

Cass. civ., Sez. lavoro, Sent., (data ud. 20/06/2023) 14/07/2023, n. 20206

CORTE DEI CONTI › In genere

PROVA IN GENERE IN MATERIA CIVILE › Onere della prova

LAVORO SUBORDINATO (RAPPORTO DI) › Licenziamento

Intestazione

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Antonio - Presidente -

Dott. MAROTTA Caterina - Consigliere -

Dott. ZULIANI Andrea - Consigliere -

Dott. BELLE' Roberto - Consigliere -

Dott. BUCONI Maria Lavinia - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 18351/2022 proposto da:

A.A., rappresentato e difeso dall'avvocato SEVERINO NAPPI, con domicilio legale come da pec dei Registri giustizia;

- ricorrente -

contro

COMUNE DI POZZUOLI, in persona del suo legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato GIUSEPPE FERRARO, con domicilio legale come da pec dei Registri giustizia;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2746/2022 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, pubblicata in data 17/06/2022 R.G.N. 3390/2021;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 20/06/2023 dal Consigliere Dott. MARIA LAVINIA BUCONI;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRESA Mario, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'avvocato CARLO CALENDIA, per delega verbale avvocato SEVERINO NAPPI;

udito l'avvocato GIUSEPPE FERRARO.

Svolgimento del processo

1. Con la sentenza impugnata, la Corte d'Appello di Napoli rigettava il reclamo proposto da A.A. contro la sentenza del Tribunale di Napoli che aveva rigettato la sua domanda volta ad ottenere la reintegrazione nel posto di lavoro a fronte della prospettata illegittimità del licenziamento.
2. La Corte territoriale riteneva la specificità della contestazione, evidenziando che solo il richiamo ai reati attribuiti al A.A. era per relationem, mentre i fatti erano direttamente conosciuti dal medesimo.
3. Evidenziava che nel periodo da (Omissis), A.A. aveva timbrato il badge per il suo superiore B.B., facendolo risultare falsamente in servizio.
4. Riteneva provata la frode perpetrata in concorso ed in modo continuato ai danni del COMUNE DI POZZUOLI, evidenziandone il rilievo disciplinare autonomo rispetto a quello penale, tale da non consentire la prosecuzione del rapporto di lavoro tra le parti.
5. Considerava irrilevante la circostanza, non provata, che l'B.B. fosse esonerato dalla timbratura ed escludeva il valore probatorio del documento cartaceo, ormai desueto, attestante la presenza in ufficio.
6. Osservava che ai sensi del [D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 quater](#), non è necessaria la prova dell'assenza del dipendente e che al momento della timbratura l'B.B. era sicuramente assente ed era pertanto onere del A.A. provare che invece l'B.B. era presente; a fronte della gravità della condotta del A.A. riteneva proporzionata la sanzione irrogata.
7. A.A. proponeva ricorso per la cassazione della sentenza, articolato in tre motivi di censura.
8. Il COMUNE DI POZZUOLI resisteva con controricorso, illustrato da memoria.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo, proposto ai sensi dell'[art. 360 c.p.c.](#), n. 3, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione del [D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 quater](#), commi 1 e 1 bis, nonché violazione e falsa applicazione degli [artt. 2727 e 2729 c.c.](#).

Richiama la giurisprudenza di legittimità in forza della quale la falsa attestazione della presenza in servizio sussiste solo quando il lavoratore è effettivamente assente dal luogo di lavoro e che ai fini del [D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 55 quater](#), rilevano solo le condotte che danno luogo a periodi di assenza economicamente apprezzabili.

Lamenta che sulla base di una mera congettura, la Corte territoriale ha illegittimamente invertito l'onere della prova, esonerato il Comune di Pozzuoli dall'onere di provare il fatto contestato, 2. Con il secondo mezzo, proposto ai sensi dell'[art. 360 c.p.c.](#), n. 4, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli [artt. 115 e 116 c.p.c.](#).

Lamenta che la Corte territoriale ha ommesso di valutare la testimonianza resa dall'B.B., ha travisato la testimonianza resa dalla teste C.C. ed ha ommesso di valutare la portata probatoria delle schede di presenza.

Evidenzia che secondo l'avviso delle conclusioni delle indagini penali, nel periodo dal (Omissis), la timbratura per conto dell'B.B. non era stata effettuata continuativamente per 40 giorni, ma per 15 giorni, rimarcando che tale avviso non indica gli orari delle timbrature.

Deduce che dal medesimo avviso risulta che in data (Omissis) l'B.B. era visibile dalla telecamera, precisa di non avere mai fatto riferimento a "prassi di favori reciproci".

3. Con la terza critica, proposta ai sensi dell'[art. 360 c.p.c.](#), n. 3, il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione della [L. n. 300 del 1970, art. 7](#), comma 2, per avere la Corte territoriale erroneamente ritenuto la specificità della contestazione.

Lamenta la mancata specificazione dei fatti tanto nella contestazione disciplinare, quanto nell'avviso delle conclusioni delle indagini penali a cui la contestazione ha rinviato.

4. Il primo motivo è infondato.

5. Ai sensi del [D.Lg. n. 165 del 2001, art. 55-quater](#), comma 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".

Ciò premesso, la Corte territoriale ha ritenuto provata l'assenza dell'B.B. dal servizio in forza di un ragionamento presuntivo ai sensi dell'[art. 2727 c.c.](#), desumendola dal fatto noto costituito dalla detenzione del badge dell'B.B. da parte del A.A., dalle riscontrate timbrature del A.A. in entrata ed in uscita per conto dell'B.B., nonché dalla continuità delle medesime nel periodo in contestazione.

Orbene, in tema di valutazione della prova, questa Corte ha ripetutamente affermato che è possibile il ricorso alle presunzioni semplici ex [art. 2729 c.c.](#), al fine di valutare la responsabilità ai sensi dell'[art. 2054 c.c.](#), giacchè anche dette presunzioni sono "prova", senza che possa istituirsi una gerarchia tra le diverse e relative fonti, salvo la cd. "prova legale". ([Cass. n. 18259/2017](#); [Cass. n. 9245/2007](#)) ed ha altresì chiarito che il riconoscimento di una presunzione favorevole ad una parte non comporta una deroga ai criteri ordinari di riparto dell'onere della prova di cui all'[art. 2967 c.c.](#), ma consente alla parte, che ne rimane gravata, di assolvervi mediante la presunzione stessa. (Sez. 6 - 5, Ordinanza n. 32642 del 17/12/2018).

La Corte territoriale ha dunque fatto corretta applicazione di tali principi, senza provocare alcuna inversione dell'onere della prova della giusta causa di licenziamento.

6. Il secondo motivo è inammissibile.

7. In tema di ricorso per cassazione, una censura relativa alla violazione e falsa applicazione degli [artt. 115 e 116 c.p.c.](#), non può porsi per una erronea valutazione del materiale istruttorio compiuta dal giudice di merito, ma solo se si allega che quest'ultimo abbia posto a base della decisione prove non dedotte dalle parti, ovvero disposte d'ufficio al di fuori dei limiti legali, o abbia disatteso, valutandole secondo il suo prudente apprezzamento, delle prove legali, ovvero abbia considerato come facenti piena prova, recependoli senza apprezzamento critico, elementi di prova soggetti invece a valutazione. (Sez. 1 -, Sentenza n. 6774 del 01/03/2022).

Si è infatti chiarito che il principio del libero convincimento, posto a fondamento degli [artt. 115 e 116 c.p.c.](#), opera interamente sul piano dell'apprezzamento di merito, insindacabile in sede di legittimità, sicchè la denuncia della violazione delle predette regole da parte del giudice di merito configura un errore di fatto che va censurato nei limiti consentiti dall'[art. 360 c.p.c.](#), comma 1, n. 5 (Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 27847 del 12/10/2021).

Sono dunque inammissibili le censure introdotte con il secondo motivo, in quanto relative alla diversa interpretazione delle risultanze documentali proposta dal ricorrente, nonché all'erronea valutazione delle risultanze istruttorie, all'omessa valutazione della portata probatoria delle schede di presenza e della testimonianza resa dall'B.B. e al travisamento della testimonianza resa dalla teste C.C..

8. Il terzo motivo presenta profili di inammissibilità, in quanto tende ad ottenere una rivisitazione del fatto attraverso una diversa interpretazione della contestazione disciplinare e del provvedimento di licenziamento rispetto a quella effettuata dai giudici di merito.

Secondo il consolidato orientamento di questa Corte, è inammissibile il ricorso per cassazione che, sotto l'apparente deduzione del vizio di violazione o falsa applicazione di norme di legge, di mancanza assoluta di motivazione e di omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio o di omessa pronuncia miri, in realtà, ad una rivalutazione dei fatti storici operata dal giudice di merito, così da realizzare una surrettizia trasformazione del giudizio di legittimità in un nuovo, non consentito, terzo grado di merito (vedi, per tutte: [Cass. S.U. 27 dicembre 2019, n. 34476](#) e [Cass. 14 aprile 2017, n. 8758](#)).

La decisione della Corte d'Appello non risulta peraltro essersi distaccata dal ragionamento del giudice

di primo grado, nè parte ricorrente ha indicato le ragioni di fatto poste a base, rispettivamente, della decisione di primo grado e della sentenza di rigetto dell'appello, dimostrando che esse sono tra loro diverse (Cass. Sez. L - Sentenza n. 20994 del 06/08/2019; Cass. Sez. 1 - Sentenza n. 26774 del 22/12/2016; [Cass. Sez. 2, Sentenza n. 5528 del 10/03/2014](#)).

Ciò premesso, questa Corte ha precisato che l'accertamento relativo al requisito della specificità della contestazione, riservato al giudice di merito, va condotto considerando che in sede disciplinare la contestazione non obbedisce ai rigidi canoni che presiedono alla formulazione dell'accusa nel processo penale nè si ispira ad uno schema precostituito, ma si modella in relazione ai principi di correttezza che informano il rapporto esistente fra le parti, sicchè ciò che rileva è l'idoneità dell'atto a soddisfare l'interesse dell'incolpato ad esercitare pienamente il diritto di difesa (cfr. fra le tante [Cass. nn. 6099/2017, 4622/2017, 3737/2017, 619/2017, 6898/2016, 10662/2014, 27842/2009](#)).

Dal principio, di carattere generale, è stata desunta l'ammissibilità della contestazione per relationem, in ordine alla quale si è osservato che risultano rispettati i principi di correttezza e garanzia del contraddittorio qualora gli atti richiamati siano già a conoscenza dell'interessato, che, quindi, viene posto immediatamente nella condizione di svolgere un'adeguata difesa ([Cass. nn. 5115/2010, 10662/2014, 29240/2017](#), tutte richiamate da [Cass. n. 23771/2018](#)).

Il giudizio sulla sussistenza o meno del requisito della specificità va espresso in relazione a quanto il lavoratore è in grado di apprendere dalla lettura della contestazione e, quindi, il rinvio a fonti esterne è consentito solo a condizione che le stesse siano già note all'incolpato, di modo che questi nel momento in cui riceve l'atto, sia in grado di comprendere i fatti in relazione ai quali l'iniziativa disciplinare è stata intrapresa (v. [Cass. n. 23771/2018](#) cit.).

La Corte territoriale si è attenuta a tali principi di diritto, avendo evidenziato che nella lettera di avvio del procedimento disciplinare il COMUNE DI POZZUOLI ha contestato al A.A. l'imputazione dei reati di falso e truffa come descritti nell'avviso di conclusione delle indagini del P.M. nel procedimento penale a suo carico, ed avendo precisato che era per relationem solo il richiamo ai reati attribuiti, mentre i fatti erano conosciuti direttamente dal A.A., sia in quanto era sottoposto al procedimento penale, sia in quanto contestati nella medesima.

9. In conclusione, il ricorso va rigettato.

10. Le spese del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate come in dispositivo.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e condanna parte ricorrente a rifondere le spese del giudizio di legittimità, liquidate in Euro 200,00 per esborsi ed in Euro 5000,00 per competenze professionali, oltre al rimborso spese generali nella misura del 15% e accessori di legge; dà atto della sussistenza dell'obbligo per parte ricorrente, ai sensi del [D.P.R. n. 115 del 2002](#), [art. 13](#), comma 1 quater, di versare l'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione integralmente rigettata.

Conclusione

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 20 giugno 2023.

Depositato in Cancelleria il 14 luglio 2023