità del fatto.

Successivamente, il giorno dopo, il medesimo ricorrente avrebbe ammesso il fatto rilasciando una dichiarazione in tal senso circa l'abbandono del posto di lavoro prima dell'orario e del *badge* sulla propria scrivania.

Sicché, il Comune, vista l'esistenza dei presupposti di cui all'articolo 55-*quater* menzionato, avrebbe contestato i fatti al lavoratore e avrebbe poi provveduto, in seguito all'audizione dello stesso, al suo licenziamento.

Ugualmente, sarebbe stato risolto il rapporto di impiego con , che non avrebbe impugnato il recesso.

Inoltre, non vi sarebbe alcun problema circa l'applicazione "*automatica*" dell'art. 55-*quater* cit., in quanto le valutazioni dell'Amministrazione sarebbero state compiute in seguito a regolare procedimento disciplinare.

Per questi motivi, il COMUNE DI ha domandato il rigetto del ricorso, sostenendo la piena legittimità del recesso.

All'udienza, verificata l'impossibilità conciliativa e attinte alcune informazioni, il Giudice, udita la discussione, al termine, si è riservato.



Il ricorso non appare fondato, pur con giudizio di tipo solo sommario proprio della presente fase processuale.

A) Preliminarmente, occorre rilevare come, ai sensi di legge, non esista alcun rapporto di *pregiudizialità rispetto al procedimento penale, non sussistendo la necessità giuridica di un previo giudizio penale* o davanti alla Corte dei conti, cosicché è possibile procedere immediatamente al processo attinente al rapporto di lavoro, avendo chiarito la Suprema Corte che

"poiché nel nuovo codice di procedura penale *non è stata riprodotta la disposizione di cui all'art. 3, secondo comma, del codice abrogato*, si deve ritenere che il nostro ordinamento non sia più ispirato al principio dell'unità della giurisdizione e della prevalenza del giudizio penale su quello civile, essendo stato dal legislatore instaurato il sistema della pressoché completa autonomia e separazione fra i due giudizi, nel senso che, tranne alcune particolari e limitate ipotesi di sospensione del processo civile previste dall'art. 75, terzo comma, del nuovo codice di procedura penale, da un lato il processo civile deve proseguire il suo corso senza essere influenzato dal processo penale e, dall'altro, il giudice civile deve procedere ad un autonomo accertamento dei fatti e della responsabilità (civile) con pienezza di cognizione, non essendo vincolato alle soluzioni e alle qualificazioni del giudice penale; ciò peraltro non preclude al giudice civile di utilizzare come fonte del proprio convincimento le prove raccolte in un giudizio penale con sentenza passata in cosa giudicata e di fondare la decisione su elementi e circostanze già acquisiti con le garanzie di legge in quella sede, procedendo a tal fine a diretto esame del contenuto del materiale probatorio ovvero ricavandoli dalla sentenza, o se necessario, dagli atti del relativo processo in modo da accertare esattamente i fatti materiali sottoponendoli al proprio vaglio critico; tale possibilità non comporta però anche l'obbligo per il giudice civile- in presenza di un giudicato penale- di esaminare e valutare le prove e le risultanze acquisite nel processo penale" (cfr., ad es., Cass. Sentenza n. 6478 del 25/03/2005 ; Sentenza n. 14875 del 03/08/2004 ; Sentenza n. 12027 del 08/08/2003; Sentenza n. 5284 del 01/03/2017).

B) Venendo, poi, al caso in parola, si deve rammentare che l'art. 55 *quater* del dlgs. n. 165/01, nella versione applicabile alla data del recesso del 24.1.17, posteriore alle modifiche di cui al d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116 e anteriore a quelle del capo VII del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 75 (normativa quest'ultima, invece, non ancora applicabile, *ratione temporis*, ex art. 22, comma 13, dello stesso decreto delegato del 2017, così come il dlgs. 20 luglio 2017, n. 118) dispone che

"1. Ferma la disciplina in tema di licenziamento *per giusta causa o per giustificato motivo* e salve ulteriori ipotesi previste dal contratto collettivo, si applica comunque la sanzione disciplinare del licenziamento nei seguenti casi: a) *falsa attestazione della presenza in servizio*, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o *con altre modalità fraudolente*, ovvero giustificazione dell'assenza dal servizio mediante una certificazione medica falsa o che attesta falsamente uno stato di malattia; (...)

1-bis. *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 (...).

3-ter. Con il medesimo provvedimento di sospensione cautelare di cui al comma 3-bis si procede anche alla contestuale contestazione per iscritto dell'addebito e alla convocazione del dipendente dinanzi all'Ufficio di cui all'articolo 55-bis, comma 4. Il dipendente è convocato, per il contraddittorio a sua difesa, con un preavviso di almeno quindici giorni e può farsi assistere da un procuratore ovvero da un rappresentante dell'associazione sindacale cui il lavoratore aderisce o conferisce mandato. Fino alla data dell'audizione, il dipendente convocato può inviare una memoria scritta o, in caso di grave, oggettivo e assoluto impedimento, formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa per un periodo non superiore a cinque giorni (...)"



Con riguardo a tale norma, è bene premettere che non risulti persuasiva e rilevante nella fattispecie l'eccezione di *incostituzionalità della stessa* proposta dalla parte attorea che ha sostenuto come integrerebbe un caso di *espulsione automatica* del rapporto di lavoro, da ritenersi illegittima secondo l'orientamento fatto proprio dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 286/99.

Infatti, in primo luogo, la stessa statuizione *prevede un procedimento disciplinare nell'ambito del quale possono essere poste in essere le tipiche valutazioni in ordine al "concreto" fatto contestato*, come quelle sulla *rilevanza giuridica* dello stesso (si pensi, ad esempio, all'ipotesi di un'assenza temporale minimale), nonché circa l'esistenza di eventuali *cause di giustificazione* o circa l'*imputabilità* del fatto al dipendente, consentendosi ogni stima della situazione effettiva anche con riguardo della sua *gravità*.

In questo senso, non si può ritenere che la previsione determini una fattispecie di automatismo espulsivo, dovendosi, piuttosto, accedere alla soluzione costituzionalmente orientata che viene a porre l'attenzione sulla circostanza che la statuizione richiama il concetto di *"giusta causa"* che prevede, necessariamente, dapprima da parte dell'Amministrazione e, poi, da parte del Giudice, una *valutazione circa la proporzionalità* della sanzione rispetto al fatto *"in concreto"* contestato, con una analisi attinente alla sua gravità, potendosi, in tale esame, tener conto dei consueti aspetti afferenti alla natura del singolo rapporto, alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, al documento eventualmente arrecato, alla portata soggettiva dei fatti stessi e all'intensità dell'elemento intenzionale.

Inoltre, sempre nella stessa ottica interpretativa costituzionalmente orientata, è da rilevare come l'articolo 55, co. 2, del dlgs. n. 165/01 venga a chiarire come, in ogni caso, alla fattispecie si applichi l'articolo 2106 c.c. che, come è noto, presuppone la *valutazione della proporzionalità* della sanzione rispetto al fatto contestato e non certo automatismi espulsivi.

Inoltre, si aggiunga come il primo comma del menzionato articolo 55 venga a qualificare come *norma imperativa*, per gli effetti degli articoli 1339 e 1419 cc, anche il citato articolo 55 *quater*, con "applicazione necessaria", quindi, da parte dell'Amministrazione, non essendo *stata prevista una possibilità di deroga in tale disposizione* da parte delle fonti collettive, secondo il tenore testuale dell'art. 2 del medesimo decreto delegato, come in vigore all'epoca del licenziamento del 24.1.17.

Non vi sono, poi, elementi di alcun tipo per giudicare irragionevole ex art. 3 Cost. la sanzione del licenziamento stabilita dal legislatore, considerata la *ratio legis* dichiarata nell'articolo 67, comma primo, del dlgs. n. 150/09, che ha chiarito che la norma è stata dettata *"al fine di potenziare il livello di efficienza degli uffici pubblici e di contrastare i fenomeni di scarsa produttività ed assenteismo"* e, dunque, per tutelare la *stessa immagine e onorabilità* degli enti pubblici, ossia per scopi di primaria importanza, ampiamente divulgati alla cittadinanza.

In secondo luogo, nel caso in parola, la convenuta ha adottato compiutamente il procedimento disciplinare, con valutazioni congrue come sarà esposto.

Pertanto, non vi sono ragioni per porre in discussione né la norma di cui all'articolo 55 *quater* cit., né per ritenere che il COMUNE DI _____ non abbia svolto, nell'ipotesi, le valutazioni tipiche del procedimento disciplinare in modo corretto, non ritenendosi che l'ente abbia proceduto ad alcun automatismo espulsivo.

C) Giungendo, dunque, all'esame del merito, occorre osservare come risultino *pacifici* alcuni elementi di fatto e cioè che, il 9/11/16, _____) *avesse un orario di uscita alle 17,12 e come, viceversa, verso le 16,30, abbia abbandonato il posto di lavoro senza effettuare in tal momento la timbratura*, per poi essere stato incontrato in metropolitana dal Presidente del Consiglio Comunale _____ le ore 16,45.



Risulta, altresì, incontestato come, nel mentre, il proprio cartellino presenza sia stato timbrato alle ore 17,12 dal collega

Nella versione attorea, peraltro, avrebbe abbandonato il proprio badge, nell'uscire dal lavoro alle 16,30, sulla propria scrivania.

Occorre, allora, innanzitutto, verificare in causa la sussistenza o meno della volontà del ricorrente di operare un raggio o una attestazione fraudolenta del rispetto dell'orario di lavoro ai danni del COMUNE DI , simulando la propria presenza in servizio grazie alla timbratura alle 17,12 da parte del collega , postuma rispetto alla sua reale uscita dal lavoro avvenuta alle 16,30.

Gli elementi pervenuti conducono a una valutazione circa l'esistenza di un grave intento illecito da parte del prestatore, pure nell'ambito e nei limiti di un esame solo di tipo sommario proprio della presente fase processuale.

Infatti, è agli atti del giudizio il doc. 5 ric. nel quale è riportata la seguente attestazione a firma del ricorrente:

"il 9/11/2016 scappo via dal lavoro verso le 16,30/45 per la comunità la di mio figlio , lasciando il mio badge sul mio banco di lavoro per il nuovo orario imposto dal sindaco".

Ora, risulta per il tenore di tale affermazione che non ha lasciato il proprio badge incustodito sulla propria scrivania "per dimenticanza o disattenzione" o in un momento di concitazione, quanto, piuttosto, per far fronte al problema del "nuovo orario imposto dal Sindaco" (le 17,12), rispetto al quale sarebbe uscito prima.

Ma il lasciare il tesserino incustodito sul tavolo, di per sé solo, non avrebbe potuto far fronte al problema del nuovo orario imposto dal Sindaco, occorrendo, "per tale scopo", inevitabilmente, la collaborazione di qualcun altro per la sua timbratura.

È quanto, pacificamente, avvenuto, posto come le parti non pongano in discussione che , alle 17,12, abbia timbrato il cartellino del ricorrente in luogo dello stesso.

Sicché, l'"intenzione dichiarata" di "i far fronte al nuovo orario imposto dal Sindaco, rispetto alla uscita dal lavoro del medesimo non rispettosa dello stesso, nonché la collaborazione prestata dal collega, costituiscono indizi chiari precisi e concordanti circa un accordo tra i due dipendenti comunali per simulare una presenza in servizio del ricorrente fino alle 17,12 (l'orario d'ufficio), non potendosi ritenere verosimile che, senza richiesta alcuna e all'insaputa della parte attorea, abbia, autonomamente, per propria esclusiva iniziativa personale, provveduto a timbrare il badge della parte rinvenuto sul suo tavolo.

Confermano, del resto, ad abundantiam, tali valutazioni anche le dichiarazioni rilasciate dal ricorrente in udienza che ha illustrato come il giorno successivo il proprio responsabile gli abbia domandato chiarimenti e come questi si sia limitato a non contestare il fatto della timbratura da parte del collega, non affermando mai, nemmeno nell'immediatezza dei fatti, che costui non avesse autorizzazioni da parte propria circa tale condotta.

Il ricorrente, cioè, non mai accusato di aver proceduto autonomamente, di propria iniziativa, senza che questi ne fosse a conoscenza.

Nello stesso senso, in parallelo, si pone il doc. 4 res., che costituisce una verbalizzazione da parte di un pubblico ufficiale dei fatti accaduti e, in particolare, di come, la stessa sera del 9/11/16, l'Amministrazione abbia compiuto l'audizione di

e di come questi sia stato trovato in possesso del cartellino presenza del ricorrente e di come abbia dichiarato di aver timbrato "per il dipendente



senza sostenere mai una propria autonoma iniziativa all'insaputa di quest'ultimo.

Inoltre, in sede di audizione con l'assistenza del difensore, ha dichiarato che il ricorrente lo aveva messo a conoscenza prima di andar via che si doveva recare presso l'Associazione Nazionale per accompagnare il figlio a svolgere l'attività sportiva e che con il nuovo orario non sarebbe potuto arrivare in tempo. Quindi, ha illustrato di non aver riflettuto sulle conseguenze della timbratura al posto del collega e di aver pensato che ciò era il bene del figlio del ricorrente (cfr. doc. 10 res.).

Anche tali dichiarazioni, come verbalizzate da pubblici ufficiali, inducono, dunque, a ritenere come il ricorrente si sia rivolto al collega, presumibilmente per un aiuto nell'intento fraudolento di simulare un'uscita postuma alle 17,12 rispetto alla reale uscita alle 16,30, narrando a questi le ragioni inerenti ai problemi del figlio e all'impossibilità di permanere in ufficio nel rispetto dell'orario (cfr. doc. 10 res.), cosicché tutto conduce per l'esistenza di indizi chiari precisi e concordanti per la sussistenza di un "accordo" illecito fra i due dipendenti comunali per la timbratura del cartellino della parte attorea e non certamente per una spontanea iniziativa da parte di all'insaputa di

Pertanto, per le suddette analisi, vi sono gli elementi chiari, precisi e concordanti circa la sussistenza del dolo da parte del lavoratore.

Tale elemento soggettivo si deve ritenere correttamente ponderato dall'Amministrazione, nello spazio valutativo proprio del procedimento disciplinare condotto a carico del ricorrente.

Con riguardo agli altri aspetti dell'analisi, non appare, poi, sussistere alcuna attenuante o causa di giustificazione, considerato come il nuovo orario di lavoro sia stato comunicato al prestatore fin dal 30/9/16 e come il fatto contestato risalga al 9/11/16, ossia a circa 40 giorni successivi, tempo in cui questi avrebbe ben potuto organizzare l'attività di accompagnamento del figlio, eventualmente anche tramite terzi.

Inoltre, alternativamente, avrebbe ben potuto domandare un permesso per l'uscita anticipata alle ore 16,30 e, in ogni caso, almeno comunicare al proprio superiore l'esigenza di uscire immediatamente dal luogo di lavoro per accompagnare il figlio, nel caso di necessità impellente e sopravvenuta e appresa solo in quel giorno del 9/11/16 (la parte attorea ha allegato di un improvviso, ma non meglio definito, impedimento della madre che avrebbe dovuto curarsi del figlio per condurlo al rugby).

Viceversa, ha scelto la modalità diversa di lasciare il proprio tesserino al collega per la timbratura da parte di questi, con l'intento evidente di far emergere, in contrasto con il vero, che questi era stato presente in ufficio anche dalle 16,30 alle 17,12.

Uguale, poi, nel caso concreto, il ricorrente non ha rappresentato una valida causa di giustificazione, non potendosi ritenere tale il fatto che, eventualmente, avrebbe potuto anche chiedere un permesso ai sensi della legge n. 104/92, non potendosi che prendere atto come questi non abbia, in realtà, proceduto in tal senso, ma abbia scelto di adottare la condotta dell'accordo con il collega per la timbratura in sua vece.

Il che, del resto, ha anche creato un danno all'Amministrazione sia per l'immagine della stessa, sia per la retribuzione indebitamente lucrata dal dipendente dalle 16,30 alle 17,12 del 9/11/16.

Parimenti, non risulta dimostrata alcuna particolare concitazione che determinasse uno stato di incapacità in capo allo stesso al momento dei fatti (risulta, tra l'altro, che questi, evidentemente non in uno stato di particolare agitazione, abbia anche cercato di vendere delle mozzarelle al Presidente del Consiglio Comunale che lo aveva incontrato in metropolitana).



La fattispecie integra, dunque, *un grave intento doloso*, volto ad indurre in errore il datore di lavoro circa la propria presenza in servizio, con l'artificio della timbratura da parte di terzi e, perciò, si deve ritenere sussistente, anche con valutazione ex articolo 2119 c.c., la *giusta causa* di licenziamento di cui all'articolo 55-*quater* cit., essendo integrata la fattispecie della falsa attestazione della presenza in servizio, mediante modalità fraudolente.

Infatti, appare palese come un pubblico dipendente che, secondo la descritta modalità, attesti falsamente, con artifici o raggiri, la propria presenza in servizio venga a ledere irreparabilmente il rapporto fiduciario tra le parti, considerata anche la *natura pubblica del rapporto di lavoro* che richiede una particolare fiducia circa il fatto che l'impiegato non attesti o non concorra ad attestare il falso, integrandosi, così, una giusta causa di licenziamento ex articolo 2119 c.c..

D) Pertanto, dovendosi ritenere la legittimità del licenziamento, il ricorso deve essere respinto.

Tuttavia, secondo la richiesta in tal senso di entrambe le parti posta nel verbale di causa, è possibile non gravare nessuna delle stesse delle spese di lite al termine del giudizio di cui alla presente fase processuale, compensandosi le stesse per tale motivo e anche in ragione della novità della questione, ex articolo 92 c.p.c.

PQM

Rigetta il ricorso e compensa le spese di lite tra le parti.
Milano, lì 30/8/17

il Giudice dott. Nicola Di Leo



