

23 AGO 2016

AULA 'B'



17259 16

ESSENTE... EST-ORIT

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

[Empty box]

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 19632/2014

SEZIONE LAVORO

Cron. 17259

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep.

- Dott. LUIGI MACIOCE - Presidente - Ud. 07/06/2016
- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Consigliere - PU
- Dott. AMELIA TORRICE - Rel. Consigliere -
- Dott. DANIELA BLASUTTO - Consigliere -
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso 19632-2014 proposto da:

BRACCO ANDREA C.F. BRCNDR59T10G186W, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA CICERONE 28, presso lo studio dell'avvocato IGNAZIO SILLITTI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato RICCARDO CARACCILOLO, giusta delega in atti;

- **ricorrente** -

2016

**contro**

2279

MINISTERO ISTRUZIONE UNIVERSITA' RICERCA C.F. 80185250588, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'AVVOCATURA DELLO STATO

presso i cui uffici domicilia in ROMA, VIA DEI  
PORTOGHESI 12,

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 208/2014 della CORTE D'APPELLO  
di GENOVA, depositata il 16/05/2014, R.G. N. 32/2014;  
udita la relazione della causa svolta nella pubblica  
udienza del 07/06/2016 dal Consigliere Dott. AMELIA  
TORRICE;

udito l'Avvocato IGNAZIO SILLITTI;

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, located at the bottom left of the page. The signature is cursive and appears to be the name of the official who signed the document.

## **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

1. Il Tribunale di Imperia aveva dichiarato l'illegittimità del licenziamento intimato il 4.10.2010 dal Direttore generale dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria ad Andrea Bracco ed aveva pronunciato in favore di quest'ultimo i provvedimenti restitutori, reali ed economici, previsti dall'art. 18 L 300/1970.

2. Aveva, inoltre, dichiarato la illegittimità della sanzione del rimprovero scritto in data 23.3.2010, limitatamente a due dei capi della contestazione, della sanzione in data 20.5.2010 della multa di quattro ore, della sanzione in data 17.6.2010 della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per cinque giorni, della sanzione in data 9.8.2010 della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per 10 giorni.

3. Adita dal Ministero dell'Istruzione e della Ricerca, con appello principale, e dal Bracco con appello incidentale, la Corte di Appello di Genova, in parziale riforma della sentenza impugnata, ha respinto le domande proposte dal Bracco, quanto al licenziamento ed alle sanzioni del rimprovero scritto e della sospensione dal servizio e dalla retribuzione per dieci giorni.

4. La Corte territoriale ha ritenuto, in relazione all'appello incidentale, che l'eccezione di decadenza dell'Amministrazione dall'esercizio dell'azione disciplinare relativa al licenziamento era infondata perché era risultato provato che sino al maggio 2010 soltanto il Bracco aveva avuto accesso al sistema informatico di rilevazione delle presenze.

5. In ordine all'appello principale, ha ritenuto che:

6. la condotta addebitata ai sensi dell'art. 55 quater del D. Lgs 150/2009 era grave, avuto riguardo al fatto che il Bracco, impossibilitato ad entrare nella scuola per l'assenza del personale di servizio nel giorno 24.12.2009, aveva fatto risultare la sua presenza in servizio, con inserimento manuale, nel sistema informatico, del suo orario di lavoro nei giorni successivi alla chiusura della scuola;

7. la sanzione della sospensione di 10 giorni dal servizio e dalla retribuzione era legittima, perché era stata legittimamente adottata dal Dirigente Scolastico, superiore gerarchico del Bracco e titolare del potere disciplinare.

8. Avverso detta sentenza il Bracco ha proposto ricorso per cassazione affidato a sette motivi, al quale il Ministero ha resistito con controricorso.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

### I motivi del ricorso

9. Con il primo motivo il Bracco denuncia nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 4 c.p.c, per violazione degli artt. 2909 c.c. e degli artt. 324 e 329 c.p.c.

10. Sostiene che l'appello del Ministero era inammissibile per difetto di specificità e per mancata censura della autonoma "ratio decidendi" contenuta nella sentenza di primo grado e costituita dalla affermata non configurabilità della falsa attestazione di presenza nella registrazione manuale dell'orario di lavoro e dalla affermata non sanzionabilità della registrazione manuale dell'orario di lavoro.

11. Il motivo è infondato.

12. E' evidente che, nella ricostruzione operata dal giudice di prime cure della condotta addebitata in sede disciplinare nell'ambito del contesto in cui fu realizzata, e nella sua valutazione, ai fini del giudizio sulla sussistenza o meno della giusta causa di licenziamento, non è possibile individuare diverse e distinte "rationes decidendi", ciascuna autonoma ed idonea ad acquisire valore di giudicato.

13. E la Corte territoriale ha bene inteso il senso e la portata del gravame proposto dal Ministero, avendo accertato che il Ministero non aveva contestato la ricostruzione in fatto operata dal giudice di prime cure, ma ne aveva censurato la valutazione, e, con riferimento a dette censure, la Corte territoriale, ferma quella ricostruzione e senza porre in discussione gli accertamenti in fatto, li ha rivalutati, giudicandoli gravi e meritevoli della sanzione espulsiva.

14. Con il secondo motivo il Bracco denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 55 quater v. 1 lett. a) del D. Lgs 165/2001, lamentando erronea sussunzione della fattispecie concreta nell'ipotesi astratta prevista da questa disposizione. Deduce che la registrazione dell'orario di lavoro del giorno 24.12.2009 non era ideologicamente falso né ispirato da intento fraudolento in quanto esso ricorrente si era presentato davanti all'ingresso dell'ufficio scolastico per accedervi, così manifestando la volontà di adempiere il proprio dovere.

15. Il motivo è infondato.

16. Ai sensi del D.Lgs. n. 265 del 2011, art. 55 quater lett. a) - applicabile nella specie - tra i casi in cui si applica la sanzione disciplinare del licenziamento rientra

anche quello della "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 assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio".

17. Non è mai stato contestato che il giorno 24.12.2009 il Bracco non era presente in ufficio, pur avendo diritto a non esserci, perché l'edificio era chiuso e che lo stesso non aveva potuto accedervi per la mancanza del personale di servizio adibito alla apertura ed alla chiusura della Scuola. Nemmeno è contestato il fatto che nei giorni successivi il ricorrente, attestò, attraverso annotazioni nel sistema informatico di rilevamento della presenza, la sua presenza in servizio in detta giornata.

18. Non possono, pertanto, nutrirsi dubbi sul fatto che, dal punto di vista oggettivo, il comportamento contestato al ricorrente è sussumibile 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", posto che effettivamente quelle annotazioni attestarono una circostanza non vera e cioè la presenza in servizio del Bracco.

19. Le deduzioni svolte in merito alla assenza di volontà fraudolenta sono prive di pregio ed esulano dal perimetro del vizio, di sussunzione, denunciato, perché attengono non alla ricostruzione della fattispecie oggettiva ma alla rilevanza dell'elemento soggettivo.

20. Con il terzo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c.1 n. 3 c.p.c., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 55 quater c. 1 lett. a) 4 e 36 Cost. 2094 e 2099, 1206, 1207, 1217, 2103 cc e 44 c. 4, 46, 47 c. 1 lett. a) del CCNL comparto scuola, quadriennio 2006-2009 e biennio economico 2006-2007, e delle tabelle A, C allegate al CCNL, nel loro combinato disposto.

21. Sostiene che l'interpretazione della Corte territoriale dell'art. 55 quater c. 1 lett. a) D. Lgs 165/2001, postulerebbe l'illiceità della registrazione ogni volta che il lavoratore non abbia potuto rendere la prestazione, indipendentemente dalle ragioni e dal contesto e sostiene che la norma in questione mirerebbe ad espellere dal mondo del lavoro gli "assenteisti" e non chi, come esso ricorrente, voleva lavorare nella giornata del 24 dicembre.

22. Richiama i lavori preparatori del Senato, la giurisprudenza di questa Corte penale sulla differenza tra falsa attestazione della presenza e falso ideologico in atto pubblico, per affermare che non potrebbe essere affermata l'irrelevanza della frodolenza nel caso di sussistenza del diritto alla retribuzione.

23. Lamenta che la sentenza avrebbe violato il c. 2 dell'art. 2 del D. Lgs 165/2001 che richiama, quanto alla disciplina del rapporto di lavoro dei pubblici dipendenti, il codice civile e le disposizioni della contrattazione collettiva. Assume che il lavoratore non ha solo il dovere di rendere la prestazione lavorativa ma anche il diritto di lavorare e assume che l'offerta della sua prestazione lavorativa, nel giorno in cui l'edificio scolastico era chiuso, escluderebbe la rilevanza disciplinare della sua condotta e la illegittimità delle registrazioni effettuate, perché volte al pagamento della retribuzione. Deduce che tra le sue mansioni non rientrava, per previsione di CCNL, quella di procedere all'apertura della scuola.

24. Con il quarto motivo il Bracco denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c., il combinato disposto degli artt. 2.c. 2 e 55 commi 1 e 2 del D. Lgs 165/2001 e 2119 c.c. 4 e 36 Cost., lamentando che la Corte territoriale non avrebbe valutato adeguatamente la proporzionalità della sanzione espulsiva alla condotta addebitata, in contrasto con quanto previsto dall'art. 2119 c.c.

25. Il terzo ed il quarto motivo, da esaminarsi congiuntamente, sono infondati.

26. Come più volte affermato da questa Corte (ex plurimis Cass. 10842/2016, 1315/2016, 24796/2010, 26329/2008) ed anche dalla Corte Costituzionale (cfr. C. Cost. 971/1988, 239/1996, 286/1999), 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.

27. La proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto ai fatti commessi è, infatti, regola valida per tutto il diritto punitivo (sanzioni penali, amministrative ex art11, l. n.689 dei 1981, etc.), 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.

28. I principi sopra richiamati sono stati affermati anche con riguardo all'art. 55 quater da questa Corte, che nella decisione n. 1351/2016 ha rilevato che l'art. 2106 c.c risulta oggetto di implicito richiamo da parte dell'art 55 quater , c.2 e che ed alla giusta causa ed al giustificato motivo fa riferimento il c. 1 comma della medesima disposizione.

29. Va anche considerato che, in tema di giusta causa di licenziamento, questa Corte ha affermato che l'art 2119 c.c. configura una norma elastica, in quanto costituisce una disposizione di contenuto precettivo ampio e polivalente destinato ad essere progressivamente precisato, nell'estrinsecarsi della funzione nomofilattica della Corte di Cassazione, fino alla formazione del diritto vivente mediante puntualizzazioni, di carattere generale ed astratto. A tale processo non partecipa tuttavia la soluzione del caso singolo, se non nella misura in cui da essa sia possibile estrarre una puntualizzazione della norma mediante una massima di giurisprudenza.

30. Ne consegue che l'operazione valutativa compiuta dal giudice di merito nell'applicare clausole generali come quella dell'art. 2119 c.c., non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità (Cass. 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. La relativa valutazione deve essere operata 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.

31. Pertanto, va valutato il comportamento del lavoratore non solo nel suo contenuto oggettivo - ossia con riguardo alla natura e alla qualità del rapporto, al vincolo che esso comporta e al grado di affidamento che sia richiesto dalle mansioni espletate - ma anche nella sua portata soggettiva e, quindi, con riferimento alle particolari circostanze e condizioni in cui è stato posto in essere, ai modi, ai suoi effetti e all'intensità dell'elemento psicologico dell'agente (Cass.1977/2016, 1351/2016, 12059/2015 25608/2014 del 2014,).

32. Nel caso in esame, la Corte territoriale ha correttamente formulato il giudizio di proporzionalità tra la condotta addebitata e la sanzione espulsiva sulla base di una

compiuta e analitica valutazione della fattispecie concreta e ciò tanto nella sua entità oggettiva come in quella soggettiva.

33. Essa, infatti, ha valutato la condotta oggettiva, e , non risultando contestata la circostanza relativa alla falsa attestazione della presenza in servizio, ha poi valutato ai fini del giudizio di proporzionalità la circostanza che attraverso la falsa registrazione, nel sistema informatico, il Bracco nei giorni successivi ~~la~~ 24 dicembre, aveva mirato a far risultare la sua presenza in servizio, che la condotta posta in essere aveva raggiunto lo scopo di ottenere la retribuzione di una giornata di lavoro non prestato, che quale fosse stata la ragione che aveva ispirato la falsa registrazione della sua presenza in servizio, essa non giustificava la condotta, non potendo il lavoratore farsi ragione da sé, alterando i dati del programma o inserendo dati falsi.

34. La Corte territoriale, inoltre, ha ritenuto che la gravità della condotta non poteva essere esclusa nè attenuata dal fatto che il Bracco non avesse provveduto ad attestare la sua presenza attraverso la timbratura automatica del cartellino e ~~che~~ fosse ricorso all'inserimento manuale del falso orario di lavoro nel programma informatico, e tanto sul rilievo che la condotta era sussumbile entro la previsione della falsa attestazione della presenza in servizio e sulla considerazione che la registrazione falsa aveva realizzato l'obiettivo di fare risultare presente il lavoratore, nonostante non fosse entrato nella scuola. Ha, infine, rilevato che gli uffici contabili non erano tenuti a sapere, e verosimilmente lo ignoravano, che il giorno 24 dicembre del 2009 la scuola fosse chiusa .

35. Le argomentazioni difensive sviluppate dal ricorrente con riferimento alle finalità "antiassenteiste" dell' art. 55 quater del D. Lgs 165/2001 e al diritto del lavoratore di lavorare sono prive di pregio, in quanto ignorano la gravità della manipolazione delle evidenze informatiche delle presenze e l'obbligo del lavoratore di rispettare le regole di legge e di contratto nell'esecuzione della prestazione e di non precostituirsi posizioni autodifensive, non ammesse nei termini in cui sono state effettuate.

36. Con il quinto motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360 c. 1 n. 5 c.p.c., omesso esame di fatti decisivi e controversi, per non avere la Corte territoriale considerato e dato conto delle risultanze istruttorie documentali ed orali , quanto alle le specifiche ragioni per le quali l'istituto era chiuso il 24.1.2009, al fatto che esso ricorrente il 23.12.2009 aveva manifestato rimostranze in ordine alla concessione delle ferie a tutto il personale e la sua intenzione di andare a lavorare il giorno

seguito, al fatto che nel sistema informatico esistevano due distinte aree (quelle corrispondenti alle attestazioni di presenza acquisite mediante il lettore dei cartellini magnetici e quelli altrimenti memorizzati- in assenza di lettura di questi ultimi- mediante registrazioni manuali eseguite in presenza di una causa che giustifichi la mancata timbratura , dati coesistenti e non sostitutivi tra loro) quanto alla necessità di inserimento manuale in caso di assenza di timbratura automatica per ricostruire l'orario di lavoro.

37. Assume che la valutazione di dette circostanze avrebbe portato ad una diversa decisione in quanto sarebbe risultato accertato che ad esso ricorrente non era imputabile alcuna inadempienza e che dunque la sua condotta era ispirata da buona fede.

38. Il motivo è inammissibile alla luce dei principi affermati nella decisione a SS.UU di questa Corte n. 8053/2014 , secondo cui la riformulazione dell'art. 360 c.p.c., n. 5), disposta con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, che prevede che è deducibile esclusivamente l'"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti", deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in sede di legittimità è solo quella che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sé, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di "sufficienza", nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili", nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile". Nella richiamata decisione è stato precisato, tra l'altro, che l'omesso esame di elementi istruttori non integra di per sé vizio di omesso esame di un fatto decisivo, se il fatto storico rilevante in causa sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, benché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie, non dovendo il giudice del merito dare conto di tutte le emergenze processuali e di tutti i fatti giudicati o non giudicati

39. Con il sesto motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell' art. 360 c. 1 n. 3 c.p.c. violazione degli art. 55 c. 1 e 2 e 55 bis del D. Lgs 165/2001 , 93 e 99 CCNL del

29.11.2007, lamentando che la Corte territoriale avrebbe accolto il gravame del Ministero in ordine alla sospensione dal servizio con privazione della retribuzione per 10 giorni, sul presupposto che è consentito derogare alla disciplina di legge in tema di competenza dell'organo disciplinare e avrebbe ommesso di rilevare la dell'Amministrazione dal potere disciplinare.

40. Il motivo è privo di specificità perché non consente, nei termini in cui è formulato nella parte argomentativa, di comprendere se la censura sia rivolta alla statuizione che ha accertato la competenza, ovvero a quella che ha affermato il rispetto dei termini.

41. Va, comunque, rilevato che non è messo in discussione che il Dirigente dell'Ufficio Scolastico Regionale per la Liguria fosse il responsabile della struttura ove il Bracco lavorava, e, in quanto tale competente ad adottare la sanzione impugnata, sicché la conseguente decadenza, che dalla incompetenza si desume e si fa conseguire, è censura infondata.

42. Con il settimo motivo, il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 369<sup>n.4</sup> c.p. c. error in procedendo e nullità della sentenza impugnata, per violazione conseguente alla inammissibilità dell'appello in relazione alla statuizione in punto di sanzione del rimprovero scritto. Assume che l'appello era generico e non conteneva specifiche censure nei confronti della decisione di primo grado.

1. Il motivo è inammissibile alla luce del consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui, perché il giudice di legittimità possa riscontrare, mediante l'esame diretto degli atti l'intero fatto processuale, è necessario che la parte ricorrente indichi gli elementi caratterizzanti il fatto processuale di cui si chiede il riesame, nel rispetto delle disposizioni contenute nell'art. 366 c.p.c., comma 1, n. 6, e art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, (ex plurimis, Cass. 16167/ 2015, 16534/ 2015, 24481/2014, 8008/ 2014, 896/2014, Cass. Sez. Un. n. 8077 del 2012, cit.).

2. Nella fattispecie in esame è precluso a questa Corte di comprendere la portata della doglianza e di accedere all'esame diretto degli atti imposto dalla censura così come formulata perché non sono stati riportati nel ricorso, seppur nelle parti salienti, e nemmeno descritti i passaggi della sentenza gravata di appello; del pari, non è riportato il contenuto dell'atto di appello. Detti atti non risultano allegati e nemmeno ne è indicata la sede di collocazione in atti.

43. Le spese del presente giudizio seguono la soccombenza.

44. 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 € 3.000,00, 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.

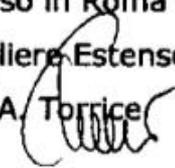
Così deciso in Roma nella camera di consiglio del 7.6.2016

Il Consigliere Estensore

dott.ssa A. Torrice

Il Presidente

dott. L. Macioce



IL PRESIDENTE  
Dott. Giovanni Puello

CONTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
IV Sezione ~~Avvoca~~  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA  
23 AGO 2016  
C.D. DEPART. GIUDICATO  
Dott. Giovanni Puello