

# ***Licenziamento illegittimo per mancata comunicazione dei giorni di assenza per malattia***

*La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 10838 del 4 maggio 2017, ha statuito, in tema di licenziamento per giusta causa, l'illegittimità del provvedimento espulsivo nei confronti del dipendente turnista che comunica l'assenza per malattia senza indicare sin dall'inizio il numero di giorni, non sussistendo a suo carico l'ulteriore onere di comunicare gli sviluppi della malattia.*

*La Suprema Corte ha chiarito che la sanzione espulsiva è sproporzionata, dal momento che il ccnl prevede soltanto l'obbligo di invio del certificato medico nei due giorni successivi alla comunicazione dell'assenza all'inizio del turno e soltanto il certificato può indicare la prognosi sulla durata della malattia.*

.....

## ***Il fatto***

La controversia nasce dalla sentenza con cui la corte d'appello accoglieva il ricorso di un lavoratore e riformava la sentenza del tribunale di primo grado che aveva respinto la sua domanda diretta a far accertare l'illegittimità del licenziamento in tronco intimatole dalla datrice di lavoro per assenza ingiustificata, con condanna alla reintegrazione ed al risarcimento del danno.

Il tribunale aveva ritenuto che la società avesse fornito la prova dei fatti contestati, in particolare l'assenza ingiustificata di due giorni, dopo l'assenza di un unico giorno per il quale la lavoratrice aveva comunicato l'assenza prima dell'inizio del turno, ritenendo sussistente la giusta causa, in considerazione anche della contestata recidiva in base al ccnl di settore (ccnl alimentari, ndr.).

La corte d'appello rilevava che dall'istruttoria svolta in primo grado non era emerso con chiarezza se la lavoratrice avesse comunicato l'assenza per la sola prima giornata e non anche per le successive, essendo duplice lo scopo della norma contrattuale: quello di avvertire tempestivamente dello stato di malattia e quello di giustificare poi tale stato nei due giorni successivi all'avviso.

Inoltre, secondo i giudici di secondo grado doveva ritenersi non fondata la contestazione dell'omessa comunicazione della malattia, non potendosi comunque richiedere al lavoratore una previsione sulla durata futura della stessa.

Quanto poi al principio di proporzionalità della sanzione irrogata, la corte ha ritenuto in particolare che, sebbene la contrattazione collettiva prevedesse un determinato comportamento come giusta causa di recesso, spettava pur sempre al giudice investito della questione verificare l'effettiva gravità della condotta addebitata, in special modo nei casi in cui non vi sia una precisa corrispondenza tra i fatti addebitati e la fattispecie di illecito disciplinare previsto dal contratto collettivo.

Nel caso in esame l'assenza ingiustificata si era verificata per la sola giornata successiva al primo giorno di assenza, mentre in particolare le testimonianze dell'amica e del sostituto del medico curante della lavoratrice, avevano sostanzialmente confermato che ella si era adoperata per munirsi della certificazione medica per le giornate di assenza, in mancanza del proprio medico curante.

Pertanto, la corte territoriale riteneva che non vi fossero gli estremi della giusta causa in ragione della limitata durata dell'assenza ingiustificata e delle circostanze in cui si era trovata la lavoratrice, pur in presenza di una recidiva specifica, dichiarando illegittimo il licenziamento con le conseguenze di cui all'art. 18 Legge 300/70.

La società proponeva quindi ricorso per la cassazione della sentenza, lamentando, per quanto qui di interesse, che la corte aveva male interpretato gli obblighi che la norma contrattuale richiede al lavoratore in malattia, ritenendo erroneamente che la società aveva richiesto l'obbligo di comunicare la prognosi dello stato di malattia, indipendentemente dal certificato medico. Secondo la società ricorrente la norma contrattuale conteneva l'obbligo di aggiornare il datore di lavoro sugli sviluppi della malattia, inteso come dovere di comunicare la sua presenza o meno al lavoro, al fine di consentire all'azienda gli adattamenti del caso in ragione del permanere dell'assenza.

### ***La decisione***

La Cassazione respingeva il ricorso.

Nelle motivazioni a corredo della pronuncia, la Corte Suprema spiegava che i giudici territoriali avevano correttamente ritenuto che l'articolo del ccnl andasse letto nel senso che si richiede al lavoratore, se turnista come nel caso in esame, di comunicare l'assenza per malattia all'inizio del turno immediatamente successivo a quello nel quale ci si assenti, quindi di inviare il certificato medico entro due giorni dalla comunicazione effettuata all'inizio della malattia.

La corte del merito, proseguivano i Giudici di legittimità, aveva escluso un obbligo del lavoratore di indicare sin dall'inizio i giorni di malattia, non potendosi richiedere al lavoratore l'ulteriore onere di comunicare gli sviluppi della malattia, ossia una sorta di prognosi della durata della stessa. Tale interpretazione, motivava la Corte, non può ritenersi contraria alla volontà dei contraenti, ai sensi degli art. 1362 e ss c.c., come sostanzialmente sostenuto dalla società ricorrente, atteso che la norma contrattuale chiaramente prescrive la comunicazione dell'assenza all'inizio del turno e quindi l'invio nei due giorni successivi della certificazione medica, l'unica che realmente può indicare la prognosi della malattia, nessun'altra incombenza prescrivendo.

Altra cosa, aggiungevano gli ermellini, è la correttezza che il lavoratore deve osservare nell'ambito del rapporto, eventualmente avvisando il datore di lavoro, anche nei giorni successivi al primo, del perdurare dell'assenza, ove non sia in grado di inviare il certificato medico nei tempi previsti dal ccnl.

Nel caso in esame tuttavia la corte aveva correttamente valutato la condotta della lavoratrice esaminando le risultanze testimoniali, così giungendo al convincimento che non potesse addebitarsi alla stessa una violazione della norma contrattuale, avendo la dipendente avvisato dell'inizio della malattia ed avendo poi avuto obiettiva difficoltà nel munirsi di relativa certificazione medica nei tempi previsti.

Per quanto sopra descritto, il ricorso veniva respinto.

### ***In definitiva***

La sentenza qui in commento ha chiarito che non si può licenziare il dipendente che non riesce a comunicare tempestivamente e quindi nei tempi previsti, al proprio datore di lavoro, il certificato di prosecuzione della malattia per indisponibilità o assenza del proprio medico di base.

L'interessante pronuncia esaminata spiega, nei margini delle motivazioni, la situazione in cui si trova il lavoratore nel caso in cui il medico che gli deve attestare la malattia non c'è e non è disponibile subito il sostituto.

Tutti noi sappiamo che nel momento in cui un lavoratore non è nelle condizioni fisiche di salute di recarsi al lavoro, deve, nei termini contrattuali previsti, comunicare l'assenza all'azienda che, nella normalità dei casi, si risolve nell'obbligo di comunicazione entro il normale orario di lavoro. Il lavoratore deve poi sottoporsi il prima possibile ad una visita medica che attesti il suo stato di salute, a seguito della quale il medico curante invia il

certificato all'Inps in via telematica e, se la diagnosi è solo di una giornata, il certificato sopra detto non indica la fine della malattia, ma attesta semplicemente che quel giorno il lavoratore è impossibilitato a recarsi al lavoro.

Se però il giorno successivo il lavoratore non si sente ancora in grado di riprendere servizio, occorre che risenta il medico per la prosecuzione della malattia (e così anche, naturalmente, per qualsiasi prosecuzione di malattia). Ma se il medico è indisponibile perché assente, resta senz'altro il dovere del dipendente di comunicare tempestivamente all'azienda il protrarsi dello stato morbosità, ma, secondo la Cassazione, senza incorrere in sanzioni per le obiettive difficoltà (dimostrabili in sede giudiziale anche per il tramite di testimoni) nel munirsi di certificazione medica per il protrarsi dell'assenza.

Attendiamo futuri sviluppi giurisprudenziali sul punto.