

CASSAZIONE CIVILE - Sezione Lavoro - sentenza n. 26465 dell'8 novembre 2017

SI AL LICENZIAMENTO DEL LAVORATORE CHE NON COMUNICA L'ASSENZA PER MALATTIA

Il lavoratore assente per malattia è tenuto a comunicare le ragioni che giustificano l'assenza. Si tratta di un suo preciso obbligo previsto dal CCNL la cui inosservanza può comportare il licenziamento.

È quanto afferma la Corte di Cassazione chiarendo che il lavoratore può "salvarsi" dal licenziamento se l'omessa comunicazione è dovuta a un giustificato impedimento.

La Cassazione ricorda inoltre che per comminare la massima sanzione disciplinare del licenziamento è necessario che l'assenza abbia superato il quarto giorno giacché il superamento di tale limite costituisce giusta causa di licenziamento.

Si noti però che non assume rilievo l'effettività o meno della malattia perché la sanzione colpisce l'inadempimento degli obblighi di comunicazione che gravano sul lavoratore.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO - composta dagli Ill.mi

Sigg.ri Magistrati:

Dott. NAPOLETANO Giuseppe - Presidente -
Dott. TORRICE Amelia - Consigliere -
Dott. BLASUTTO Daniela - rel. Consigliere -
Dott. DI PAOLANTONIO Annalisa - Consigliere -
Dott. TRICOMI Irene - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 13282/2015 proposto da:

V.E., elettivamente domiciliato in ROMA, Via GERMANICO 172, presso lo studio dell'avvocato SERGIO GALLEANO, rappresentato e difeso dall'avvocato MAURIZIO RIOMMI, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

GENERAL IMPIANTI SYSTEM S.C.A.R.L., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE ESPERANTO 71, presso lo studio dell'avvocato MARCO ACCIAVATTI, che la rappresenta e difende, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 41/2015 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 23.02.2015 R.G.N. 51/2014;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10.05.2017 dal Consigliere dott. DANIELA BLASUTTO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. SERVELLO Gianfranco, che ha concluso per il rigetto del ricorso;

udito l'avvocato GIOVANNI PASQUALE MOSCA per delega verbale avvocato MAURIZIO RIOMMI; udito l'avvocato MARCO ACCIAVATTI.

Svolgimento del processo

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

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'art. 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'art. 9, lett. 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 (*OMISSIS*), il V. 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 (*OMISSIS*), 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 (*OMISSIS*), 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 V. aveva prospettato di avere immesso il certificato medico nella cassetta postale del datore di lavoro in data (*OMISSIS*) 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 General System 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 art. 378 c.p.c..

Motivi 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, art. 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 DPCM 26 marzo 2008 e del D.M. 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 (*OMISSIS*) al (*OMISSIS*), era stato redatto e trasmesso dal medico curante del V. 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'art. 2712 c.c. in relazione al DPR n. 445 del 2000, art. 43, comma 6 e del d.lgs. n. 82 del 2005, art. 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'art. 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'art. 2, sezione quarta, titolo 6 CCNL industria metalmeccanica privata del 20 gennaio 2008, in relazione agli artt. 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, poiché 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 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, ancorché 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'art. 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 telex, 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'art. 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 il 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'art. 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'art. 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, poiché se superiore è integrata la più grave previsione contrattuale del licenziamento con preavviso.

8.4. In particolare l'art. 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 D.M. 10 marzo 2014, n. 55, art. 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 DPR 30

maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 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, che liquida in Euro 3.500,00 per compensi professionali e in Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Ai sensi del DPR 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio il 10 maggio 2017.

Depositato in Cancelleria il 8 novembre 2017