

Corso online

L'allontanamento del dipendente dal posto di lavoro

Le recenti indicazioni della giurisprudenza

Mercoledì 17 novembre 2021, ore 9.00-10.00

Docente

Vincenzo Giannotti

Dirigente del Settore risorse finanziarie ed economiche di Comune capoluogo di Provincia.

Dottore commercialista e Revisore di Enti Locali. Autore di pubblicazioni in materia.

Direttore del sito bilancioecontabilita.it

Giurisprudenza penale

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 2974/2021

Secondo i Giudici di legittimità qualsiasi allontanamento del dipendente fuori dal proprio luogo di lavoro deve essere accertato dal sistema di rilevazione delle presenze, pena incorrere nel reato di falsa attestazione della presenza, essendo sufficiente che, ai fini dell'integrazione del reato, la situazione di fatto (presenza in ufficio) sia diversa da quella reale (allontanamento al bar, dal tabaccaio, ecc.) e ciò anche nel caso in cui la pausa caffè sia stata autorizzata dal capo ufficio.

Il delitto di "false attestazioni o certificazioni" si consuma, a dire dei Giudici di legittimità, con la realizzazione di qualsiasi comportamento fraudolento che consista nell'irregolare utilizzo dei sistemi di rilevazione delle presenze; il reato in questione concorre con la truffa aggravata, in tutti i casi nei quali la condotta del dipendente pubblico provoca un danno all'Amministrazione (Decreto Legislativo n. 165/200).

Giurisprudenza penale

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 2974/2021

Il nuovo testo dell'art. 55-quater riguardante il licenziamento disciplinare, ha precisato al comma 1 bis, 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 circa il rispetto dell'orario di lavoro. Nel caso di specie, il delitto si consuma con la realizzazione, da parte dei pubblici dipendenti, di un comportamento fraudolento consistente nell'irregolare utilizzo dei sistemi di rilevazione delle presenze, poiché in ragione della funzione autocertificativa che la timbratura del cartellino elettronico assume, qualsiasi condotta manipolativa delle risultanze di quella attestazione, è di per sé idonea a trarre in inganno l'amministrazione presso la quale presta servizio.

Nel caso di specie, tuttavia, la Cassazione ha accolto l'eccezione dei dipendenti sulla particolare tenuità del fatto (art.131-bis del Codice penale).

Spetterà al giudice di appello, cui la causa è rinviata, verificare se gli illeciti non siano espressivi di una tendenza o inclinazione al crimine, dovendo essere soppesata l'incidenza della continuazione in tutti i suoi aspetti, quali gravità del reato, capacità a delinquere, precedenti penali, durata temporale della violazione, numero delle leggi violate, effetti della condotta antecedente, contemporanea o susseguente al reato, interessi lesi o perseguiti dal reo e motivazioni, anche indirette, sottese alla condotta.³

Giurisprudenza penale

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 52207/2018

Il dirigente pubblico può essere sottoposto all'obbligo di timbratura finalizzato al calcolo di ferie, missioni e buoni pasto, ma non certo alla determinazione delle ore di presenza negli uffici, essendo la sua retribuzione parametrata al solo raggiungimento degli obiettivi.

Nel caso in cui il dirigente pubblico dovesse violare il sistema di rilevazione delle presenze, per qualsiasi motivo, allo stesso non sarebbe applicabile il reato di truffa aggravata, previsto esclusivamente in presenza di un danno erariale economicamente apprezzabile, ma potrebbe incorrere nel reato inserito all'art. 55-quinques del D.Lgs. n. 165/2001 secondo cui *«... il lavoratore dipendente di una pubblica amministrazione che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente ... é punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600»*.

Infatti, la giurisprudenza di legittimità ha già ritenuto ammissibile il concorso tra il reato disciplinato dall'art. 640, secondo comma, n. 1, del Codice penale e quello dell'art. 55-quinques, proprio osservando come *«la predetta fattispecie, a differenza della truffa, si consuma con la mera falsa attestazione della presenza in servizio attraverso un'alterazione dei sistemi di rilevamento delle presenze (tra le tante, Cassazione, sez. 3, n. 47043 del 27/10/2015; Cassazione, sez. 3, n. 45696 del 27/10/2015)»*.

Giurisprudenza penale

Corte di Cassazione Penale, sentenza n. 35630/2021

L'allontanamento dal posto di lavoro, senza timbrare il cartellino marcatempo, è un reato istantaneo che si consuma anche con una sola infrazione, mentre nel presente giudizio la dipendente comunale ha commesso dodici violazioni della norma in quattro mesi.

Ai fini della particolare tenuità del fatto è necessaria una valutazione globale, avuto riguardo alla natura degli illeciti unificati, alle modalità esecutive della condotta, all'intensità dell'elemento psicologico, al numero delle disposizioni di legge violate, agli interessi tutelati, sia meritevole di un apprezzamento in termini di speciale tenuità.

L'orientamento maggioritario del giudice di legittimità, ha ritenuto che, la compatibilità dell'art. 131- bis del Codice penale con il reato continuato, deve essere esclusa quando si tratti di continuazione diacronica, ossia quanto i reati siano stati commessi in momenti spazio-temporali diversi, nel qual caso la violazione criminosa non appare unitaria e circoscritta.

Pertanto, aderendo a tal consolidato orientamento, nel caso di specie, le condotte sono state reiterate, cioè ripetute nel tempo, con identiche modalità fenomeniche, ma in un arco temporale rilevante e, quindi, non commesse nello stesso contesto temporale, sicché non può essere considerata corretta l'applicazione della particolare tenuità del fatto (art. 131- bis del Codice penale).

Giurisprudenza civile

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza n. 4826/2017

Particolarmente significativa appare la sentenza in merito alla rilevazione della presenza dei pubblici dipendenti, avuto riguardo alla giustificazione del mancato funzionamento del sistema di rilevazione delle presenze.

In altri termini, il dipendente non ha giustificato nulla, in ragione della sistematicità e del numero rilevante delle assenze, a prescindere dalle prove testimoniali, con la conseguenza che tali giustificazioni *ex post* non sono state considerate rispondenti alla reale situazione del dipendente, evidenziando l'irrilevanza delle scuse addotte dallo stesso con giustificazione postuma dei continui e reiterati ritardi nel tempo, dove il malfunzionamento della macchinetta marcatempo non è stata dallo stesso puntualmente giustificata in un numero così elevato di assenze.

Nel caso di specie, infatti, il lavoratore aveva accumulato negli anni tutti i ritardi e le assenze di cui ai fogli non sottoscritti dal dirigente, mentre non era risultato dimostrato che tutto ciò era dipeso dal preteso malfunzionamento delle macchinette rivelatrici dell'orario di lavoro.

Il licenziamento del dipendente è stato considerato giustificato.

Giurisprudenza civile

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza n. 14199/2021

Il Giudice di legittimità da tempo, nell'interpretare l'art. 55 quater, lett. a), del D.Lgs. n. 165/2001, ha affermato che la condotta di rilievo disciplinare se, da un lato, non richiede un'attività materiale di alterazione o manomissione del sistema di rilevamento delle presenze in servizio, dall'altro deve essere oggettivamente idonea ad indurre in errore il datore di lavoro, sicché anche l'allontanamento dall'ufficio, non accompagnato dalla necessaria timbratura, integra una modalità fraudolenta, diretta a rappresentare una situazione apparente diversa da quella reale. La disposizione normativa è stata, inoltre, interpretata alla luce dello sfavore manifestato dalla giurisprudenza costituzionale rispetto agli automatismi espulsivi e, pertanto, si è valorizzato il richiamo testuale all'art. 2106 del Codice civile per limitare l'imperatività assoluta espressa dalla norma al rapporto fra legge e contratto collettivo e per affermare che l'esercizio del potere datoriale resta comunque sindacabile da parte del giudice quanto alla necessaria proporzionalità della sanzione espulsiva.

Nel caso di specie, il lavoratore non aveva inteso ingannare l'Ente sulla sua presenza in servizio; le proteste avevano avuto una durata limitata ogni volta a pochi minuti; non era emerso che il dipendente si fosse sottratto a specifici ordini o avesse omesso di attendere alle incombenze demandategli; non si trattava di una reiterazione degli episodi contestati come recidiva, bensì di un comportamento critico assunto nei confronti dell'amministrazione da dipendente pacificamente attivo anche sul versante sindacale.

Giurisprudenza civile

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza n. 14810/2020

Ad un dipendente di un Comune è stato contestato in sede disciplinare di aver avuto gravi condotte violative di legge e dei contratti collettivi, per essersi allontanato dal posto di lavoro in orario di ufficio senza timbrare il cartellino marcatempo e di aver timbrato il cartellino di un proprio collega assente dal servizio, con ciò procurandosi un ingiusto profitto con rilevante danno per l'ente nonché il disservizio causato dalle continue e ripetute assenze dall'ufficio.

E' stato giudicato proporzionale il licenziamento del dipendente sia per le sue condotte gravissime in aperta violazione dell'obbligo del lavoratore di segnalare la propria presenza in ufficio mediante l'utilizzazione del *badge*, sia per il suo comportamento fraudolento volto ad attestare falsamente la sua presenza in ufficio o quella del collega assente.

Giurisprudenza civile

Corte di Cassazione, sez. Lavoro, sentenza n. 31134/2021

La prescrizione del reato che abbia stabilito la violazione del sistema di rilevazione delle presenze da parte di una dipendente che, per recarsi ad assistere alle lezioni universitarie, aveva ceduto il proprio *badge* ad una collega che ne aveva in tal modo certificato la presenza, è stata sufficiente per rendere legittimo il suo successivo licenziamento, tale da ledere irrimediabilmente il vincolo fiduciario, con la conseguente legittimità dell'applicazione della sanzione espulsiva da parte della P.A.

Il motivo, con il quale la dipendente si è doluta di una diversa qualificazione della sanzione prevista dal contratto, è infondato. Infatti, in tema di licenziamento per giusta causa, non è vincolante la tipizzazione contenuta nella contrattazione collettiva, rientrando il giudizio di gravità e proporzionalità della condotta nell'attività valutativa del giudice, avuto riguardo agli elementi concreti, di natura oggettiva e soggettiva, della fattispecie, pur considerando come la scala valoriale, formulata dalle parti sociali, deve costituire uno dei parametri cui occorre fare riferimento per riempire di contenuto la clausola generale dell'art. 2119 del Codice civile.

Giurisprudenza civile

Corte di Cassazione Civile, sentenza n. 32473/2021

Il dipendente che si allontani dall'ufficio, per la cosiddetta "pausa caffè" durante la mattinata, assenza correttamente autorizzata dal capo ufficio e con relativa timbratura del cartellino, se nella malcapitata ipotesi in cui dovesse, nel tragitto di rientro in ufficio, verificarsi un infortunio, quest'ultimo non potrà essere indennizzato dall'INAIL.

Premettono i Giudici di Piazza Cavour come le ipotesi di rischio elettivo non siano indennizzabili. In altri termini, si ha rischio elettivo quando l'incidente, occorso al dipendente, dipenda da una sua scelta arbitraria, ossia quando il lavoratore per soddisfare esigenze personali, crei ed affronti volutamente una situazione diversa da quella inerente all'attività lavorativa, con ciò ponendo in essere una causa interruttiva di ogni nesso fra lavoro, rischio ed evento. Pertanto, ai fini dell'indennizzabilità dell'infortunio, ai sensi dell'art. 2 del DPR 30 giugno 1965 n. 1124, mentre non è strettamente necessaria la circostanza che esso si sia verificato nel tempo e nel luogo della prestazione lavorativa, occorre tuttavia che sussista sempre un nesso eziologico fra attività lavorativa e rischio assicurato. Nel caso di specie, pertanto, è da escludere indennizzabilità dell'infortunio subito dalla lavoratrice, durante la pausa al di fuori dell'ufficio giudiziario ove prestava la propria attività e lungo, in quanto la lavoratrice, nel percorso seguito per andare al bar a prendere un caffè, si è volontariamente esposta ad un rischio non necessariamente connesso all'attività lavorativa per soddisfare un bisogno certamente procrastinabile e non impellente, interrompendo così la necessaria connessione causale tra attività lavorativa ed incidente.

Giurisprudenza contabile

Corte dei conti della Puglia, sentenza n. 867/2021

Deve essere esclusa, secondo il Collegio contabile, la ostinata pretesa del dipendente di considerare le pause caffè, anche se molteplici e prolungate, un diritto acquisito per il pubblico impiegato, tanto da poterne disporre *ad libitum*, anche per più volte al giorno e senza autorizzazione del dirigente.

La natura onerosa del contratto di lavoro, nella specie pubblico, discendente dal nesso sinallagmatico tra lo scambio di prestazione lavorativa dietro corrispettivo, implica che l'assenza ingiustificata dal servizio configuri la lesione dell'equilibrio patrimoniale del rapporto di scambio. Alla liquidazione della retribuzione da parte dell'Ente-datore di lavoro non è corrisposta, nel caso di specie, la utilità e i corrispondenti vantaggi prodotti dalle prestazioni lavorative.

Ogni allontanamento dal posto di lavoro per esigenze personali, tra cui rientrano certamente anche le consumazioni al bar, quand'anche l'esercizio insista all'interno della struttura pubblica, richiede la necessaria timbratura, posto che il tempo a tal fine impiegato viene sottratto alla prestazione lavorativa.

Anche tale pausa deve, perciò trovare copertura nell'ambito dei cosiddetti permessi brevi e deve essere autorizzata e recuperata successivamente, secondo le modalità definite dall'azienda o dal dirigente competente, comportando in caso contrario una proporzionale automatica riduzione della retribuzione.

Giurisprudenza contabile

Corte dei conti della Puglia, sentenza n. 867/2021

La contrattazione collettiva ha previsto il diritto del lavoratore ad usufruire di una sola pausa, di almeno 30 minuti, qualora la prestazione di lavoro giornaliera ecceda le sei ore, al fine di recuperare le energie psicofisiche e di consentire l'eventuale consumazione del pasto, non contemplando altre ipotesi di sospensione della prestazione lavorativa, nemmeno brevi.

Non può valere ad escludere o ad attenuare la responsabilità o la sussistenza dell'elemento soggettivo l'esistenza di una "consuetudine" radicata nel tempo, in quanto nessuna prassi o consuetudine, per quanto risalente, può giustificare la violazione dell'obbligo di timbrare il cartellino e di attestare l'allontanamento dall'ufficio.

Non è possibile condividere l'assunto secondo cui i periodi di tempo spesi al bar sarebbero "recuperabili" potendosi trattenere il dipendente oltre il proprio orario di servizio. Tale assunto potrebbe valere solo nel caso in cui egli avesse effettivamente timbrato l'uscita per tale interruzione, recuperando poi il debito orario utilizzato per la pausa caffè, trattenendosi in ufficio per il corrispondente periodo di tempo utilizzato per recarsi e trattenersi al bar.

Pertanto, tutti gli allontanamenti registrati dal dipendente sono illeciti e comportano un danno erariale pari al totale dei minuti fruiti al di fuori del posto di lavoro, convertiti sulla base della retribuzione indebitamente pagata al dipendente non in servizio.

Giurisprudenza contabile

Corte dei conti della Calabria, sentenza n. 373/2020

Il sistema di rilevazione delle presenze approntato dall'Amministrazione non si basava ancora, all'epoca dei fatti, sul cd. *badge* elettronico, che avrebbe permesso di registrare tutte le movimentazioni in entrata e in uscita attraverso uno specifico *software*, ma sull'utilizzo di un orologio marcatempo e di un registro cartaceo.

Sarebbe spettato alla Procura contabile verificare se i ritardi o gli allontanamenti non trovassero giustificazione nel servizio prestato, ponendo in essere una serie di attività complementari di osservazione, controllo e pedinamento, annotando dettagliatamente dove si erano diretti i dipendenti e quali attività di carattere privato avevano effettivamente espletato.

L'attività investigativa si è limitata all'osservazione ed alla registrazione delle entrate e delle uscite dalla sede municipale, sicché non vi è la prova che gli allontanamenti e i ritardi si siano verificati in maniera arbitraria, non potendo in tal modo stabilire con precisione le ragioni dell'allontanamento dei dipendenti dalla sede di servizio, né dei ritardi, né delle uscite anticipate rispetto al termine dell'orario di lavoro giornaliero.

Giurisprudenza contabile

Corte dei conti Sardegna, sentenza n. 114/2017

I Giudici contabili hanno stabilito i seguenti principi:

- la normativa di riferimento che ha disciplinato, dapprima in ambito nazionale, e recepita dalla contrattazione per i dipendenti degli Enti Locali, evidenziano specifici obblighi e doveri rimessi al pubblico impiegato, la cui forza cogente, nel rispetto dei fondamentali valori costituzionali miranti ad assicurare “*il buon andamento*” della P.A., non può, ovviamente, ammettere deroghe;
- il mancato rispetto di tali principi, per come codificati, comporta l’elusione di norme destinate, per un verso, ad assicurare che il servizio pubblico si svolga in un contesto obiettivo, diretto a finalizzare e ottimizzare l’attività posta a servizio della collettività e, per altro verso, a definire la misura della prestazione dovuta dal dipendente pubblico e commisurare la retribuzione allo stesso spettante, appunto, in relazione all’orario ed al tempo di lavoro effettivo, costituendo tali elementi il sinallagma contrattuale prestazione/retribuzione, che caratterizza il rapporto lavorativo;

Giurisprudenza contabile

Corte dei conti Sardegna, sentenza n. 114/2017

I giudici contabili hanno stabilito i seguenti principi:

- il Legislatore ha da sempre e progressivamente stigmatizzato e delineato una serie di comportamenti che, ponendosi in contrasto con i valori, normativi ed etici, naturalmente insiti nel lavoro prestato alle dipendenze della P.A., assumono particolare rilevanza, anche in considerazione del detrimento che essi recano al rispetto e al prestigio dell'Amministrazione medesima, spinto anche da diverse vicende che, a più riprese, hanno interessato gli organi di stampa;
- le Direttive/Circolari del Dipartimento della Funzione Pubblica (n. 8 del 9 marzo 1993; n. 3 del 16 febbraio 1994; n. 7 del 24 febbraio 1995 e n. 21 dell'8 novembre 1995), hanno ribadito che *“l'osservanza dell'orario di lavoro costituisce un obbligo del dipendente pubblico, anche del personale con qualifica dirigenziale, quale elemento essenziale della prestazione retribuita dalla Amministrazione Pubblica”* e che *“l'orario di lavoro, comunque articolato, deve essere documentato ed accertato mediante controlli di tipo automatici ed obiettivi, come disposto dalle vigenti normative in materia”*;

Giurisprudenza contabile

Corte dei conti Sardegna, sentenza n. 114/2017

I Giudici contabili hanno stabilito i seguenti principi:

- tutte le assenze devono essere autorizzate e, se del caso, recuperate successivamente, secondo modalità definite dal dirigente, il quale diviene responsabile dell'osservanza dell'orario di lavoro da parte del personale dipendente, tanto che eventuali violazioni dei dirigenti responsabili e del personale dipendente, conseguenti a dolo o colpa grave, che comportano una mancata prestazione, con relativo danno erariale, concretano una violazione penale, oltre che responsabilità disciplinare e contabile;
- le stesse disposizioni contrattuali degli Enti Locali hanno previsto: a) che l'osservanza dell'orario di lavoro da parte dei dipendenti è accertata mediante controlli di tipo automatico; b) che i permessi, concessi a domanda del dipendente in ipotesi prestabilite, debbano essere debitamente documentati e previamente autorizzati (anche i 3 giorni di permesso retribuito per particolari motivi personali o familiari, usufruibili annualmente); c) che le richieste per i cosiddetti permessi brevi, sottoposte anch'esse alla valutazione del dirigente, debbano essere effettuate in tempo utile e, comunque, non oltre un'ora dopo l'inizio della giornata lavorativa, salvo casi di particolare urgenza o necessità, sempre al fine di consentire al dirigente di adottare le misure ritenute necessarie per garantire la continuità del servizio; d) che il dipendente sia tenuto a recuperare le ore non lavorate entro il mese successivo, secondo modalità individuate dal dirigente; in caso di mancato recupero, si determina la proporzionale decurtazione della retribuzione.

Giurisprudenza contabile

Corte dei conti Sardegna, sentenza n. 114/2017

Conseguenze:

- la giurisprudenza contabile ha sostenuto e ribadito i principi che, in presenza di accertata dolosa o colposa inadempienza nella dovuta prestazione lavorativa (con riferimento, ovviamente, ad assenze non giustificate), il danno è quanto meno pari alla spesa sostenuta dall'Amministrazione Pubblica datrice di lavoro per la retribuzione complessivamente erogata a favore dei dipendenti pubblici, fatti salvi comunque gli ulteriori danni che possono essere stati causati, a motivo della assenza arbitraria, nella gestione dei servizi ai quali i predetti dipendenti pubblici erano addetti o preposti;
- in merito al cartellino segnatempo, precisa il Collegio contabile, come lo stesso costituisce l'unico "mezzo" per accertare la presenza in ufficio del dipendente, e che tutti i vari casi in cui sia dato assentarsi (per l'intera giornata, o per brevi periodi), risultano compiutamente e analiticamente normati, appaiono giustificati solo alla presenza di predeterminate esigenze, subordinate ad autorizzazione specifica, ovvero regolamentate dalla contrattazione collettiva, e devono essere, in ogni caso, oggettivamente rilevabili (attraverso appunto i sistemi automatizzati, laddove, come nel caso di specie, installati), e documentati, vuoi nelle ipotesi in cui il tempo trascorso fuori dall'ufficio debba essere recuperato, vuoi nei casi contrari, essendo, come più volte specificato, la presenza nel luogo di lavoro il parametro cui ancorare la retribuzione, ivi compresa quella latamente definibile come accessoria.

Giurisprudenza contabile

Corte dei conti centrale di Appello, sentenza n. 523/2018

Un dipendente rivestendo il ruolo di responsabile del servizio, aveva l'onere oltre che, di assumere per se stesso un comportamento lecito, di attendere alla gestione e di verificare la regolarità del sistema delle presenze in ufficio dei suoi sottoposti, mentre nel caso di specie il dipendente procedeva all'autocertificazione ex post della sua presenza in entrata ed in uscita.

Da una verifica effettuata dall'Ente, si riscontrava che le autocertificazioni erano non solo inattendibili, ma dimostravano una regolazione postuma di presenze tali da indurre l'Ente a conguagliare orari di presenze rilevatesi non dovute (nel caso di specie circa 570 ore), deve, pertanto essere confermato il danno erariale ma va anche confermato il danno all'immagine, per aver agito con una modalità fraudolenta attestando falsamente la propria presenza, ai sensi dell'art. 55-quinquies del D.Lgs. n. 165/2001, secondo cui il *"lavoratore dipendente di una P.A. che attesta falsamente la propria presenza in servizio mediante alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente"*;

In altri termini, è integrata la fattispecie nella falsa attestazione della presenza sia che la stessa avvenga con l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o mediante altre modalità fraudolente, ma anche con altri comportamenti quali quello di giustificare l'assenza dal servizio mediante falsa certificazione medica o falsa attestazione di uno stato di malattia, che non implicano una manomissione della strumentazione di rilevazione delle presenze, che rappresenta un elemento rafforzativo dell'atteggiamento soggettivo dell'agente nell'assumere la condotta che, nel caso di specie il comportamento illecito è emerso dalle stesse autocertificazioni rese con le quali, le false attestazioni della presenza, sono frutto di una precedente non corretta marcatura dell'apposito cartellino segnatempo valutata in termini dolosi e, quindi, tale da potersi applicare la normativa particolare prevista dall'art. 55-quinquies del D.Lgs. n. 165/2001 sul danno all'immagine.

Nota circolare

Oggetto: allontanamento dal posto di lavoro in assenza di timbratura

E' necessario chiarire ai dipendenti, al fine di prevenire eventuali situazioni di responsabilità, penali, contabili e disciplinari anche alla luce dei recenti orientamenti della magistratura di legittimità e contabile sull'allontanamento dei dipendenti dal proprio posto di lavoro in assenza di timbratura e di autorizzazione dirigenziale ad una pausa non prevista dal contratto né da disposizioni legislative, dove quest'ultime prevedono un obbligo della pausa di almeno 10 minuti al compimento delle sei ore continuative ma mai prima dello scadere delle medesime. Si precisa che l'allontanamento non riguarda solo la pausa caffè ma qualsiasi uscita del dipendente senza timbrare il cartellino (spostamento della propria vettura, visita all'esterno di amici o conoscenti, recarsi in farmacia, comprarsi le sigarette o altri prodotti, uscita per servizio ecc.). Qui si seguono alcuni interventi della recente magistratura civile e contabile.

Responsabilità penale

Secondo la Cassazione Penale (sentenza n. 36711/2021) il reato, previsto dalle disposizioni di cui all'art. 55-quinquies del D.Lgs. n. 165/2001, si consuma per il solo fatto della falsa attestazione attraverso l'alterazione dei sistemi di rilevamento o con altre modalità fraudolente, e quindi, per il solo fatto di non aver passato il *badge* personalmente, ma di aver delegato altri all'incombente, a prescindere dal danno all'Amministrazione che, invece, porterebbe alla contestazione di truffa aggravata. La norma, quindi, mira ad agevolare i controlli della Pubblica Amministrazione sul rispetto delle norme di condotta dei dipendenti, attraverso l'affidamento che questa ripone sul corretto uso dei *badge*, che hanno sostituito i fogli di presenza o i cartellini marcatempo.

Nota circolare

Oggetto: allontanamento dal posto di lavoro in assenza di timbratura

Responsabilità penale

Sempre la Cassazione Penale (sentenza n. 35630/2021) è stata chiamata a verificare se, la condotta della dipendente e il danno arrecato all'Ente Locale, potesse rientrare nella disposizione di cui all'art. 131-bis del Codice penale in caso di reiterazione delle condotte illecite. A dire dei Giudici di Piazza Cavour, l'allontanamento dal posto di lavoro, senza timbrare il cartellino marcatempo, è un reato istantaneo che si consuma anche con una sola infrazione, mentre nel presente giudizio la dipendente comunale ha commesso dodici violazioni della norma in quattro mesi. L'art. 55-quinquies del D.Lgs. n. 165 del 2001, infatti, ha previsto che: *"Fermo quanto previsto dal Codice penale, il lavoratore dipendente di una P.A. che attesta falsamente la propria presenza in servizio, mediante l'alterazione dei sistemi di rilevamento della presenza o con altre modalità fraudolente ... é punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 400 ad euro 1.600"*. La Cassazione ha, infatti, precisato che l'orientamento maggioritario del Giudice di legittimità, ha ritenuto che, la compatibilità dell' art. 131-bis del Codice penale con il reato continuato, deve essere esclusa quando si tratti di continuazione diacronica, ossia quanto i reati siano stati commessi in momenti spaziotemporali diversi, nel qual caso la violazione criminosa non appare unitaria e circoscritta. Pertanto, aderendo a tal consolidato orientamento, nel caso di specie di un dipendente che in un arco temporale di 4 mesi si è allontanato per consumare il caffè fuori dall'ufficio per 12 volte, ha considerato che le condotte sono state reiterate, cioè ripetute nel tempo, con identiche modalità fenomeniche, ma in un arco temporale rilevante e, quindi, non commesse nello stesso contesto temporale, sicché non può essere considerata corretta l'applicazione della particolare tenuità del fatto (art. 131-bis del codice penale) con relativa condanna del dipendente per truffa aggravata.

Nota circolare

Oggetto: allontanamento dal posto di lavoro in assenza di timbratura

Responsabilità erariale

Alle medesime conclusioni è pervenuta anche la giurisprudenza contabile (Corte dei conti della Puglia, sentenza n.867/2021). Sull'allontanamento del dipendente dovuto alla cosiddetta pausa caffè, il Collegio contabile ha ribadito che, ogni allontanamento dal posto di lavoro per esigenze personali, tra cui rientrano certamente anche le consumazioni al bar, quand'anche l'esercizio insista all'interno della struttura pubblica, richiede la necessaria timbratura, posto che il tempo a tal fine impiegato viene sottratto alla prestazione lavorativa. Pertanto, anche tale pausa deve, perciò trovare copertura nell'ambito dei cosiddetti permessi brevi e deve essere autorizzata e recuperata successivamente, secondo le modalità definite dall'azienda o dal dirigente competente, comportando in caso contrario una proporzionale automatica riduzione della retribuzione. Si ricorda, infatti, come la contrattazione collettiva abbia previsto il diritto del lavoratore ad usufruire di una sola pausa, di almeno 30 minuti, qualora la prestazione di lavoro giornaliera ecceda le sei ore, al fine di recuperare le energie psicofisiche e di consentire l'eventuale consumazione del pasto, non contemplando altre ipotesi di sospensione della prestazione lavorativa, nemmeno brevi. Né, tanto meno, continua il collegio contabile, può valere ad escludere o ad attenuare la responsabilità o la sussistenza dell'elemento soggettivo l'esistenza di una "consuetudine" radicata nel tempo, in quanto nessuna prassi o consuetudine, per quanto risalente, può giustificare la violazione dell'obbligo di timbrare il cartellino e di attestare l'allontanamento dall'ufficio. In modo identico, non è possibile condividere l'assunto secondo cui i periodi di tempo spesi al bar sarebbero "recuperabili" potendosi trattenere il dipendente oltre il proprio orario di servizio. Tale assunto potrebbe valere solo nel caso in cui egli avesse effettivamente timbrato l'uscita per tale interruzione, recuperando poi il debito orario utilizzato per la pausa caffè, trattenendosi in ufficio per il corrispondente periodo di tempo utilizzato per recarsi e trattenersi al bar. Ma se ciò non è avvenuto, ossia il dipendente si è allontanato senza certificare la sua assenza dall'ufficio, il dipendente ha fruito in modo indebito del periodo di allontanamento risultante presente in ufficio mentre era al bar. Pertanto, a dire dei Giudici contabili, tutti gli allontanamenti registrati dal dipendente sono illeciti e comportano un danno erariale pari al totale dei minuti fruiti al di fuori del posto di lavoro, convertiti sulla base della retribuzione indebitamente pagata al dipendente non in servizio.

Nota circolare

Oggetto: allontanamento dal posto di lavoro in assenza di timbratura

Responsabilità disciplinare

Si ricorda come, in tema di falsa attestazione della presenza in servizio, essendo per legge sufficiente, come indicato dalla giurisprudenza di legittimità penale, il semplice allontanamento dall'ufficio senza aver operato la timbratura, in caso di fragranza o di rilevamento mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze, il dipendente sia immediatamente e in via cautelare sospeso dal servizio con provvedimento motivato del responsabile della struttura ovvero dell'Ufficio preposto ai procedimenti disciplinari qualora ne venga per primo a conoscenza. L'immediatezza della sospensione è garantita anche dalla previsione del termine (ordinatorio) delle quarantotto ore dalla conoscenza. La sospensione cautelare dal servizio per il caso di falsa attestazione della presenza in servizio è accompagnata dalla sospensione dello stipendio. Il dipendente pubblico colto in flagranza, invero, conserva il solo diritto all'assegno alimentare, nella misura stabilita dalle disposizioni normative e contrattuali vigenti, senza obbligo di preventiva audizione dell'interessato. In questo caso il procedimento disciplinare è avviato con lo stesso provvedimento che dispone la sospensione cautelare ed è caratterizzato da una riduzione dei termini previsti per il procedimento disciplinare ordinario, essendo contestata per iscritto contestualmente al provvedimento di sospensione. Con lo stesso provvedimento di sospensione, poi, il dipendente è convocato, con preavviso di almeno quindici giorni, dinanzi all'ufficio preposto. Il dipendente, fino alla data di convocazione, può inviare una memoria scritta e, in caso di grave, oggettivo e assoluto impedimento, può formulare motivata istanza di rinvio del termine per l'esercizio della sua difesa per un periodo non superiore a cinque giorni. Il differimento del termine a difesa del dipendente è però ammesso per una sola volta nel corso del procedimento. Infine, il procedimento disciplinare in tali ipotesi va concluso entro trenta giorni dalla ricezione, da parte del dipendente, della contestazione dell'addebito.

Nota circolare

Oggetto: allontanamento dal posto di lavoro in assenza di timbratura

Responsabilità disciplinare

In mancanza di un accertamento in fragranza del reato e in caso di rinvio a giudizio penale, l'attivazione del procedimento disciplinare è immediatamente attivato con due distinte procedure: a) la prima è quella in cui l'ufficio dei procedimenti disciplinari agisce in autonomia avendo a disposizione tutti gli elementi per la contestazione e irrogazione della sanzione disciplinare; b) la seconda è quella in cui l'Ufficio dei procedimenti disciplinari, non avendo elementi sufficienti, attivi e sospenda il procedimento disciplinare in attesa della conclusione di quello penale.

Precisato quanto sopra, ed al fine di evitare e/o prevenire eventuali responsabilità da parte dei dipendenti del Settore di appartenenza, con la presente si invitano i dipendenti dell'ufficio a timbrare le uscite per qualsiasi motivo qualora abbiano necessità di allontanarsi per qualsiasi motivo, con obbligo di recupero dei minuti nella medesima giornata. Nel caso in cui, invece, l'allontanamento dovesse essere superiore ai dieci minuti nell'arco dell'intera giornata, sarà necessaria la previa autorizzazione del dirigente, così come in caso di fruizione di permessi brevi utilizzati dai dipendenti secondo le regole contrattuali vigenti.