

Roma, 28 luglio 2016

Direzione Centrale del Personale

Ufficio Disciplina

All' Ufficio del Direttore dell' Agenzia

Agli Uffici dei Vicedirettori

All' Ufficio Stampa e manifestazioni

Al Responsabile Anticorruzione

Alle Direzioni centrali

Alle Direzioni regionali

Alle Direzioni provinciali di
Trento e Bolzano

OGGETTO: *Primi indirizzi operativi in ordine alle novità sulle responsabilità disciplinare, penale, amministrativa, civile e giuscontabile introdotte dal d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, recante modifiche all'articolo 55-quater del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165, e uniformità delle sanzioni disciplinari in caso di violazioni in materia di presenze/assenze del personale dell' Agenzia*

Sulla base della legge delega n. 124 del 7 agosto 2015, il Governo ha di recente adottato un pacchetto di modifiche all'art 55-*quater* del d.lgs. n. 165/2001, volto essenzialmente a perseguire comportamenti fraudolenti in materia di assenteismo e di falsa attestazione della presenza in servizio dei dipendenti pubblici.

Il d.lgs. 20 giugno 2016, n. 116, ha quindi esteso anche per i dipendenti dell' Agenzia i confini della preesistente fattispecie di condotta illecita: ciò, sia da un punto di vista oggettivo, giungendo a ricomprendere *“qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi, per far risultare il dipendente in servizio, o a trarre in inganno l' amministrazione presso la quale il dipendente lavora”*; sia da un punto di vista soggettivo, ora configurandosi il

Pagina 1 di 10

medesimo illecito anche per colui che *abbia agevolato con la propria condotta attiva o omissiva la condotta fraudolenta* (nuovo art. 55-*quater*, comma 1-*bis*, d.lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

Al di là dell'aspetto sostanziale, derivante dalla nuova tipizzazione della falsa attestazione della presenza in servizio, l'intervento del legislatore è stato incisivo anche per ciò che riguarda l'*iter* procedurale che gli operatori dovranno seguire nei casi in cui si venisse a prospettare il possibile configurarsi di tale particolare e specifica ipotesi di illecito.

Carattere fraudolento della condotta e requisiti della fattispecie

Qualora la falsa attestazione della presenza in servizio venga a connotarsi dell'elemento fraudolento dell'illecito¹, la sanzione corrispondente da doversi applicare non potrà che essere quella espulsiva, come del resto già previsto dal previgente art. 55-*quater* del d.lgs. 165/2001.

In questi casi, infatti, il dipendente causa un grave danno all'Agenzia, antepoendo il perseguimento di un proprio interesse privato rispetto a quello pubblico dell'Istituzione datoriale.² Da ciò non può che derivare – ora anche *ex lege* – la conseguenza del venir meno di ogni possibile elemento fiduciario nei

¹ Per un ausilio agli operatori nella ricerca di definizione in astratto del concetto di fraudolenza, può soccorrere il principio espresso da Cass. Pen., Sez. V, n. 4667 del 30 gennaio 2014: *“Occorre dunque chiarire cosa sia una condotta fraudolenta, essendo evidente che essa non può consistere nella mera violazione delle prescrizioni contenute nel modello. Ebbene lo stesso concetto di frode, se pure, come suggerisce il difensore di I., non deve necessariamente coincidere con gli artifizii e i raggiri di cui all'art. 640 c.p., non può non consistere in un condotta ingannevole, falsificatrice, obliqua, subdola. La *fraus legi facta* di romanistica memoria, ad es., comportava la strumentalizzazione di un negozio formalmente lecito, allo scopo di eludere un divieto di legge. Si tratta, insomma, di una condotta di “aggiramento” di una norma imperativa, non di una semplice e “frontale” violazione della stessa”*.

² Non può assumere rilievo attenuante neanche il dato temporale dell'entità della condotta illecita ovvero l'eventuale esiguità dell'arco temporale di riferimento, come ben chiarito dalla recente Cass. n. 10842 del 25 maggio 2016: *“il cartellino marcatempo costituisce un documento che rientra nella disponibilità esclusiva del titolare...che ha ceduto a terzi il cartellino, integrando una grave violazione del dovere di diligenza sancito dall'articolo 2104 c.c.; che è stato posto in essere un ampio premeditato disegno fraudolento, volto ad attestare falsamente la presenza in ufficio del lavoratore, da un momento anche anteriore all'inizio del proprio turno lavorativo (11.35 invece che 12.00) dal quale avrebbe lucrato un beneficio in termini di percezione di compensi ulteriori o abbreviazione del proprio turno lavorativo...non si è trattato, come sottolineato da parte ricorrente, della mera violazione delle disposizioni dettate in materia di “formalità prescritte per il controllo e la rilevazione delle presenze” bensì, come ha correttamente ritenuto la Corte territoriale, “un comportamento gravemente irregolare e assolutamente anomalo, oltre che inadempiente agli obblighi inerenti il proprio ufficio, e contrario agli interessi del datore di lavoro, che si presenta idonea anche alla luce del “disvalore ambientale” che lo stesso assume con particolare riguardo al contesto lavorativo in cui si dispiegava l'attività...., a ledere in misura significativa il vincolo fiduciario che, in un'azienda di rilievo quale l'odierna appellata, assume profili di speciale rilievo”*.

confronti del dipendente infedele e, previa attenta valutazione del singolo caso e di tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, l'avvio dell'accertamento della relativa responsabilità di carattere anche penale e delle eventuali ulteriori successive responsabilità ascrivibili al riguardo al dipendente.

Alla preesistente fattispecie viene ora ad aggiungersi, per effetto del nuovo d.lgs. 116/2016, una nuova configurazione della falsa attestazione di presenza in servizio, con applicazione di un autonomo *iter* procedurale, qualora, si ricorda, **la falsa attestazione sia però accertata in flagranza, ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze.**

La casistica più frequente al riguardo è tutta accomunata da una forte quanto incontrovertibile componente volitiva del soggetto agente, caratterizzata da uno specifico elemento intenzionale nel voler porre in essere l'illecito, e può essere individuata negli illeciti o in altre condotte illegittime di seguito a titolo esemplificativo riportate nei comportamenti principalmente ricorrenti:

- ✓ qualunque modalità fraudolenta posta in essere, anche avvalendosi di terzi o di colleghi (ad es., cessione del badge), per far risultare il dipendente in servizio o per trarre in inganno l'amministrazione circa il rispetto dell'orario di lavoro (ad es., false indicazioni dell'orario di lavoro nei verbali di accessi esterni);
- ✓ inosservanza delle disposizioni di servizio, eludendo il sistema di rilevazione elettronica delle presenze con uscite indebite non registrate a danno dell'Agenzia, dei colleghi diligenti, degli utenti e dei terzi, ovvero ancora con ingannevole omissione di timbratura caratterizzata da una componente volitiva non ascrivibile a comprovati stati di necessità come quelli nel prosieguo descritti.

Per tutte tali fattispecie, solo laddove dovessero venire a mancare l'elemento della flagranza o dell'accertamento mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze, solo in tali casi continuerà ad applicarsi il rito procedurale ordinario previsto dagli artt. 55-*bis* e ss. del d.lgs. 165/2001.

Dal dettato normativo, emerge una nuova fattispecie di sospensione cautelare: *obbligatoria*, perché nel caso si verifichi la condotta fraudolenta sopra descritta, il responsabile della struttura – ovvero, qualora ne venga a conoscenza prima, l’U.P.D. – deve sospendere cautelatamente il dipendente infedele; *immediata*, in quanto il provvedimento sospensivo deve essere adottato entro 48 ore dal momento in cui i suddetti soggetti ne abbiano avuto conoscenza; *non perentoria*, poiché il mancato rispetto del termine di 48 ore non determina tuttavia la decadenza dell’azione disciplinare, né l’inefficacia della sospensione cautelare.

Inoltre, per effetto del successivo comma 3-ter, il provvedimento sospensivo adottato nei casi di falsa attestazione della presenza in servizio diviene anche il primo atto che incardina il procedimento disciplinare, venendo ad assorbire formalmente, e includere in un coevo *unicum*, l’atto di contestazione di addebiti disciplinari e la relativa data di fissazione dell’audizione.

Termini

E’ evidente come l’intento del legislatore sia stato quello di comprimere i tempi di conclusione del procedimento disciplinare, avendo previsto – solo nei casi di cui all’art. 55-*quater*, comma 1-*bis*, D.lgs. 30 marzo 2001, n. 165 – una riduzione dei termini per la contestazione di addebiti disciplinari, che, si ribadisce, solo per questa fattispecie di illecito si riducono dagli ordinari 40 giorni, di cui all’art. 55-*bis*, comma 4, alle 48 ore previste per l’adozione della sospensione cautelare e contestualmente dell’atto di contestazione di addebiti disciplinari.

Se per il preavviso di convocazione per il contraddittorio a difesa il legislatore ha previsto un termine intermedio di 15 giorni – a metà tra i già previsti 10 giorni di cui al comma 2 e i 20 giorni di cui al comma 4 dell’art. 55-*bis* D.lgs 165/2001 con la possibilità di differimento per non più di 5 giorni – un’accelerazione notevole è stata invece impressa alla conclusione del procedimento disciplinare, per la quale è stato previsto il termine conclusivo di 30 giorni, decorrenti dalla ricezione della contestazione dell’addebito da parte del destinatario.³

³ Per le modalità di partecipazione dell’atto al destinatario, si fa rinvio alle consuete e più efficaci forme di garanzia di raggiungimento della sfera di conoscenza del dipendente mediante la consegna c.d. *a mani*

Come espressamente previsto dal nuovo comma 3-ter, tuttavia, “la violazione dei suddetti termini – relativi alla contestazione dell’addebito e alla conclusione del procedimento disciplinare – fatta salva l’eventuale responsabilità del dipendente cui essa sia imputabile, **non determina la decadenza dell’azione disciplinare né l’invalidità della sanzione irrogata, purché non risulti irrimediabilmente compromesso il diritto di difesa del dipendente e non sia superato il termine per la conclusione del procedimento di cui all’art. 55-bis, comma 4”**.”

La formula di chiusura adottata dal legislatore determina, in sostanza, il riallineamento dei nuovi termini *speciali*, disposti per il procedimento disciplinare nei casi del nuovo illecito di falsa attestazione della presenza in servizio, con quelli *generali* previsti dal previgente art. 55-bis, comma 4, questi ultimi sì – come noto – a carattere perentorio.⁴

Stante, tuttavia, l’esplicito inciso “fatta salva l’eventuale responsabilità del dipendente cui essa – la violazione dei nuovi termini procedurali – sia imputabile, si invitano tutti i soggetti dell’Agenzia a diverso titolo coinvolti nell’adozione, e finanche nel processo comunicativo degli atti relativi ai procedimenti disciplinari aventi ad oggetto ora anche le fattispecie illecite della falsa attestazione della presenza in servizio, al rispetto scrupoloso dei nuovi e più ristretti termini procedurali introdotti dal legislatore.

proprie, ovvero, in caso di assenza del dipendente dall’ufficio, mediante raccomandata 1 con prova di consegna ovvero ancora, da ultimo e finché funzionalmente possibile, mediante utilizzo del messo speciale tributario di ciascuna Direzione provinciale.

⁴ Nel caso in cui il procedimento disciplinare sia stato inizialmente avviato ai sensi del novellato rito di cui all’art. 55-*quater*, comma 3-*bis*, del D.lgs. 165/2001 e, quindi, con sospensione dal servizio e contestuale contestazione di addebiti disciplinari entro 48 ore dall’acquisizione della notizia e nel corso del procedimento, e nell’eventualità che in sede di istruttoria endoprocedimentale o all’esito dello stesso (entro il trentesimo giorno dalla contestazione) dovesse emergere la mancanza dei particolari requisiti specifici introdotti dal legislatore, quali la fragranza o l’avvenuto accertamento mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione, all’UPD procedente residuerebbero comunque 8 giorni (ottenuti sottraendo dai canonici 40 giorni per la contestazione degli addebiti disciplinari i 30 giorni per la conclusione del procedimento “accelerato” e i 2 giorni previsti per la sospensione e la contestuale contestazione disciplinare) per poter adottare un nuovo atto di contestazione ai sensi dell’art. 55-*bis* del D.lgs. 165/2001, con nuovo termine a difesa, da concludersi nel termine *lungo* 120 gg previsto dallo stesso novellato art. 55-*quater*, cui andrebbero naturalmente decurtati, nella specie, i 38 giorni finora decorsi per l’espletamento del rito accelerato.

Individuazione del “responsabile della struttura” e flussi operativi

Innanzitutto, come disposto dal novellato art. 55-*quater*, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 165/2001, qualora dovesse venir accertata la falsa attestazione della presenza in servizio *in flagranza ovvero mediante strumenti di sorveglianza o di registrazione degli accessi o delle presenze*⁵ è fatto obbligo al responsabile della struttura ove il dipendente lavora – ovvero all’U.P.D. di cui all’art. 55-*bis*, comma 4, del medesimo decreto solo qualora ne venga a conoscenza prima – di *disporre in via immediata, e comunque entro 48 ore dalla notizia del fatto, la sospensione cautelare senza stipendio del dipendente*, fatto salvo il diritto all’assegno alimentare, come previsto dalle vigenti disposizioni normative e contrattuali.

Nel novellato quadro normativo, un aspetto delicato per l’assetto organizzativo dell’Agenzia è l’individuazione del soggetto cui compete la potestà disciplinare in questa nuova fattispecie.

Come già previsto nella precedente direttiva di questa Direzione centrale R.U. 60167 del 13 settembre 2011, condizione necessaria per l’esercizio della potestà disciplinare è il possesso della qualifica dirigenziale da parte del responsabile della struttura dove il dipendente lavora.⁶ Se il responsabile ha qualifica dirigenziale, la sua competenza come noto si estende a quelle fattispecie che passibili in astratto dell’applicazione della sanzione disciplinare della sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a 10 giorni. Per sanzioni superiori, invece, la competenza è del Direttore Centrale del Personale, per il personale centrale, mentre a livello periferico è competente il Direttore Regionale⁷, quali Organi individuati dall’Agenzia come titolari dei rispettivi Uffici per i Procedimenti Disciplinari secondo i vigenti atti di organizzazione.

⁵ Ove tale accertamento dovesse promanare dalle strutture di Audit, le stesse trasmetteranno le risultanze direttamente al Direttore regionale, quale Organo contemporaneamente responsabile sia di tali strutture sia dell’Ufficio Procedimenti Disciplinari per il personale regionale non dirigenziale.

⁶ Come poi chiarito con recente nota R.U. 28429 del 22 febbraio 2016, la potestà disciplinare rientra tra le competenze proprie del dirigente, quindi non delegabile, da cui deriva l’obbligo per il personale non dirigente, temporaneamente delegato delle funzioni dirigenziali (P.O.T.), di rimettere l’eventuale segnalazione di fatti disciplinarmente rilevanti al dirigente delegante.

⁷ Per le Province autonome di Trento e Bolzano la competenza è del Direttore provinciale, quale Organo individuato dall’Agenzia come titolare dell’Ufficio per i Procedimenti Disciplinari.

Anche alla luce delle risultanze del *workshop* tenutosi in data 13 luglio 2016 tra i responsabili in materia disciplinare delle strutture regionali e centrali, si ritiene funzionale e maggiormente rispondente alla miglior tutela dell'interesse dell'Agenzia di individuare ai fini disciplinari il *responsabile della struttura* nelle seguenti figure:

1. Titolari degli uffici interni delle direzioni di vertice (centrali e regionali) in possesso della qualifica dirigenziale;
2. Direttori provinciali e Direttori delle costituite Direzioni Distrettuali delle Entrate;
3. Direttori degli Uffici Provinciali-Territorio di Roma, Milano, Napoli e Torino;
4. Direttori dei C.A.M. e dei C.O.P.

Il D.lgs. 116/2016 introduce, di fatto, un'estensione di competenza per il responsabile della struttura con qualifica dirigenziale, essendo rimessa a questi qualora ne venga a conoscenza per primo – e non all'Ufficio di cui all'art. 55-*bis*, comma 4, D.lgs 165/2001 – l'avvio del procedimento disciplinare per le fattispecie illecite ora in esame.

Se per la totalità degli illeciti disciplinari la competenza del responsabile della struttura dove il dipendente lavora, purché, si ribadisce, con qualifica dirigenziale, si estende fino a fattispecie che prevedono la sospensione dal servizio e dalla retribuzione fino a 10 giorni, nel caso di falsa attestazione della presenza in servizio, secondo la nuova disciplina, il medesimo responsabile ha quindi la competenza per disporre l'immediata sospensione cautelare e l'avvio del procedimento disciplinare accelerato, come previsto dal nuovo disposto normativo.

E' bene infine sottolineare quanto previsto dal comma 3-*quater* del novellato art. 55-*quater*, che prevede *la denuncia al pubblico ministero e la segnalazione alla competente procura regionale della Corte dei conti entro quindici giorni dall'avvio del procedimento disciplinare*; le medesime ragioni di prossimità e di economia funzionale emerse nel corso del citato *workshop* del 13

luglio 2016 suggeriscono di individuare il soggetto competente per la denuncia nello stesso soggetto che adotta l'atto di sospensione cautelare e contestazione degli addebiti.

* * * * *

Perseguimento di sempre maggiore uniformità delle sanzioni

Riguardo alle particolari fattispecie di illecito oggetto del presente intervento legislativo, l'Agenzia ha già avviato un'apposita campagna di sensibilizzazione nei confronti del proprio personale, volta alla prevenzione e alla salvaguardia degli irrinunciabili valori dell'etica, dell'onestà e della legalità, nel rispetto di quanto disposto dal Codice disciplinare e dal Codice di comportamento del personale dell'Agenzia, approvato con atto del Direttore R.U. 18379 del 16 settembre 2015.⁸

Inoltre, dalla Direzione Centrale Audit sono state fornite agli operatori le tre nuove Schede di autovalutazione del rischio sulla rilevazione di presenze/assenze in Ufficio, sia nei confronti delle Direzioni provinciali, sia degli UPT, dei CAM e dei COP, tra cui la scheda "*Rilevare le presenze e assenze del personale*" e "*Analisi timbrature*", che forniscono una serie di funzionalità per rilevare casi di anomalie a carico dei dipendenti.

L'analisi svolta da questa Direzione centrale e il monitoraggio elaborato dall'Ufficio Disciplina della scrivente su scala nazionale in materia di rilevazione di presenze/assenze ha così permesso di individuare differenti tipologie di falsa attestazione di presenza in servizio da cui scaturiscono diverse sanzioni disciplinari.

Nella prima fattispecie è possibile individuare una sanzione disciplinare che prevede nel minimo il rimprovero verbale e nel massimo la multa pari a quattro ore di retribuzione, che andrà applicata al dipendente che ha commesso illeciti in tal senso **non in maniera fraudolenta**, ovvero, in astratto, al dipendente che in evidente buona fede, per distrazione, valutando ogni singolo caso con riguardo alla gravità del comportamento e all'elemento soggettivo dell'illecito, è

⁸ Cfr. in particolare art. 11 in materia di comportamento di servizio.

venuto meno, in modo episodico e non reiterato, ai doveri di correttezza e diligenza, come a mero titolo esemplificativo quelli riconducibili a:

- ✓ mancato rispetto delle fasce orarie o i turni di presenza obbligatoria, con ritardi nell'inizio dell'orario di servizio, in conformità all'orario di lavoro e al profilo orario di ciascun dipendente;
- ✓ omessa timbratura della pausa (ad esempio a seguito di utilizzo di videotermini);
- ✓ allontanamento repentino e non programmato dal posto di lavoro causato da comprovate ragioni di improvvisa necessità e urgenza, con omessa timbratura ad inizio servizio in entrata o in uscita; in questo caso il dipendente stesso è tenuto a darne tempestiva comunicazione al proprio responsabile e contestualmente inserire nel sistema informatizzato le presenze dell'orario non registrato, con la motivazione dell'omessa timbratura.

* * * * *

Le medesime condotte verranno però a configurare in astratto violazioni per le quali è previsto l'aumento della misura della sanzione, a partire da un giorno di sospensione dal servizio e dalla retribuzione graduando fino alla massima misura, come da vigente codice disciplinare, nel caso in cui tali condotte non abbiano carattere episodico, oppure non siano supportate da una valida giustificazione a sostegno di quanto sopra in punto di buona fede o comprovate ragioni di necessità e urgenza, ovvero ancora presentino apprezzabili profili di abitudine e non sporadicità. Occorre valutare in concreto caso per caso e secondo un prudente apprezzamento che tenga conto delle contingenze, dell'ambiente lavorativo, del contesto operativo e del grado di rimproverabilità della condotta.

* * * * *

Questa Direzione centrale si riserva in ogni caso di far conoscere i successivi sviluppi normativi, giurisprudenziali o interpretativi, e invita alla

massima diffusione dei contenuti della presente nei riguardi delle rispettive articolazioni dipendenti a diverso titolo coinvolte nell'efficace e tempestiva attuazione del novellato quadro normativo.



IL DIRETTORE CENTRALE

Margherita Maria Calabrò

