

La cessione del badge a terzi – finalizzata alla falsa attestazione della presenza a lavoro – deve essere oggetto di espressa contestazione

di D. Bellini - 31 Gennaio 2024

Con l'ordinanza n. 23503 del 2 agosto 2023 il Supremo Collegio torna sul tema della falsa attestazione della presenza in servizio.

L'argomento è analizzato attraverso le interazioni sia con il principio di specificità della contestazione disciplinare, sia con le presunzioni semplici ex art. 2727 c.c., ossia le conseguenze che il giudice o la legge traggono per risalire da un fatto noto ad un fatto ignoto.

Secondo la pronuncia esaminata, anche in caso di falsa attestazione della presenza in servizio, le presunzioni non possono spingersi sino ad affermare la sussistenza di fatti neppure contestati, quali ad esempio la cessione del badge a terzi.

La fattispecie

Un lavoratore avvisava il responsabile del cantiere – circa un'ora prima dell'inizio del turno (16.00-20.14) – dell'impossibilità a recarsi in servizio per un guasto all'autovettura. Tuttavia, da una successiva verifica effettuata dall'azienda risultava comunque una sua timbratura all'ingresso alle ore 16.05.

Era questo – e questo soltanto – l'oggetto della contestazione disciplinare all'esito della quale il lavoratore veniva licenziato per giusta causa.

Nel giudizio di primo grado il giudice dichiarava la legittimità del licenziamento affermando – attraverso una motivazione in cui trovavano significativo spazio le presunzioni – che nella giornata contestata un'altra persona si sarebbe sostituita al lavoratore e che avrebbe utilizzato, su sua disposizione, il badge affidatogli.

E così, secondo il Tribunale di prime cure, sarebbe «*sottinteso*» che il lavoratore avrebbe delegato altri (non identificati) a registrare la presenza in servizio con il suo badge, e che dopo aver avvisato di non poter venire al lavoro il soggetto incaricato alla falsa attestazione della presenza – ignaro – avrebbe comunque registrato l'ingresso.

Una prospettazione dei fatti diversa da quella sopra delineata, secondo il giudice di prime cure, avrebbe dovuto essere spiegata dal lavoratore.

La decisione veniva impugnata e la Corte napoletana accoglieva il gravame, concentrando l'attenzione prima di tutto sul fatto che alcuna condotta truffaldina fosse presente nella contestazione disciplinare.

Nelle motivazioni dell'appello si legge che *«se anche fosse stato vero che il ricorrente avesse delegato un collega a registrare la propria presenza al suo posto, davvero non si comprende perché non avrebbe potuto avvisarlo, così come ha fatto con il referente nel momento in cui gli si è rotta l'auto»*. Né poteva ritenersi *«compatibile con l'intento di truffare»* il fatto che *«fosse stato lo stesso lavoratore a comunicare al datore di lavoro la sua assenza»*.

D'altra parte, la presenza di terzi in servizio era esclusa anche da un controllo specifico svolto dal personale militare, addetto ad identificare chi accedeva all'area, che non registrava alcun ingresso successivo alle ore 16.05.

All'esito di questo percorso motivazionale, la Corte di Appello di Napoli condannava l'appellata alla reintegrazione del lavoratore nel rapporto di lavoro, oltre al pagamento di un'indennità risarcitoria pari a dodici mensilità ai sensi dell'art. 3 comma 2 del D. Lgs. 23 del 2015.

Le motivazioni

La società ricorreva in Cassazione deducendo l'omesso esame di una serie di circostanze a suo dire decisive, tra cui il fatto che il lavoratore aveva sporto una denuncia contro ignoti, pur risultando sempre in possesso del badge (oltretutto sempre funzionante).

La Cassazione rigetta il ricorso, confermando nuovamente la illegittimità del licenziamento, e valorizzando *«il tenore testuale della contestazione»* e il fatto che *«al lavoratore non sarebbe mai stata addebitata alcuna condotta truffaldina in quanto la società avrebbe ritenuto disciplinarmente rilevante solo l'aver telefonato al referente per comunicare l'assenza e poi l'aver timbrato l'ingresso»*.

Si legge nelle motivazioni che *«il tentativo della ricorrente di introdurre nella contestazione l'ipotesi della compartecipazione di un terzo risulta inammissibile sia perché tende a contrapporsi alla corretta valutazione circa la identificazione del contenuto della contestazione operata dal giudice del merito»*.

Allo stesso tempo, utilizzando sempre le presunzioni, la Corte evidenzia che *«se anche fosse stato vero che il ricorrente avesse delegato un collega a registrare la presenza al suo posto davvero non si comprende perché non avrebbe potuto avvisarlo, così come ha fatto con il referente, e che non sia compatibile con l'intento di truffare il datore di lavoro facendosi registrare da terzi una presenza fasulla con il fatto che sia stato lo stesso lavoratore a comunicare al datore di lavoro la sua assenza»*.

Alla luce di questo percorso motivazionale, anche la Cassazione dichiara il ricorso inammissibile.

In sintesi, il Supremo Collegio evidenzia che l'utilizzo delle presunzioni non può concretizzarsi nella sostanziale elusione del principio di immutabilità e specificità della contestazione (che non può risultare arricchita all'esito dell'utilizzo delle presunzioni), né portare alla dimostrazione di fatti ignoti sulla base di altri fatti ignoti, o comunque non provati, come nel caso esaminato nella sentenza commentata.

Le presunzioni semplici e il licenziamento: i percorsi della giurisprudenza

L'applicazione delle presunzioni semplici nei licenziamenti si è caratterizzata per una certa cautela giurisprudenziale, potendo il loro utilizzo configurarsi quale scorciatoia nell'assolvimento dell'onere della prova che grava su parte datoriale.

E così, è stato affermato che la loro operatività è condizionata al fatto che *«gli elementi presi in considerazione siano gravi, precisi e concordanti, ovvero devono essere tali da lasciar apparire l'esistenza del fatto ignoto come una conseguenza ragionevolmente probabile del fatto noto, dovendosi ravvisare una connessione tra i fatti accertati e quelli ignoti secondo le regole di esperienza che convincano di ciò, sia pure con qualche margine di opinabilità, senza che sia consentito al giudice, in mancanza di un fatto noto, fare riferimento ad un fatto presunto e far derivare da questo un'altra presunzione»* (Cass. 20 giugno 2006, n. 14115 – nel caso esaminato la Corte ha censurato la sentenza del merito che, nel motivare l'esistenza del requisito di tempestività, aveva affermato che, qualora la datrice di lavoro avesse saputo delle inadempienze del dipendente lo avrebbe licenziato: in quel modo aveva, in sostanza, finito con il risalire da un fatto ignoto ad altro fatto ignoto).

Allo stesso tempo, sempre fattispecie di licenziamenti disciplinari, è stato affermato che *«non occorre che tra il fatto noto e il fatto ignoto sussista un legame di assoluta ed esclusiva necessità causale, ma è sufficiente che il fatto da provare sia desumibile dal fatto noto come conseguenza ragionevolmente possibile secondo un criterio di normalità'»* (Cass. 10 gennaio 2006, n. 154 – nel caso esaminato, concernente il licenziamento del dipendente di un istituto bancario che aveva sottratto somme considerevoli da un apparecchio bancomat e dalla cassaforte, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che dopo avere ritenuto provato che l'unica chiave del bancomat utilizzabile era quella in possesso del tesoriere licenziato, che ne era il custode esclusivo, aveva escluso la possibilità del prelievo, dalla cassetta di sicurezza, dell'altro esemplare rivelatosi non funzionante e infine rilevato che l'unico accenno ad una terza chiave era emerso da una sola deposizione testimoniale in modo assolutamente ipotetico).

Una particolare cautela si registra in tema di licenziamento per motivi oggettivi, dove il Supremo Collegio si è spinto ad escluderne l'utilizzo per dimostrare l'assolvimento dell'obbligo di ripescaggio. E così, è stato evidenziato che *«non è consentito il ricorso alla presunzione, per ritenerne dimostrata l'impossibilità di utile reimpiego del lavoratore cui il detto posto era assegnato. La presunzione, infatti, costituendo la conseguenza che si trae da un fatto noto per risalire ad un fatto ignoto, presuppone che il fatto noto sia accertato ed univoco. Inoltre, il giudice di merito, al cui apprezzamento discrezionale è riservata l'utilizzazione del suddetto mezzo di prova, è tenuto a fornire adeguata motivazione della scelta operata»* (Cass. 16 gennaio 1999, n. 410).

Al contrario, le presunzioni di legge di fatto sono strada obbligata (e forse unica) nel caso del licenziamento ritorsivo, dove la contiguità temporale è di fatto l'unico strumento per provare che il recesso costituisce soltanto l'ingiusta ed arbitraria reazione all'esercizio di un diritto (Cass. 7 marzo 2023, n. 6838 – nel caso esaminato la Corte ha confermato la correttezza del ragionamento del giudice del merito che aveva valorizzato la contiguità temporale tra la rifiuto di rinunciare al superminimo e l'atto di recesso per giustificato motivo oggettivo; Cass. 23 settembre 2019, n. 23583 – nel caso esaminato il lavoratore, immediatamente dopo il

rientro dalla malattia, veniva “accolto” con una lettera di licenziamento per g.m.o. nella quale veniva indicata la chiusura del settore produttivo della bigiotteria, dove il lavoratore sarebbe stato adibito. Nell’affermare la ritorsività del licenziamento, la Corte osservava come l’istruttoria avesse dimostrato l’inesistenza di un vero e proprio reparto di lavorazione dei materiali diversi dall’oro, la mancata adibizione esclusiva del reclamante a tali lavorazioni, il carattere marginale delle stesse rispetto al complesso della produzione aziendale, le maggiori esperienze e conoscenze del reclamante nel settore dell’incisione dell’oro rispetto a quelle dell’altro dipendente rimasto in servizio nonché l’assunzione, successiva al licenziamento, di una nuova dipendente che, nonostante il formale inquadramento come impiegata, di fatto era stata addetta anche alle lavorazioni dell’oro. Aspetti che, unitamente alla contiguità temporale del licenziamento con la fine della malattia, costituivano indici presuntivi della natura ritorsiva del licenziamento).

Danilo Bellini, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 2 agosto 2024, n. 23503](#)