

MALATTIA DEL LAVORATORE E LICENZIAMENTO LEGITTIMO

di Claudia Krystle Di BIASE*

Cassazione civile - Sez. lavoro
Sentenza 8 novembre 2017 n. 26465
(Pres. Napoletano - Rel. Blasutto)

È legittimo il licenziamento del lavoratore, ricorrendo l'ipotesi di assenza ingiustificata, quando non avverte l'azienda entro il primo giorno di assenza e non invia il certificato medico attestante la malattia entro due giorni dal suo inizio, salva l'ipotesi di giustificato impedimento di invio di tale documentazione.

[Omissis]

Fatti di causa

1. La Corte di appello di Perugia, con sentenza n. 41/15, riformando la pronuncia di primo grado, in accoglimento dell'appello proposto da (...) s.c. a r.l., ha respinto impugnativa del licenziamento proposta da (...), al quale era stata contestata un'assenza ingiustificata dal posto di lavoro dal 27 agosto al 9 settembre 2011 in relazione agli articoli 9 e 10 CCNL.

2. Il Giudice di primo grado aveva ritenuto che l'assenza fosse giustificata dal fatto che, alla luce del certificato di malattia del 28 agosto 2011 con prognosi fino al 10 settembre e del certificato rilasciato dall'Inps in sede di visita domiciliare del (...), lo stato di malattia era effettivamente esistente, per cui il lavoratore si era reso inadempiente esclusivamente del tardivo o mancato invio del certificato attestante la malattia, ipotesi che il contratto collettivo di categoria (articolo 9, lettera A) punisce con sanzione conservativa e che è infrazione ben diversa dall'assenza senza giustificato motivo, punita - se prolungata oltre quattro giorni consecutivi con il licenziamento con preavviso (articolo 10, lettera F).

* Avvocato.

3. La Corte di appello non ha condiviso tale ordine argomentativo, osservando che:

- il Giudice di primo grado non aveva fatto corretta applicazione del contratto collettivo di categoria, ricorrendo l'ipotesi di assenza ingiustificata di cui all'articolo 2 quando il lavoratore non avverte l'azienda entro il primo giorno di assenza e non invia il medico attestante la malattia entro due giorni dal suo inizio, salva l'ipotesi di giustificato impedimento di invio di tale documentazione. In altri termini, il contratto collettivo, in caso di malattia, considera assenza ingiustificata quella che dipende dal mancato avviso del datore di lavoro dell'assenza e delle ragioni di questa, a prescindere o meno della sussistenza dello stato di malattia; se l'assenza ingiustificata si prolunga oltre quattro giorni consecutivi, si applica la sanzione del licenziamento con preavviso, mentre la sanzione conservativa di cui l'articolo 9, lettera A) riguarda l'ipotesi del lavoratore che non giustifica l'assenza entro il giorno successivo a quello dell'inizio assenza stessa o comunque non la giustifica per un periodo inferiore a quattro giorni;

- nel caso in esame, a seguito di un primo periodo di malattia protrattosi dal (...), il (...) venne sottoposto a visita di controllo dal medico dell'Inps e ritenuto idoneo a riprendere il lavoro dal 27 agosto; il lavoratore, invece, tornava in malattia a partire dal giorno (...), ma ometteva la prescritta comunicazione e non trasmetteva copia della relativa certificazione medica al suo datore di lavoro;

- nessun valore probatorio poteva attribuirsi al presunto fax con cui sarebbe stato inviato il certificato medico datato (...), in quanto il "rapporto di trasmissione indica una data risalente alla 2006 e quindi è assolutamente inutilizzabile"; ugualmente irrilevante, dal punto di vista probatorio, era la lettera raccomandata datata 1 settembre 2011, con la quale il (...) aveva prospettato di avere immesso il certificato medico nella cassetta postale del datore di lavoro in data (...) e di averlo rispedito via fax la mattina del 1 settembre, considerato che non vi era in atti la ricevuta di ritorno di tale lettera raccomandata e il rapporto di trasmissione del fax era in bianco; la prima comunicazione venne inviata solo il 13 settembre 2011, a riscontro della contestazione disciplinare ricevuta il giorno prima;

- il comportamento silente del lavoratore aveva avuto una durata ben superiore a quattro giorni, corrispondenti ad altrettanti giorni di assenza ingiustificata, ipotesi cui contratto collettivo di categoria collega la sanzione del licenziamento con preavviso, ossia la sanzione irrogata dalla (...) s.c.a r.l..

4. Per la cassazione di tale sentenza il lavoratore propone ricorso affidato a quattro motivi, cui resiste la società con controricorso.

5. Il ricorrente ha depositato memoria ex articolo 378 c.p.c..

Ragioni della decisione

1. Il primo motivo denuncia violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti collettivi, della L. n. 300 del 1970, articolo 7 e del principio di immutabilità dei motivi di licenziamento. Si deduce che il fulcro della contestazione disciplinare era costituito dalla assenza dal lavoro priva di valida giustificazione, mentre nelle more del giudizio controparte aveva fondato la sanzione espulsiva su un diverso profilo, quello della asserita mancata comunicazione della prosecuzione dello stato di malattia. Era intervenuto dunque un inammissibile mutamento della

fattispecie contestata a fondamento della sanzione espulsiva.

2. Il secondo motivo, denunciando violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto e di accordi e contratti collettivi, nonché del D.P.C.M. 26 marzo 2008 e del Decreto Ministeriale 26 febbraio 2010 in tema di trasmissione telematica dei certificati di malattia, addebita alla sentenza di non avere considerato che il certificato di malattia di cui trattasi, con prognosi dal (...) al (...), era stato redatto e trasmesso dal medico curante del (...) in via telematica, secondo le modalità stabilite dalla vigente normativa, la quale prevede che il medico effettui l'invio telematico del certificato all'Inps, che a sua volta rende disponibile l'attestato di malattia al datore di lavoro sempre tramite modalità telematica. Tale modalità soddisfa anche l'obbligo del lavoratore di recapitare l'attestazione di malattia e lo esonera da ogni ulteriore adempimento.

3. Il terzo motivo denuncia violazione e falsa applicazione di norme di diritto e di contratti e accordi collettivi nonché dell'articolo 2712 c.c. in relazione al Decreto del Presidente della Repubblica n. 445 del 2000, articolo 43, comma 6 e del Decreto Legislativo n. 82 del 2005, articolo 45, comma 1 in tema di efficacia probatoria delle comunicazioni trasmesse a mezzo telefax. La Corte di appello di Perugia aveva errato nel negare valore probatorio alle comunicazioni effettuate dal ricorrente a mezzo telefax. Secondo consolidato indirizzo giurisprudenziale il telefax, quale mezzo di trasmissione di atti e documenti, rientrando nel novero delle riproduzioni meccaniche di cui all'articolo 2712 c.c., è idoneo a fornire piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità. Dalla prova della ricezione deriva una presunzione di conoscenza in capo al destinatario, salvo l'onere di questi di fornire la prova contraria.

4. Il quarto motivo verte su violazione e falsa applicazione di norme di diritto e dei contratti accordi collettivi nazionali di lavoro; violazione e falsa applicazione dell'articolo 2 - sezione quarta - titolo 6 CCNL industria metalmeccanica privata del 20 gennaio 2008, in relazione agli articoli 9 e 10 del medesimo contratto. Il ricorrente deduce che la fattispecie è perfettamente sovrapponibile a quella per la quale il contratto contempla sanzioni conservative.

5. Il primo motivo è infondato. Come correttamente ritenuto dalla Corte territoriale, non è intervenuto alcun mutamento dei fatti posti a base della sanzione espulsiva, poichè tanto il licenziamento quanto la tesi difensiva svolta dalla società in giudizio vertevano sull'assenza ingiustificata dal lavoro protrattasi per oltre quattro giorni, in cui la nozione di "ingiustificatezza" costituisce nozione non astratta, ma definita dalla contrattazione collettiva. La Corte di appello ha ritenuto, interpretando i; contratto, che l'ingiustificatezza dell'assenza non riguardasse l'effettività o meno della malattia, ma il mancato adempimento degli obblighi di comunicazione gravanti sul lavoratore. Quindi, il problema sotteso alla questione posta in giudizio non è di mero fatto, ma è questione interpretativa delle norme contrattuali: è ingiustificata l'assenza quando vi è stata omissione del comportamento attivo prescritto a carico del lavoratore, con la conseguenza che tale omissione rende l'assenza ingiustificata, ancorchè fondata su uno stato di malattia esistente.

6. La questione posta con il secondo motivo non è trattata dalla sentenza impugnata. Secondo costante giurisprudenza di legittimità, qualora con il ricorso per cassazione siano prospettate questioni di cui non vi sia cenno nella sentenza impugnata,

è onere della parte ricorrente, al fine di evitarne una statuizione di inammissibilità per novità della censura, non solo di allegare l'avvenuta loro deduzione innanzi al giudice di merito, ma anche, in ossequio al principio di cui all'articolo 366 c.p.c. del ricorso stesso, di indicare in quale specifico atto del giudizio precedente lo abbia fatto, onde dar modo alla Suprema Corte di controllare ex actis la veridicità di tale asserzione prima di esaminare il merito della suddetta questione (ex plurimis, Cass. n. 23675 del 2013, n. 324 del 2007, nn. 230 e 3664 del 2006). Il ricorso è del tutto carente in ordine a tali oneri di allegazione specificamente relativi al giudizio di legittimità.

7. Il terzo motivo, che verte sull'efficacia probatoria della trasmissione di certificati a mezzo telefax, è inammissibile, in quanto privo di attinenza alla ratio decidendi. La sentenza non ha ritenuto inidoneo l'utilizzo di tale mezzo di trasmissione documentale, ma ha rilevato l'inutilizzabilità dei due documenti prodotti al riguardo, il primo, perché relativo a un rapporto di trasmissione del "2006" e, il secondo, perché relativo ad un rapporto di trasmissione "in bianco".

8. Il quarto motivo, del quale preliminarmente va rilevata l'ammissibilità, avendo parte ricorrente riportato il contenuto delle norme contrattuali sulle quali fonda la censura proposta, è infondato.

8.1. L'articolo 2 - sezione quarta, titolo 6 CCNL, sotto la rubrica "trattamento in caso di malattia e infortunio non sul lavoro", prevede che, "in caso di malattia il lavoratore deve avvertire l'azienda entro il primo giorno di assenza ed inviare alla medesima entro due giorni dall'inizio dell'assenza il certificato medico attestante la malattia. L'eventuale prosecuzione dello stato di incapacità al lavoro deve essere comunicata all'azienda entro il primo giorno in cui il lavoratore avrebbe dovuto riprendere servizio e deve essere attestata da successivi certificati medici che lavoratore deve inviare all'azienda entro il secondo giorno dalla scadenza del periodo di assenza indicata nel certificato medico precedente. In mancanza di ciascuna delle comunicazioni suddette, salvo il caso di giustificato impedimento, l'assenza verrà considerata ingiustificata".

8.2. L'articolo 9, sezione quarta, titolo 7 CCNL, sotto la rubrica ammonizioni scritte, multe e sospensioni, dispone - per quanto qui rileva - che "incombe nei provvedimenti di ammonizione scritta, multa o sospensione il lavoratore che: a) non giustifichi l'assenza entro il giorno successivo a quello dell'inizio dell'assenza stessa salvo il caso di impedimento giustificato. L'ammonizione verrà applicata per le mancanze di minor rilievo; la multa e la sospensione per quelle di maggior rilievo". L'articolo 10, nel disciplinare il licenziamento con preavviso, contempla l'ipotesi (lettera F) delle "assenze ingiustificate prolungate oltre quattro giorni consecutivi o assenze ripetute per tre volte in un anno nel giorno seguente alle festività o alle ferie".

8.3 Dalla riferita disciplina contrattuale si evince che le sanzioni conservative sono contemplate, in ordine crescente secondo la gravità dell'infrazione, per le ipotesi in cui il ritardo della comunicazione dell'assenza o di invio della relativa certificazione medica giustificativa sia inferiore a quattro giorni, poichè se superiore è integrata la più grave previsione contrattuale del licenziamento con preavviso.

8.4. In particolare l'articolo 2 contempla i seguenti obblighi: avvisare l'azienda entro il primo giorno di assenza ed inviare all'azienda il certificato medico entro il secondo giorno di assenza; nel caso di proseguimento della malattia, avvisare

l'azienda entro il primo giorno successivo a quello di scadenza del primo periodo di malattia ed inviare all'azienda, entro il secondo giorno, il certificato medico attestante il protrarsi della malattia. Nel caso che sia omesso anche uno solo di tali adempimenti, salvo il caso di giustificato impedimento (ossia di impedimento che giustifichi la mancata ottemperanza di tali obblighi), l'assenza è considerata ingiustificata. La sanzione conservativa riguarda l'ipotesi in cui l'assenza ingiustificata, nel senso sopra descritto, non travalichi il quarto giorno. È prevista una gradualità delle sanzioni conservative in ragione del protrarsi dell'inadempimento.

8.5. La ratio di tale disciplina è evidente e corrisponde all'esigenza di rendere edotto il datore di lavoro nel più breve tempo possibile dell'assenza di un suo dipendente; la cadenza degli adempimenti è preordinata a consentire all'imprenditore di provvedere con tempestività ad assumere gli interventi organizzativi necessari ad assicurare il buon funzionamento dell'impresa e della produzione. Le parti sociali hanno valutato, con apprezzamento insindacabile dei contrapposti interessi, che il protrarsi dell'assenza non assistita dall'adempimento degli obblighi suddetti costituisce inadempimento così grave da giustificare il licenziamento, in quanto trascende il limite di tollerabilità di un'assenza non giustificata.

8.6. La Corte territoriale ha correttamente interpretato ed applicato la disciplina contrattuale di riferimento e pertanto va esente dalle censure che le sono state mosse.

9. In conclusione, il ricorso deve essere rigettato, con condanna di parte ricorrente al pagamento delle spese del giudizio di legittimità liquidate nella misura indicata in dispositivo per esborsi e compensi professionali, oltre spese forfettarie nella misura del 15 per cento del compenso totale per la prestazione, ai sensi del Decreto Ministeriale 10 marzo 2014, n. 55, articolo 2.

10. Sussistono i presupposti processuali (nella specie, rigetto del ricorso) per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, previsto dal Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, articolo 1, comma 17 (legge di stabilità 2013).

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio,
[Omissis]

NOTA

La pronuncia in esame ha avuto origine dal fatto che, a seguito di un periodo di malattia compreso tra il 22 e il 27 agosto 2011, il lavoratore era stato sottoposto a visita di controllo da parte del medico dell'Inps e dichiarato idoneo a riprendere il lavoro il giorno seguente.

Il lavoratore, invece, era tornato in malattia proprio il 28 agosto, omettendo sia di effettuare la prescritta comunicazione sia di trasmettere il certificato medico al

datore di lavoro, per lo meno fino al successivo 13 settembre, a riscontro della contestazione disciplinare ricevuta il giorno prima.

A quel punto, il datore di lavoro, rilevando che la condotta silente del lavoratore si era protratta per un periodo ben superiore a quattro giorni, corrispondenti ad altrettanti giorni di assenza ingiustificata, aveva intimato al dipendente il licenziamento con preavviso, sulla base del CCNL applicato (industria metalmeccanica).

In merito il Giudice di primo grado aveva ritenuto che *“l’assenza fosse giustificata dal fatto che lo stato di malattia era effettivamente esistente, per cui il lavoratore si era reso inadempiente esclusivamente del tardivo o mancato invio del certificato attestante la malattia”*.

Tale decisione non è stata, però, condivisa dalla Corte di Appello, la quale ha ritenuto, interpretando il contratto, che l’ingiustificatezza dell’assenza non riguardasse l’effettività o meno della malattia, ma il mancato adempimento degli obblighi di comunicazione gravanti sul lavoratore. Quindi, il problema sotteso alla questione posta in giudizio non è di mero fatto, ma è questione interpretativa delle norme contrattuali: è ingiustificata l’assenza quando vi è stata omissione del comportamento attivo prescritto a carico del lavoratore, con la conseguenza che tale omissione rende l’assenza ingiustificata, ancorchè fondata su uno stato di malattia esistente.

In particolare, per la Corte territoriale, il CCNL prevede che, se l’assenza ingiustificata si prolunga oltre quattro giorni consecutivi, si applica la sanzione del licenziamento con preavviso, mentre le sanzioni conservative riguardano l’ipotesi del lavoratore che non comunica l’assenza entro il giorno successivo a quello dell’inizio dell’assenza stessa - e non invia il certificato medico entro due giorni - o comunque non la giustifica per un periodo inferiore a quattro giorni.

Tale decisione, è stata, altresì, condivisa dalla Corte di Cassazione che considera il licenziamento legittimo solo se l’assenza del lavoratore abbia superato il quarto giorno.

Questo limite rappresenta, infatti, il confine tra una giusta causa di licenziamento e un indebito licenziamento.

Il lavoratore, infatti, deve ricordare che se per l’invio della certificazione medica, ha a disposizione 48 ore dall’insorgere della malattia, per la comunicazione dell’assenza ciò deve avvenire il prima possibile per dare la possibilità al datore di lavoro di organizzare l’attività lavorativa.

“Il prima possibile” è un termine vago, suscettibile di varia interpretazione, per questo motivo, la legge dà indicazioni precise differenziando la tempistica a seconda del contratto collettivo applicato.

Normalmente si deve avvertire prima dell’inizio del turno di lavoro se si lavora in uno di questi settori: telecomunicazioni, terziario e commercio, turismo, gomma/plastica, carta, tessile/abbigliamento/confezioni, grafica /editoria, alimentare.

Si deve avvisare invece entro 2 ore dall’inizio del turno lavorativo che ci si assenta per malattia se si lavora nell’autotrasporto; entro 4 ore dall’inizio del turno lavorativo se si lavora presso aziende di autotrasporto (relativamente al personale viaggiante e soggetto a turni continui avvicendati), legno/arredamento, chimica, calzature.

Si può dare l’avviso entro il primo giorno di assenza se si lavora in aziende che applicano il CCNL Metalmeccanica.

Il datore di lavoro può sanzionare il dipendente, anche se il certificato medico è stato inviato nei termini, se questi non ha assolto nei termini previsti l'obbligo di comunicazione.

In tutti i contratti, però, è prevista possibilità di fornire al datore di lavoro una giustificazione comprovata dell'impedimento.

Le ragioni della mancata comunicazione rientrano nei cosiddetti casi di forza maggiore; un incidente, un grave malore, o comunque una patologia che comporti immediati accertamenti o ricovero con conseguente certificazione del personale medico o di polizia, a seconda dei casi.

Qualora non si riesca a giustificare il ritardo, il lavoratore sarà soggetto a sanzione disciplinare che sarà proporzionata alla gravità del ritardo: è evidente che la comunicazione inviata con un leggero ritardo avrà una valutazione diversa rispetto a quella inoltrata con forte ritardo o, addirittura, non inoltrata.

Nel caso sorga un contenzioso la valutazione della proporzionalità delle sanzioni applicate è demandata al Giudice come è accaduto nel caso riportato.

In questa sentenza, quindi, la Cassazione ha voluto ribadire gli obblighi che competono ai lavoratori nei confronti del datore di lavoro.

Normalmente, infatti, si tende a considerare il licenziamento come ultima ratio, dato che si tratta della massima sanzione disciplinare.

La Cassazione ha ribadito come l'adempimento di comunicazione da parte del lavoratore segue la ratio per cui deve essere sempre garantita la produttività dell'azienda.

Per questo motivo il datore di lavoro deve essere informato con tempestività dell'assenza del lavoratore, in modo tale da *"assumere gli interventi organizzativi necessari al fine di assicurare il buon funzionamento dell'impresa e della produzione dell'azienda"*.