

Può essere illegittimo il licenziamento del pubblico dipendente che abbia posto in essere fatti e comportamenti tesi all'elusione dei sistemi di rilevamento della presenza

Autore: Spadone Luigi

In: Diritto del lavoro

È questa la conclusione cui è giunto il Collegio del Tribunale di Verbania in data 04.09.2009 a seguito di reclamo avverso l'ordinanza emessa in sede cautelare dal Giudice del Lavoro dello stesso Tribunale.

Per il Collegio, infatti, il licenziamento dovrà essere sospeso e il dipendente reintegrato fino a che non sia nel concreto accertata la proporzionalità della sanzione inflittagli dall'Amministrazione Locale di appartenenza.

Indipendentemente quindi dalla commissione o meno dei fatti ascritti, sarà, secondo il Collegio, il requisito della proporzionalità ad essere decisivo per la soluzione della controversia che nel frattempo sta proseguendo nella fase di merito.

Al dipendente erano state contestate dalla Procura della Repubblica alcune violazioni relative alle timbrature di entrata e uscita dal luogo di lavoro, che avrebbero permesso di frodare poco più di 18 ore in un periodo di circa due anni.

Poiché lo stesso risultava titolare di posizione organizzativa, godendo quindi di una retribuzione onnicomprensiva senza riconoscimento di emolumenti per lavoro straordinario, e aveva comunque garantito il minimo contrattuale di 36 ore settimanali, giungendo anche ad accumulare oltre 300 ore di

straordinario non retribuito nel medesimo periodo in cui si erano verificati i fatti, la Procura archiviava il reato di truffa in quanto mancante dell'elemento patrimoniale.

L'Amministrazione procedeva invece disciplinarmente licenziando il dipendente, e nel farlo richiamava la più recente Suprema Corte, sentenza n. 26239 in data 30 ottobre 2008, secondo la quale il licenziamento è equo anche qualora non derivi un danno economico all'azienda.

La citazione è subito apparsa alla difesa del dipendente come inconferente.

Nella richiamata sentenza, infatti, si tratta di fattispecie per cui la sanzione espulsiva è richiamata espressamente dal CCNL applicato alla categoria, mentre nel caso de quo, come meglio si vedrà, non è così.

In materia la Suprema Corte ha avuto modo di precisare, proprio in caso di irregolarità nella timbratura di cartellini di entrata e uscita, dal lavoro, che ove un determinato comportamento del lavoratore subordinato sia contemplato dal contratto collettivo come integrante una specifica sanzione disciplinare, a cui corrisponda una sanzione di tipo conservativo, non può tale comportamento essere oggetto di una autonoma e più grave valutazione implicante l'adozione di una sanzione di carattere espulsivo (Cass. 5645/89).

I fatti contestati sono avvenuti in vigenza del CCNL 22.01.04 del comparto Regioni/Autonomie Locali, il quale non prevede una esplicita sanzione in caso di frode dei sistemi di rilevamento delle presenze.

L'Ente ha così ritenuto applicabile l'art. 25 co. 7 lett. i) del predetto contratto ed in ragione di ciò ha giustificato il licenziamento con preavviso.

Tale lettera prevede la sanzione disciplinare del licenziamento con preavviso per violazione dei doveri di comportamento non ricompresi specificatamente nelle lettere precedenti e di gravitatore da non consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro.

È facile osservare che gli altri comportamenti elencati nel co. 7 del citato articolo 25 (grave incapacità, anche dolosa, nell'adempire agli obblighi di servizio, reiterati comportamenti ostantivi all'attività ordinaria dell'Ente, condanna passata in giudicato per delitto non attinente in via diretta al rapporto di lavoro ecc.), tali da giustificare il licenziamento, sono ben più gravi di quanto contestato al dipendente nel caso de quo.

Di per sé solo emerge quindi una sproporzione della sanzione concretamente applicata allo stesso.

In tale fattispecie avrebbe dovuto essere applicata la sanzione conservativa di cui al precedente comma, con sospensione da 11 giorni a 6 mesi, più aderente al caso concreto e motivata dall'art. 25 co. 6 lett. a) CCNL 22.01.04 in ragione del richiamo fatto, in caso di particolare gravità delle mancanze, al co. 5 lett. k) del medesimo art 25 (violazione di obblighi di comportamento non ricompresi specificatamente nelle lettere precedenti da cui sia derivato disservizio ovvero danno o pericolo all'Ente).

Tale sanzione risulta in linea con il comportamento ascritto al dipendente, atteso che la citata sospensione è prevista per assenze ingiustificate e arbitrarie dal servizio fino a un massimo di 15 giorni - si consideri che le ore giudicate frodate sono pari a 18, cioè a solo tre giornate di lavoro - o per atti, comportamenti e molestie di particolare gravità, anche di carattere sessuale.

L'Ente, nella applicazione della sanzione espulsiva, ha quindi compiuto una valutazione - la non prosecuzione del rapporto di lavoro - che, nel caso de quo, non trova riscontro nella contrattazione collettiva ed è, in ogni caso, affetta da sproporzione.

Con il CCNL 11.04.08, applicabile unicamente per le violazioni successive alla sua entrata in vigore, è stata introdotta puntuale indicazione della sanzione applicabile in caso di elusione dei sistemi di rilevazione delle presenze.

L'art. 3 co. 6 lett. g) del CCNL 2008 ha previsto che in caso di fatti e comportamenti tesi all'elusione dei sistemi di rilevamento elettronici della presenza e dell'orario o manomissione dei fogli di presenza o delle risultanze anche cartacee degli stessi la sanzione applicata deve essere quella della sospensione, codificando quindi la ricostruzione sopra effettuata dalla difesa del ricorrente come corretta.

Il nuovo contratto ha unicamente inteso esplicitare il caso della elusione dei sistemi di rilevazione delle presenze definendo concretamente la sanzione da applicare, sicché, secondo la difesa, anche in precedenza la sanzione da applicare avrebbe dovuto essere ricercata in quella conservativa, secondo una interpretazione delle norme vigenti improntata alla proporzionalità e in coerenza con il sistema.

La sanzione da applicare avrebbe quindi dovuto essere conservativa e così dovrebbe essere convertita quella più grave applicata.

Né paiono esservi dubbi sulla possibilità per il Giudice di convertire una sanzione giudicata sproporzionata (Cass. 5118/88; Cass. 1717/78, Pret. Milano 15.07.91 - in tema di conversione da licenziamento

a sospensione; Pret. Bologna 04.07.88; Pret. Milano 03.07.84 e la principale dottrina tra cui Pera in Commento allo statuto dei diritti dei lavoratori, pag. 83; Corrado il Lavoratore nell'organizzazione, in Nuovo trattato di Diritto del Lavoro diretto da Riva Sanseverino, pag. 278; Mazziotti, Il licenziamento illegittimo, pag. 93) anche per quanto concerne il lavoro pubblico, atteso che con la contrattualizzazione del pubblico impiego un eventuale intervento del Giudice non costituirebbe atto di amministrazione attiva (Noviello-Tenore, La responsabilità e il procedimento disciplinare nel pubblico impiego privatizzato, pag. 578 e ss.).

Giova, infine, ricordare come più volte la giurisprudenza abbia avuto modo di evidenziare come la sanzione debba essere proporzionata alla gravità del fatto addebitato al lavoratore ed accertato a suo carico, tenuto conto di tutte le circostanze di fatto, soggettive ed oggettive che hanno caratterizzato la condotta contestata (Cass. 8303/05, 12651/03, 736/02, 7192/01, 2252/95).

Tale valutazione in concreto è addirittura necessaria anche laddove il comportamento sia previsto nella normativa collettiva come fattispecie tipica da sanzionare (Cass. 10441/96).

Ai fini della proporzione della sanzione va così tenuto in considerazione il curriculum professionale del dipendente, il quale, nel caso di specie, non aveva subito precedenti richiami né provvedimenti disciplinari.

Ne consegue, ad abundantiam, la sproporzione della sanzione lui inflitta.

È ragionevole ipotizzare, quindi, che il giudice adito si muoverà seguendo le indicazioni sopra riportate.

Naturalmente, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 69 del D. Lgs. 150/09 che ha inserito l'art. 55 quater lett. a) nel D.Lgs. 165/01, per la violazione trattata nei precedenti capoversi e commessa dopo il 15 novembre 2009 verrà applicata la sanzione espulsiva.

La esplicita previsione legislativa dimostra, a contrariis, che fino a tale data la sanzione da applicarsi per i predetti casi non poteva che essere quella conservativa.

A cura del Dott. Luigi Spadone e dell'Avv. Diego Noretta*

*** Luigi Spadone, dottore in giurisprudenza - Segretario organizzativo UIL FPL del Verbano Cusio Ossola e responsabile uffici vertenze e contrattazione della medesima organizzazione**

Diego Noretta, avvocato - esperto in controversie del pubblico impiego, svolge la propria attività nel Foro di Verbania

Tribunale di Verbania in composizione collegiale

Terzi Massimo Presidente

Pomponio Lidia Giudice

Alesci Beatrice Giudice

Sul reclamo proposto avverso il provvedimento del giudice del lavoro che ha respinto la richiesta di sospensione del licenziamento intimato al reclamante da parte del Comune di *****

Ritenuto che il reclamo è fondato atteso che la proporzionalità tra illeciti disciplinari e sanzione espulsiva della quale nel provvedimento impugnato non si fa menzione necessita di approfondimento nella causa di merito; osservato che conseguentemente deve darsi prevalenza nella valutazione del periculum in mora alla situazione economica e psicologica del reclamante privo di reddito e senza alcuna occupazione né ammortizzatore sociale, a fronte comunque per il reclamato comune di poter usufruire medio tempore fino alla decisione di merito della prestazione lavorativa del ricorrente.

Spese al merito

PQM

Sospende il licenziamento impugnato.

Verbania, 04.09.09

Il Presidente est

<https://www.diritto.it/puo-essere-illegittimo-il-licenziamento-del-pubblico-dipendente-che-abbia-posto-in-esere-fatti-e-comportamenti-tesi-all-elusione-dei-sistemi-di-rilevamento-della-presenza/>