

LE PIU' RECENTI INDICAZIONI DELLA CORTE DI CASSAZIONE

Di Arturo Bianco

Nel calcolo della indennità di buonuscita per i dirigenti a tempo determinato si deve fare riferimento al trattamento economico in godimento come dipendenti dell'ente. Per il calcolo dell'arco massimo di comporto non si deve fare riferimento ai periodi prestati come assistenza ai congiunti disabili che non siano stati preventivamente comunicati all'ente. Le amministrazioni non hanno un obbligo di motivazione analitica del recesso durante il periodo di prova. Il reato di truffa matura a carico del dipendente pubblico che ha attestato falsamente lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario, anche se non ne è derivato in modo diretto ed immediato un danno per l'ente. Sono queste le principali indicazioni dettate dalle più recenti sentenze della Corte di Cassazione.

BUONUSCITA E ATTIVITA' DIRIGENZIALE TEMPO DETERMINATO

La sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 22011/2019 ha stabilito che il trattamento economico da assumere per i dirigenti a tempo determinato come base per il calcolo della buonuscita per coloro che hanno un rapporto di lavoro subordinato con una pubblica amministrazione è quello del posto di provenienza e non quello dell'incarico dirigenziale conferito tramite le mansioni superiori.

La sentenza conferma quanto stabilito dalla Corte di Appello ed assume la considerazione che "nell'indennità di buonuscita al pubblico dipendente che non abbia conseguito la qualifica di dirigente e che sia cessato dal servizio nell'esercizio di mansioni superiori in ragione dell'affidamento di un incarico dirigenziale temporaneo di reggenza ai sensi dell'articolo 52 d.lgs. n. 165/2001, lo stipendio da considerare come base di calcolo dell'indennità medesima è quello relativo alla qualifica di appartenenza e non già quello rapportato all'esercizio temporaneo delle mansioni relative alla superiore qualifica di dirigente, ai cui fini resta del tutto irrilevante il tenore del provvedimento di conferimento dell'incarico dirigenziale".

IL LICENZIAMENTO PER SUPERAMENTO DEL PERIODO DI COMPORTO

Per la sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 22928/2019 i periodi di assenza per l'assistenza ad un congiunto disabile possono essere non calcolati ai fini della maturazione del comporto solamente se l'ente ne viene adeguatamente e tempestivamente informato.

La prima considerazione è la seguente: "il lavoratore, che intenda fruirne (nda del congedo per l'assistenza ai congiunti disabili), ha l'obbligo di presentare la richiesta di congedo straordinario al proprio datore di lavoro, secondo ciò che emerge chiaramente dalle previsioni del Decreto Ministeriale 21 luglio 2000, n. 278 - Regolamento recante disposizioni di attuazione della L. 8 marzo 2000, n. 53, articolo 4, concernente congedi per eventi e cause particolari".

Viene aggiunto che "si tratta di una esigenza di contraddittorio tra il dipendente e il datore di lavoro, che permea l'intera normativa e che il Regolamento, al comma 3 dell'articolo 2, pone quale limite essenziale dell'autonomia collettiva, laddove prevede che i contratti collettivi possano disciplinare il procedimento per la richiesta e per la concessione, o il diniego del congedo". La sentenza aggiunge di seguito che non "rileva che tali previsioni, e con esse la configurazione di un obbligo per il lavoratore di richiedere il congedo straordinario al datore di lavoro, siano formulate in una fonte non primaria".

Ed inoltre, leggiamo che "un eventuale mutamento del titolo dell'assenza avrebbe richiesto un'istanza in tal senso rivolta al datore di lavoro, prima della scadenza del periodo di comporto e al fine di sospenderne il decorso, come recentemente precisato da

Cassazione n. 8834/2017 in un caso - sovrapponibile al presente - di mutamento del titolo dell'assenza da malattia a ferie”.

Infine, ci viene detto che “in tema di licenziamento per superamento del periodo di comporto, devono essere inclusi nel calcolo del periodo, oltre ai giorni festivi, anche quelli di fatto non lavorati, che cadano durante il periodo di malattia indicato dal certificato medico, operando, in difetto di prova contraria (che è onere del lavoratore fornire), una presunzione di continuità, in quei giorni, dell'episodio morboso addotto dal lavoratore quale causa dell'assenza dal lavoro e del mancato adempimento della prestazione dovuta, con la precisazione che la prova idonea a smentire tale presunzione di continuità può essere costituita solo dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa”.

IL MANCATO SUPERAMENTO DEL PERIODO DI PROVA

La sentenza della sezione lavoro della Corte di Cassazione n. 20916/2019 ha sottolineato l'ampiezza della possibilità per una pubblica amministrazione di recedere dal rapporto di lavoro per il mancato superamento del periodo di prova ed ha chiarito che la relativa competenza spetta al dirigente.

La prima indicazione è che la competenza in materia spetta al dirigente e non può essere in alcun modo assegnata alla giunta. Leggiamo che, a seguito della cd privatizzazione del rapporto di lavoro dei dipendenti pubblici, “gli atti di gestione dei rapporti di lavoro dei dipendenti del comune sono riservati alla esclusiva competenza del personale che riveste la qualifica dirigenziale, le cui attribuzioni, ai sensi dell'articolo 107, comma 4, del d.lgs. n. 267/2000 possono essere derogata soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative”. Queste previsioni sono analoghe a quelle dettate per tutto il pubblico impiego dall'articolo 4, comma 3, del d.lgs. n. 165/2001. Non vi sono su questo punto deroghe a favore della giunta, neppure nel caso in cui la stessa ritardi l'adozione delle disposizioni regolamentari e/o statutarie che definiscono le modalità di esercizio di questi compiti da parte dei dirigenti. Per cui spetta alla “competenza del dirigente adottare l'atto di recesso per mancato superamento del patto di prova”.

Esso “mira ad accertare non solo la capacità tecnica ma anche la personalità del lavoratore e, in genere, l'idoneità dello stesso ad adempiere agli obblighi di fedeltà, diligenza e correttezza. Il recesso del datore di lavoro nel corso del periodo di prova ha natura discrezionale e dispensa dall'onere di provarne la giustificazione diversamente da quel che accade nel licenziamento.. L'esercizio del potere di recesso deve essere coerente con la causa del patto di prova che va individuata nella tutela dell'interesse comune alle due parti del rapporto di lavoro, in quanto diretto ad attuare un esperimento mediante il quale sia il datore di lavoro che il lavoratore possono verificare la reciproca convenienza del contratto, accertando il primo la capacità del lavoratore e quest'ultimo, a sua volta, valutando l'entità della prestazione richiestagli e le condizioni di svolgimento del rapporto”. Quindi l'ente deve “accertare la capacità lavorativa del prestatore in prova” e solo a seguito di tale verifica negativa può dare corso al recesso, le cui condizioni quindi non possono legittimamente maturare in “caso di esiguità del periodo in cui il lavoratore è sottoposto alla prova o allorché il prestatore espleti mansioni diverse da quelle per le quali era pattuita la prova .. o qualora risulti il perseguimento di finalità illecite”.

Altra importante indicazione è la seguente: il recesso dal periodo di prova “non deve essere motivato, neppure in caso di contestazione in ordine alla valutazione della capacità e del comportamento professionale del lavoratore ed incombe pertanto sul lavoratore licenziato .. l'onere di provare sia il positivo superamento del periodo di prova, sia che il recesso è stato determinato da motivo illecito e quindi estraneo alla funzione del patto di prova”. Per cui, ricorsi generici devono essere rigettati, al pari delle doglianze sulla “inadeguatezza delle modalità di esperimento della prova”.

e dovuta, con la precisazione che la prova idonea a smentire tale presunzione di continuità può essere costituita solo dalla dimostrazione dell'avvenuta ripresa dell'attività lavorativa”.

LA TRUFFA PER LO STRAORDINARIO NON VERITIERO

La sentenza della seconda sezione penale della Corte di Cassazione n. 29628/2019 ha stabilito che integra gli estremi della truffa lo svolgimento di prestazioni di lavoro straordinario non veritiero, anche se da questo comportamento non sia scaturito un danno immediato e diretto per l'ente, perché non sono state erogate somme aggiuntive come specifica indennità.

L'assunto di base è il seguente: “La giurisprudenza di legittimità è pacifica nel ritenere la sussistenza del delitto di truffa aggravata in danno dello Stato nel caso in cui la condotta consista in ripetute assenze ingiustificate dell'impiegato o funzionario pubblico dal luogo di lavoro, a condizione che le stesse cagionino un danno economicamente apprezzabile”. Ed ancora, indicazione strettamente connessa, “la funzione dei cartellini segnatempo (o dei corrispondenti strumenti o procedure di attestazione degli stessi dati, quali, ad esempio, i fogli di presenza) di costituire prova della continuativa presenza del dipendente sul luogo di lavoro nel tempo compreso tra l'ora di ingresso e quella di uscita comporta che integra il reato di truffa aggravata la condotta del pubblico dipendente che si allontani temporaneamente dal luogo di lavoro senza far risultare, mediante timbratura del cartellino o della scheda magnetica, i periodi di assenza, sempre che questi, conglobati nell'arco del periodo retributivo, siano da considerare economicamente apprezzabili”.

Più recentemente la giurisprudenza della Cassazione ha stabilito che si “integra il reato di truffa aggravata anche a prescindere dal danno economico corrispondente alla retribuzione erogata per una prestazione lavorativa inferiore a quella dovuta, incidendo sull'organizzazione dell'ente, mediante la arbitraria modifica degli orari prestabiliti di presenza in ufficio, e compromettendo gravemente il rapporto fiduciario che deve legare l'ente al suo dipendente (Sez. 2, n. 3262 del 30/11/2018, dep.2019, PMT Plutino, Rv. 274895), valorizzando le ricadute pregiudizievoli, quantunque di non agevole stima, che il fenomeno dell'assenteismo provoca all'organizzazione del servizio e all'efficienza delle prestazioni richieste al dipendente pubblico”.

Ed inoltre, “il danno, nel delitto di truffa, può essere realizzato non soltanto per effetto di una condotta commissiva della vittima (quale un atto di disposizione patrimoniale, compiuto a causa dell'errore ingenerato dagli artifici o raggiri e consistente nel trasferimento di un bene o di un diritto dal patrimonio proprio a quello altrui), bensì anche per effetto di una condotta omissiva, nel senso che la vittima, per effetto dell'errore cui l'ha indotta l'agente, ometta il comportamento inteso a fare acquisire al proprio patrimonio una concreta utilità economica, alla quale essa ha diritto e che rimane invece acquisita al patrimonio altrui”.

Il fatto che le prestazioni di lavoro straordinario non fossero remunerate, ma davano diritto al recupero compensativo, non viene giudicato come un elemento sufficiente a misconoscere la maturazione degli estremi del reato di truffa. In questo caso non si deve parlare di “lucro cessante”, ma si devono “perimetrare le conseguenze suscettibili di valutazione economica che si riconnettono in via diretta alla condotta illecita e che non possono che abbracciare, in conformità ai principi ermeneutici enucleati dalla giurisprudenza di legittimità, anche la violazione degli obblighi contrattuali a carico del dipendente pubblico che comporti il fraudolento emungimento di risorse lavorative dal settore di appartenenza”.