

La falsa attestazione della presenza in servizio e la particolare tenuità del fatto: l'interessante pronuncia della Cassazione relativa a tale causa di esclusione della punibilità

Autore: Silvio Garofalo Quinzone

In: Diritto penale

Cass. Pen., II Sez., sentenza n. 38997 pubbl. il 27 agosto 2018.

Massima

Con l'importante pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, Cass. Pen., II Sez., sentenza n. 38997 pubbl. il 27 agosto 2018, (Pres. D. Gallo, est. M. M. Monaco), interviene in maniera decisa in **materia di licenziamento disciplinare** non riconoscendo, l'applicazione della causa di non punibilità di cui all'**art. 131-bis c.p.** della "non punibilità per particolare tenuità del fatto" in relazione al comportamento disciplinarmente rilevante contestato all'agente. Ciò in quanto la predetta causa di esclusione della responsabilità può essere applicata solamente laddove la condotta da cui è derivato l'ingiusto profitto risulti non abituale e comunque "l'offesa sia di particolare tenuità". A fortiori, quando il soggetto agente - come nel caso sottoposto alla Corte - evidenzia una ripetizione del modus operandi talmente abituale da costituire un vero e proprio stile di vita.

Il caso oggetto della pronuncia e le argomentazioni della difesa

La vicenda oggetto di decisione da parte della Suprema Corte riguarda un medico dell'Asl di Brindisi, imputato per truffa aggravata (**ex art. 640 c.p.**, aggravata in quanto commessa a danno dello Stato - comma 2, n. 1) in quanto reo di aver fatto marcare un certo numero di volte il **proprio badge ad altre persone**. In conseguenza di questi artifici atti a raggirare in maniera fraudolenta i sistemi di rilevamento della presenza presso l'Amministrazione di appartenenza nonché contravvenendo alle vigenti disposizioni di fonte primaria e alle norme disciplinari previste dalla contrattazione collettiva di riferimento, riusciva ad allontanarsi senza giustificato motivo dal posto di lavoro invece di attendere alle sue attività, traendone così un ingiusto profitto, in quanto percepente la retribuzione per il servizio non prestato.

Per una tale condotta criminosa, il medico, sebbene assolto per alcuni singoli e specifici episodi, veniva

condannato alla pena di anni tre di reclusione e 900,00 euro di multa.

La difesa dell'imputato, si lamentava - in particolare - del fatto che la Corte di Appello di Lecce - riformando in parte qua la sentenza di primo grado del Tribunale Penale di Brindisi, rideterminando la pena ma confermando in buona sostanza la condanna - non aveva tenuto in debita valutazione le circostanze fattuali consistenti nel mancato raggiungimento, in sede dibattimentale, della prova certa dell'assenza effettiva dell'incolpato dal luogo di lavoro considerato le sue presenze venivano marcate da un'altra persona solo una volta al giorno: o in entrata o in uscita. La difesa conclude che su tale ultimo accertamento non può basarsi un ragionevole iter logico-giuridico a supporto di una pronuncia di condanna che, dunque, risulterebbe viziata sotto il profilo motivazionale.

A tal riguardo, sempre la difesa punta sulla tenuità ed irrilevanza penale del fatto rilevando che - per costante giurisprudenza - si debbano considerare suscettibili di sanzioni solo le assenze che siano economicamente apprezzabili mentre nel caso di specie, visto che era emerso che il servizio era comunque garantito, tant'è che il direttore sanitario aveva definito il reparto dove prestava servizio il "furbetto del cartellino" una vera isola felice, non sarebbe stato integrato alcun apprezzabile danno alla P.A. In base a tali argomentazioni, la difesa insisteva nel chiedere l'assoluzione piena nel merito.

Quaestio iuris e normativa di riferimento

Va preliminarmente evidenziato che a seguito delle ultime modifiche normative intervenute nella complessa materia dell'esercizio dell'azione disciplinare e del relativo procedimento, avvenute da ultimo - sull'onda emotiva e massmediatica del contrasto all'assenteismo e ai **c.d. "fannulloni" della pubblica amministrazione** - con il decreto legislativo n. 75 del 2017[1] (che insieme al D. Lgs. n. 74/2017[2] costituiscono i Decreti attuativi della riforma c.d. Madia (Legge 124/15) e con lo specifico decreto legislativo n. 118 del 2017[3], che ha novellato il d. lgs. n. 116 del 2016 sui c.d. "furbetti del cartellino"[4], le cause di licenziamento disciplinare per i dipendenti pubblici, fermo restando la disciplina in tema di licenziamento per giusta causa o per giustificato motivo e le ulteriori ipotesi previste dal CCNL, sono elencate all'art. 55 - quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 - Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche, cd. Testo Unico sul Pubblico Impiego (TUPI):

1. 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;
2. b) assenza priva di valida giustificazione per un numero di giorni, anche non continuativi, superiore a tre nell'arco di un biennio o comunque per più di sette giorni nel corso degli ultimi dieci anni ovvero mancata ripresa del servizio, in caso di assenza ingiustificata, entro il termine fissato

dall'amministrazione;

3. c) ingiustificato rifiuto del trasferimento disposto dall'amministrazione per motivate esigenze di servizio;
4. d) falsità documentali o dichiarative commesse ai fini o in occasione dell'instaurazione del rapporto di lavoro ovvero di progressioni di carriera;
5. e) reiterazione nell'ambiente di lavoro di gravi condotte aggressive o moleste o minacciose o ingiuriose o comunque lesive dell'onore e della dignità personale altrui;
6. f) condanna penale definitiva, in relazione alla quale è prevista l'interdizione perpetua dai pubblici uffici ovvero l'estinzione, comunque denominata, del rapporto di lavoro;

f-bis) gravi o reiterate violazioni dei codici di comportamento, ai sensi dell'articolo 54, comma 3;

f-ter) commissione dolosa, o gravemente colposa, dell'infrazione di cui all'articolo 55-sexies, comma 3;

f-quater) la reiterata violazione di obblighi concernenti la prestazione lavorativa, che abbia determinato l'applicazione, in sede disciplinare, della sospensione dal servizio per un periodo complessivo superiore a un anno nell'arco di un biennio;

f-quinqies) insufficiente rendimento, dovuto alla reiterata violazione degli obblighi concernenti la prestazione lavorativa, stabiliti da norme legislative o regolamentari, dal contratto collettivo o individuale, da atti e provvedimenti dell'amministrazione di appartenenza, e rilevato dalla costante valutazione negativa della performance del dipendente per ciascun anno dell'ultimo triennio, resa a tali specifici fini ai sensi dell'articolo 3, comma 5-bis, del decreto legislativo n. 150 del 2009.

Quindi, come si legge, tra le cause del licenziamento disciplinare[5] è prevista proprio la “falsa attestazione della presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente”, esattamente come avvenuto nel caso in parola.

Infatti nelle circostanze di tempo e di luogo in cui il medico si assentava, egli truffava la P.A. in quanto incassava le somme successivamente corrispostegli per un tempo-lavoro mai prestato proprio perché non completava il suo orario di lavoro, che in base al **decreto legislativo 8 Aprile 2003 n. 66** in materia di “Attuazione delle direttive 93/104/CE e 2000/34/CE concernenti taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro” e successive modifiche ed integrazioni, definisce come “qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio delle sue attività o delle sue funzioni”.

Lo stesso decreto al CAPO II - Principi in materia di organizzazione dell'orario di lavoro - all'art. 3 (rubricato: orario normale di lavoro), stabilisce: "1. L'orario normale di lavoro e' fissato in 40 ore settimanali. 2. I contratti collettivi di lavoro possono stabilire, ai fini contrattuali, una durata minore e riferire l'orario normale alla durata media delle prestazioni lavorative in un periodo non superiore all'anno."

A tal proposito, il CCNL comparto sanità (sia quello precedente che quello del 21.5.2018 per il triennio 2016/2018), oltre a disciplinare quest'ultimo richiamato aspetto del rapporto di lavoro, e cioè della specifica disciplina dell'orario di lavoro, al titolo VI - Responsabilità disciplinare - all'art. 64 in materia di "Obblighi del dipendente" al comma 3 recita:

"1. Il dipendente conforma la sua condotta al dovere costituzionale di servire la Repubblica con impegno e responsabilità e di rispettare i principi di buon andamento e imparzialità dell'attività amministrativa, antepoendo il rispetto della legge e

l'interesse pubblico agli interessi privati propri ed altrui. Il dipendente adegua altresì il proprio comportamento ai principi riguardanti il rapporto di lavoro, contenuti nel codice di comportamento di cui all'art. 54 D. Lgs. 165/2001 e nel codice di comportamento di amministrazione adottato da ciascuna Azienda o Ente.

2. Il dipendente si comporta in modo tale da favorire l'instaurazione di rapporti di fiducia e collaborazione tra l'Azienda o Ente e i cittadini.
3. In tale specifico contesto, tenuto conto dell'esigenza di garantire la migliore qualità del servizio, il dipendente deve in particolare:

OMISSIS.... e) rispettare l'orario di lavoro, adempiere alle formalità previste per la rilevazione delle presenze e non assentarsi dal luogo di lavoro senza l'autorizzazione del dirigente del responsabile preposto;

Le motivazioni della Corte di Cassazione

La decisione dei Supremi Giudici di legittimità di Piazza Cavour è stata quella di respingere il gravame e confermare il dictum dei precedenti Giudici di prime cure e, poi, di appello, in entrambe le sedi l'imputato era stato condannato.

In particolare, l'Alto organo giudicante, rigettati tutti gli i motivi, in merito alla richiesta di non punibilità ai sensi dell'art. 131-bis cod. pen., osserva che al caso esaminato possa applicarsi una tale causa di

esclusione della responsabilità, così come correttamente fatto dalla Corte territoriale di Lecce.

Infatti, la Corte precisava che “ai sensi di tale norma la punibilità può essere esclusa solo se l’offesa è di particolare tenuità ed il comportamento risulta non abituale”.

Il Supremo Consesso, dopo aver fatto appello al tenore letterale del precetto penale in discussione, riprende anche, in modo sintetico ma lineare, i principi consolidati in molteplici precedenti sentenze circa il presupposto costitutivo dell’abitualità del comportamento differenziando questa dall’istituto della continuazione, in presenza della quale può essere applicata la causa di non punibilità in parola “nei casi in cui emerga un’unitaria e circostanziata deliberazione criminosa, incompatibile con l’abitualità presa in considerazione in negativo dall’art. 131-bis c.p.”.

In altri termini, allorché il lavoratore pone in essere un *modus operandi* “abituale” che consiste in un vero e proprio stile di vita, non si può ritenere sussistente la causa di esclusione della punibilità richiesta dalla difesa dell’imputato.

Aggiunge la Corte, inoltre, ricordando anche sotto tale profilo il proprio unanime orientamento, che in termini di proporzionalità del regime sanzionatorio e del principio di proporzionalità nell’esercizio del potere discrezionale ex art. 132 c.p. della Corte di merito, risultano correttamente applicate in funzione della rilevanza degli episodi di assenze perpetrati dall’imputato, tali che non consentono di ritenere che il danno arrecato sia da considerare economicamente non apprezzabile.

Questi, in somma sintesi, sono i dettami affermati dalla Corte di Cassazione.

Note

[1] D. Lgs. 75/2017 - Testo unico del pubblico impiego - Modifiche e integrazioni al decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi degli articoli 16, commi 1, lettera a), e 2, lettere b), c), d) ed e) e 17, comma 1, lettere a), c), e), f), g), h), l), m), n), o), q), r), s) e z) della legge 7 agosto 2015, n.124, in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche

[2] Valutazione della performance dei dipendenti pubblici - Modifiche al d. lgs. 27 ottobre 2009, n.150, in attuazione dell’articolo 17, comma 1, lettera r), della legge n. 124 del 2015.

[3] Disposizioni integrative e correttive al decreto legislativo 20 giugno 2016, n. 116, recante modifiche all’articolo 55-quater del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, ai sensi dell’articolo 17, comma 1, lettera s), della legge 7 agosto 2015, n. 124, in materia di licenziamento disciplinare.

[4] La stagione di riforme in tale settore e le nomenclature che ancora oggi sono di largo uso, sono iniziate dal tempo del Ministro Brunetta con la nota riforma del d.lgs. n. 150 del 2009. Sul tema specifico si veda, tra gli altri, V. TENORE, “La responsabilità disciplinare nel pubblico impiego privatizzato dopo la riforma

Brunetta", Milano, 2010.

[5] Consistente, in somma sintesi, in quell'atto unilaterale posto in essere dal datore di lavoro che porta all'interruzione del rapporto di lavoro in conseguenza dell'irrogazione di una sanzione (c.d. espulsiva) che viene applicata nei confronti del lavoratore in risposta alle casistiche comportamentali ritenute così gravi da ledere definitivamente e significativamente il rapporto fiduciario che deve intercorrere tra le due parti contrattuali. Tali condotte costituiscono inadempimento degli obblighi contrattuali ed assunte in violazione di determinate norme di legge, dei contratti collettivi ovvero delle disposizioni del codice disciplinare dell'amministrazione/azienda di appartenenza (ex multis: Suprema Corte di Cassazione, con sentenza del 10 dicembre 2007, n. 25743).

<https://www.diritto.it/la-falsa-attestazione-della-presenza-servizio-la-particolare-tenuita-del-linteressante-pronuncia-della-cassazione-relativa-causa-esclusione-della-punibilita/>