

# ADL

## ARGOMENTI DI DIRITTO DEL LAVORO

FONDATI DA MATTIA PERSIANI

DIRETTI DA

Mattia Persiani e Franco Carinci

4-5/2013

**Le clausole che regolano la trattativa sindacale nel protocollo d'intesa del 31 maggio 2013**

**I licenziamenti per motivi economici**

**“Cortocircuiti” tra flessibilità e rigidità nei modelli contrattuali di accesso al lavoro**

**Autonomia, subordinazione e coordinazione nel gioco delle presunzioni**

**Procedimento specifico in materia di licenziamenti: strumentalità del processo**

**Il licenziamento discriminatorio**

**Fattispecie e tutela del licenziamento discriminatorio dopo la legge n. 92 del 2012**

**Diritto al lavoro dei disabili e le aspettative tradite del “collocamento mirato”**

**Sostenibilità e adeguatezza della tutela pensionistica:  
effetti della crisi economica sul sistema contributivo**

**L'irragionevole confusione tra prelievo fiscale e solidarietà previdenziale**

Libera prestazione dei servizi, lavoratori autonomi distaccati e tutela dei diritti sociali nella normativa belga - Principio di non discriminazione per i lavoratori a tempo determinato «stabilizzati» - Art. 32 l. n. 183 del 2010 e prestazione di lavoro temporaneo - Licenziamento non disciplinare del dirigente e motivazione - Appalto tra interposizione illecita e prestazione di fatto - Violazione di norme antinfortunistiche e sequestro preventivo - Uso e appropriazione nell'ambito del delitto di peculato - Licenziamento per superamento del periodo di comportamento e *mobbing* - Licenziamento disciplinare e nuovo art. 18 Stat. Lav. - Insussistenza del fatto contestato e giudizio di proporzionalità nel nuovo art. 18 Stat. Lav. - Obblighi di sicurezza e onere probatorio - Certificazione medica di malattia e licenziamento per assenza ingiustificata - Morte per contagio da trasfusione e attività lavorativa - Impugnazione del licenziamento e termini di decadenza - Interposizione di manodopera nelle pubbliche amministrazioni - Nuovo art. 18 dopo un anno di applicazione giurisprudenziale.



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2013

**Cass., Sez. Lav., 7 maggio 2013, n. 10552 – Pres. Roselli – PM Matera – G.G. c Polisplend s.r.l.**

Lavoro subordinato (rapporto di) – Diritti e doveri delle parti – Subordinazione – Impedimento legittimo nell'espletamento della prestazione lavorativa – Obbligo di esatta comunicazione della sua durata – Sussistenza – Violazione – Conseguenze – Fattispecie in tema di licenziamento disciplinare.

*Rientra tra i normali obblighi di correttezza e diligenza nello svolgimento del rapporto di lavoro anche quello che fa carico al lavoratore di assicurarsi che impedimenti nell'espletamento della prestazione, seppure legittimi, non arrechino alla controparte datoriale un pregiudizio ulteriore, per effetto di inesatte comunicazioni che generino un legittimo affidamento in ordine alla effettiva ripresa della prestazione lavorativa. (In applicazione di tale principio, la Suprema Corte ha confermato la decisione impugnata, che aveva ritenuto legittimo il licenziamento disciplinare per assenza ingiustificata dal lavoro per il tempo previsto dal contratto collettivo, nei confronti di un lavoratore che, pur temporaneamente impossibilitato per ragioni di salute all'espletamento della prestazione, non aveva rispettato il termine di ripresa del lavoro indicato nel certificato di malattia inviato al datore, ma quello indicato in altro certificato non inviato).*

#### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La Corte d'appello di Catania, confermando la sentenza del Tribunale della stessa città, respingeva il gravame proposto da G.G. e confermava la legittimità del licenziamento intimatogli dalla Polisplend s.r.l., ai sensi dell'art. 49 lett. A *sub e)* del c.c.n.l. di categoria, in conseguenza dell'assenza ingiustificata dal lavoro protrattasi dal 24 al 30 marzo 2003.

Il giudice territoriale nel verificare la proporzionalità della sanzione in relazione al comportamento in concreto tenuto dal dipendente, aveva in primo luogo accertato che, effettivamente, l'assenza non era supportata da una giustificazione idonea (posto che il certificato medico rilasciato dal Policlinico in data 10 marzo 2003 che conteneva una prognosi di venti giorni e dunque fino al 30 marzo), che la prima certificazione era comunque superata dal certificato del 12 marzo successivo, redatto dal medico curante, che era anche l'unico inviato al datore di lavoro in ossequio al disposto della L. n. 633 del 1979, art. 2. In tale certificato era stata ritenuta sufficiente un'assenza di durata inferiore a quella originariamente prescritta, che andava a scadere, invece che il giorno 30, il giorno 23 marzo 2003.

Pertanto, evidenziata la mancanza di una certificazione ulteriore, che giustificasse l'assenza dal servizio nel periodo 24-30 marzo, il fatto addebitato era stato confermato. Quanto alle dichiarazioni rese dai testi in primo grado, riteneva la Corte di merito che queste non era utili a provare un legittimo impedimento alla prestazione, atteso che il dipendente non aveva dato la prova di essersi trovato nell'impossibilità di provvedere alle comunicazioni prescritte.

Per la medesima ragione, poi, la certificazione prodotta successivamente, era idonea a giustificare solo l'assenza nel periodo successivo al suo rilascio, vale a dire dal 1 aprile in avanti, e non poteva retroagire e coprire anche l'assenza contestata.

Ritenuto, allora, accertato il fatto addebitato, la Corte territoriale confermava la proporzionalità della sanzione irrogata rilevando che la norma contrattuale applicata prevedeva il recesso per il caso di assenze ingiustificate ben più brevi (4 gg consecutivi). Inoltre evidenziava che risultava provata l'incidenza, in concreto, dell'assenza del lavoratore sull'attività datoriale (impresa di pulizie di dimensioni ridotte con necessità di espletare comunque i servizi in appalto) e che, anche per questo, il comportamento del lavoratore, che non si era accertato della minor durata dell'assenza autorizzata dal medico curante provvedendo a riprendere il servizio o comunque a comunicare tempestivamente il prorogarsi della sua assenza, doveva essere considerato espressione di una grave negligenza sanzionabile con la massima sanzione espulsiva.

Per la cassazione della sentenza ricorre il G. affidandosi a cinque motivi. Resiste con controricorso la Polisplend s.r.l.

#### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, nonché dell'art. 2119 c.c., della L. n. 604 del 1966, artt. 3 e 5. Inoltre si duole della avvenuta violazione e falsa applicazione dell'art. 49 ccnl per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia del 25.5.2001 in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Sostiene il ricorrente che la Corte di merito avrebbe erroneamente equiparato le assenze ingiustificate con le assenze per le quali non era pervenuto il certificato di malattia. Sottolinea infatti che la malattia c'era e l'inadempimento contrattuale era semmai riferibile solo all'omesso invio del certificato che rappresentava, però, una fattispecie diversa rispetto a quella contestata ed indicata nella disposizione collettiva e, pertanto, era necessario verificarne la proporzionalità e la conseguente sussistenza di una giusta causa di recesso.

Con il secondo motivo di ricorso viene, poi, denunciata la violazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, degli artt. 2110 e 2119 c.c., e della L. n. 604 del 1966, artt. 3 e 5, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3.

Contesta il ricorrente l'affermazione della Corte di merito che ha ritenuto irrilevante, ai fini dell'accertamento della giustificatezza dell'assenza nel periodo successivo al 23 marzo 2003, la certificazione rilasciata dal Policlinico Universitario di Catania inviata al datore di lavoro in esito alla contestazione disciplinare.

Evidenzia che il d.l. n. 663 del 1979, convertito in legge n.33 del 1980, nel testo vigente all'epoca del licenziamento e rimasto invariato in seguito all'entrata in vigore della l. n. 311 del 2004 (art. 1, comma 149), prescrive che in caso di infermità il medico curante deve predisporre entro due giorni un certificato in doppia copia contenente diagnosi, prognosi ed eventuale estensione della malattia che il lavoratore deve provvedere ad inviare al datore di lavoro nei due giorni successivi al rilascio.

Il diritto del dipendente a percepire l'indennità di malattia trae origine dall'invio all'Istituto di previdenza del certificato medico contenente diagnosi, inizio e durata della malattia stessa in modo tale da consentire all'Istituto di effettuare i necessari controlli.

Solo a tale ultimo fine il termine prescritto per l'invio della certificazione ha carattere perentorio.

La tempestiva comunicazione al datore di lavoro, invece, è espressione della corret-

ta esecuzione degli obblighi contrattuali in virtù dei principi dettati dall'art. 1375 c.c., e dall'art. 1175 c.c., relativi alla correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto. Ne deriva, ad avviso del ricorrente, che la certificazione redatta il 10.3.2003 dal responsabile del reparto di chirurgia generale del Policlinico di Catania, contenente la prognosi di giorni 20, inviata alla società in occasione delle giustificazioni presentate in seguito alla contestazione disciplinare comunicatagli, sarebbe idonea a giustificare l'incapacità lavorativa per l'intero periodo.

Con il terzo motivo di ricorso si lamenta l'errata applicazione dell'art. 2721 c.c., in tema di rilevanza delle testimonianze acquisite nel corso del giudizio attestanti la continuità della malattia, circostanza quest'ultima, che non necessiterebbe di una "attestazione privilegiata costituita esclusivamente dal certificato del medico curante".

Con il quarto motivo di ricorso, poi, si lamenta l'insufficiente, apparente e contraddittoria motivazione sul fatto controverso, e decisivo per il giudizio consistente nel fatto che la mera durata dell'assenza ingiustificata per un periodo superiore a quello contrattualmente previsto quale presupposto per l'intimazione del licenziamento, configuri senz'altro la condotta sanzionabile.

Sostiene il ricorrente che il giudice di merito avrebbe ommesso del tutto di verificare l'intenzionalità della condotta contestata, elemento essenziale per la sussistenza della giusta causa di recesso, sebbene nel giudizio fossero emersi elementi di fatto che deponevano decisamente per l'insussistenza di una intenzionalità della condotta (pessime condizioni di salute che giustificavano l'omesso controllo da parte del dipendente delle date apposte sui diversi certificati, assenza di precedenti disciplinari negli oltre otto anni di durata del rapporto di lavoro).

Con l'ultimo motivo, infine, lamenta ancora l'illogicità della motivazione che valorizza l'incidenza dell'assenza ingiustificata del dipendente sull'organizzazione dell'azienda e non tiene conto del fatto, conclamato, delle rilevanti dimensioni dell'azienda per ciò stesso in grado di far fronte a impreviste assenze. Da tale constatazione il ricorrente evince un vizio logico della motivazione che non ha tenuto conto di tali accertate circostanze di fatto ed ha ritenuto, comunque, l'inadempimento notevole.

Il primo ed il secondo motivo di ricorso, possono essere esaminati congiuntamente, in quanto relativi ai diversi aspetti in cui si sostanzia la violazione e falsa applicazione della L. n. 300 del 1970, art. 7, e degli artt. 2110 e 2119 c.c., della L. n. 604 del 1966, artt. 3 e 5. Inoltre anche il quarto motivo va esaminato congiuntamente al primo motivo per la parte in cui si lamenta, la violazione e falsa applicazione dell'art. 49 ccnl per il personale dipendente da imprese esercenti servizi di pulizia del 25.5.2001 e la insufficienza e contraddittorietà della motivazione rispetto alla sussunzione dei fatti accertati nella fattispecie prevista dall'art. 49 citato ai fini della legittima irrogazione del licenziamento.

Tanto premesso, con riguardo alle censure che si appuntano su di un'errata o insufficiente motivazione circa l'applicazione della disposizione collettiva, ritiene la Corte che le censure debbano essere dichiarate inammissibili.

Ove si censuri la legittima applicazione di una disposizione collettiva, ovvero ci si dolga della valutazione dei fatti che a tale disposizione sarebbero riconducibili, è necessario che nel corpo del ricorso non solo siano indicati gli atti a cui si intende fare riferimento (riportandone eventualmente il testo nella specifica parte rilevante), ma si provveda altresì alla loro produzione nel testo integrale ed alla indicazione della sede processuale in cui tali atti sono stati depositati. Tale adempimento è richiesto dall'art. 369, comma 2, n. 4, a pena di improcedibilità e questa Corte, con orientamento che si è ormai consolidato, ha affermato che "in tema di giudicio per cassazione, l'onere del ricorrente, di cui all'art. 369 c.p.c., comma 2, n. 4, così come modificato dal D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, art. 7, di produrre, a pena di improcedibilità del ricorso, gli atti processuali, i

documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda è soddisfatto, sulla base del principio di strumentalità delle forme processuali, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, anche mediante la produzione del fascicolo nel quale essi siano contenuti e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio, mediante il deposito della richiesta di trasmissione di detto fascicolo presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata e restituita al richiedente munita di visto ai sensi dell'art. 369 c.p.c., comma 3, ferma, in ogni caso, l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità ex art. 366 c.p.c., n. 6, degli atti, dei documenti e dei dati necessari al reperimento degli stessi" (cfr. Cass. 3.11.2011 n. 22726 ed anche, successivamente n. 4220/2012 e 3187/2012).

Orbene nel caso in esame in nessuna parte del ricorso è fatta menzione dei dati necessari al reperimento dei documenti (nella specie del contratto collettivo) sul quale le censure si fondano.

Ne consegue, inevitabilmente, la declaratoria di inammissibilità dei motivi di ricorso che vi fanno riferimento.

Con riguardo, invece alla violazione e falsa applicazione di legge denunciata, ritiene la Corte che le censure formulate non siano condivisibili.

Questa Corte ha effettivamente ritenuto che "ove la contrattazione collettiva preveda, quale ipotesi di giusta causa di licenziamento, l'omessa o tardiva presentazione del certificato medico in caso di assenza per malattia oppure l'inadempimento di altri obblighi contrattuali specifici da parte del lavoratore, la valutazione in ordine di legittimità del licenziamento, motivato dalla ricorrenza di una di tali ipotesi, non può conseguire automaticamente dal mero riscontro che il comportamento del lavoratore integri la fattispecie tipizzata contrattualmente, ma occorre sempre che quest'ultima sia riconducibile alla nozione legale di giusta causa, tenendo conto della gravità del comportamento in concreto tenuto dal lavoratore, anche sotto il profilo soggettivo della colpa o del dolo" (cfr. Cass. 4435/2004).

E tuttavia del caso di specie il giudice d'appello ha correttamente interpretato le norme e, con valutazione di fatto logica ed aderente alle emergenze istruttorie, come tale non censurabile in questa sede, ha verificato da un canto l'esistenza effettiva della condotta materiale (assenza dal lavoro per più di quattro giorni senza comunicare la giustificazione) e dall'altro ha approfondito anche il profilo soggettivo ed ha ravvisato, nella condotta tenuta dal lavoratore nel corso della sua assenza, un comportamento gravemente negligente, consistito nell'aver omesso di verificare la corrispondenza delle prognosi effettuate nelle due diverse certificazioni mediche acquisite (una nell'immediatezza del malore e l'altra a distanza di due giorni) ed in particolare nella non coincidenza dei termini finali tra la prima (trattenuta dal lavoratore) e la seconda inviata al datore di lavoro.

Rientra, infatti, tra i normali obblighi di diligenza e correttezza nello svolgimento del rapporto di lavoro, assicurarsi che, impedimenti nello svolgimento della prestazione, pur legittimi, non arrechino alla controparte datoriale un pregiudizio ulteriore per effetto di inesatte comunicazioni che generino un legittimo affidamento nella effettiva ripresa della prestazione lavorativa.

Per quanto concerne poi la censura formulata nel terzo motivo di ricorso, anche questa deve essere disattesa.

La norma collettiva che sanziona con il licenziamento l'assenza ingiustificata tutela, infatti, l'affidamento che il datore di lavoro deve poter riporre nella continuità ed effettività della prestazione dell'attività lavorativa a cui si riconnettono obblighi di comunicazione in capo al lavoratore, sanzionati ove rimasti inadempiti.

Non rileva tanto la effettività della malattia, quanto piuttosto la diligenza nell'esecu-

zione della prestazione che si concreta anche nella corretta e tempestiva informazione del datore di lavoro della sua impossibilità.

Peraltro non qualunque omessa comunicazione rileva ma solo quella che si ricollega ad un protrarsi dell'inadempimento per un tempo che le parti sociali hanno, ragionevolmente, ritenuto importante (quattro giorni).

In tale contesto, allora, la prova avrebbe dovuto interessare non tanto la effettiva sussistenza della malattia quanto, piuttosto, l'impossibilità per il lavoratore di provvedere alle dovute comunicazioni.

In questa prospettiva è evidente che il solo accertamento della impossibilità della prestazione per malattia è quello contenuto nella certificazione del medico curante, che non è unica "attestazione privilegiata" come suggerisce il ricorrente ma, piuttosto, unica comunicazione effettuata.

In tale prospettiva è del tutto coerente la valutazione che la Corte d'appello compie circa la proporzionalità della sanzione rispetto alla condotta, non solo con riguardo allo specifico inadempimento previsto dalla norma collettiva ma, più in generale, con riferimento alla irrimediabile lesione del vincolo fiduciario e dunque alla violazione della norma generale di cui all'art. 2119 c.c.

Nè la Corte ha omesso di considerare che in sede di visita di controllo era stata riconosciuta la necessità di un ulteriore periodo di malattia. Al contrario il giudice di merito, con motivazione logica ed aderente alle emergenze istruttorie, ha affermato che la malattia in quella sede accertata non costituiva una prosecuzione della precedente ma integrava "un nuovo stato di malattia".

Tale affermazione, oltre che oggettivamente riscontrata con l'esistenza di un intervallo tra i due periodi di malattia, risulta anche conforme alle acquisizioni istruttorie e pertanto la sua valutazione, attenendo alla verifica dei fatti acquisiti al processo, è riservata al giudice di merito che vi ha provveduto con motivazione adeguata, coerente e logica.

Per quanto concerne poi il fatto che la norma collettiva prevederebbe la sanzione del licenziamento con preavviso è appena il caso di osservare che, anche a voler prescindere dalla mancata produzione della disposizione collettiva, comunque si tratta di eccezione che non risulta essere stata formulata nei precedenti gradi di giudizio e, dunque, in questa sede è inammissibile.

Con riguardo infine alle censure formulate nel quinto motivo, ancora una volta si lamenta l'illogicità della motivazione che valorizza l'incidenza dell'assenza ingiustificata del dipendente sull'organizzazione dell'azienda e non tiene conto del fatto, conclamato, delle rilevanti dimensioni dell'azienda. Tale circostanza ad avviso del ricorrente avrebbe consentito all'azienda di far fronte ad impreviste assenze, e non sarebbe stata valutata dal giudice di merito.

Ritiene la Corte che anche questo motivo di doglianza, che involge ancora una volta la valutazione dei fatti riservata al giudice di merito in questa sede incensurabile ove logicamente motivata, sia destituita di fondamento.

La motivazione della Corte territoriale, infatti, non si espone alle censure che le vengono mosse in quanto rapporta l'importanza dell'inadempimento del lavoratore alla specifica realtà lavorativa dell'appalto in cui questi era chiamato a svolgere la propria prestazione.

La circostanza, apparentemente non valutata dalla corte territoriale, che la società avesse un consistente numero di lavoratori dipendenti non vale di per sé ad inficiare il ragionamento seguito dal giudice di merito che ha evidentemente privilegiato la frammentarietà degli appalti affidati alla società valutandoli singolarmente e, dunque, con riguardo alla singolarità della realtà lavorativa in cui la attività del G. era quotidianamente

prestata. Nè risulta che il ricorrente abbia mai specificatamente prospettato la necessità di procedere a valutazioni che involgessero un più ampio ambito di attività aziendale.

Ne consegue che anche per tale profilo le censure formulate dal ricorrente non possono trovare accoglimento.

In conclusione il ricorso deve essere respinto e la sentenza confermata in ogni sua statuizione.

(*Omissis*)



***Licenziamento per assenza ingiustificata conseguente al mancato controllo del contenuto della certificazione medica inviata al datore di lavoro.***

Con la decisione in epigrafe la Corte di Cassazione non si limita ad affrontare la questione relativa alla legittimità del licenziamento intimato al lavoratore in conseguenza dell'assenza ingiustificata, né tantomeno circoscrive l'analisi della legittimità dello stesso al mero ritardo della comunicazione della malattia, ma affronta il difetto di giustificazione dell'assenza collegandolo al mancato controllo, ad opera del lavoratore, della corrispondenza temporale del periodo di prognosi determinato dalla certificazione inviata al datore di lavoro con quello previsto da altra certificazione esistente, ma non trasmessa.

La decisione in commento perciò, per quanto non esuli né dalla fattispecie dell'assenza ingiustificata, né da quella del ritardato invio della comunicazione della malattia, merita di essere analizzata e commentata in relazione alla specificità attribuitagli dalla Corte stessa anche a conferma delle pronunce delle Corti territoriali.

Ad un lavoratore viene intimato il licenziamento conseguentemente ad un'assenza ingiustificata dal lavoro protrattasi per sei giorni.

Il periodo di assenza non corredato da alcuna certificazione si inserisce in un preciso intervallo temporale. I sei giorni di cui sopra infatti seguono una certificata assenza dal lavoro e precedono un altrettanto arco temporale per il quale il lavoratore ha prodotto e inviato al datore apposita ulteriore certificazione di malattia a giustificazione della impossibilità di eseguire la prestazione lavorativa.

Ai due certificati correttamente predisposti ed inviati al datore di lavoro se ne accosta un altro prodotto in data anteriore a quello per primo inviato al datore di lavoro, ma rimasto nella sola disponibilità del lavoratore fino al momento della contestazione disciplinare della condotta sanzionata con il licenziamento. Quanto al contenuto del documento, quest'ultimo definisce un periodo di prognosi che ricomprende anche l'arco temporale dei sei giorni in relazione ai quali la mancata esecuzione della prestazione lavorativa risulta sprovvista di giustificazione.

Sulla scorta degli elementi fattuali su illustrati, la legittimità del provvedimento datoriale viene confermata dalla sentenza di primo grado del Tri-

bunale territorialmente competente, nonché da quella della Corte d'Appello.

Entrambe respingono il gravame proposto dal lavoratore statuendo che in assenza di una certificazione pervenuta al datore di lavoro – e tale non può dirsi quella esistente, ma non inviata – non può che ravvisarsi un'effettiva carenza di giustificazione in relazione all'arco temporale dei sei giorni, dunque la proporzionalità della sanzione irrogata sulla scorta della previsione del contratto collettivo di categoria che connette il recesso datoriale ad assenze ingiustificate dalla durata inferiore rispetto a quelle che hanno interessato il ricorrente.

La Corte non manca di ravvisare nella condotta gravemente negligente del lavoratore che non ha accertato l'effettiva durata del periodo di prognosi indicato nella certificazione inviata al datore di lavoro, la conferma della proporzionalità della sanzione irrogata.

Contro la decisione della Corte d'Appello il lavoratore propone ricorso per Cassazione.

L'impugnazione in sede di legittimità risulta articolata in vari motivi. La Cassazione rigetta il ricorso e conferma la sentenza della Corte territoriale in ogni sua parte.

Con la sentenza annotata la Corte ribadisce l'orientamento secondo cui la riconduzione della condotta del lavoratore alle tipizzazioni di giusta causa di recesso previste dai contratti collettivi può non essere sufficiente a garantire la legittimità dello stesso, essendo, a tal fine, necessaria la riconduzione delle previsioni contrattuali al concetto legale di giusta causa.

Dunque il giudice deve compiere un'operazione più articolata rispetto alla mera sussunzione della fattispecie concreta a quella astratta prevista dal contratto, verificando anche l'incidenza ed il peso dell'elemento soggettivo della condotta, ossia il dolo e la colpa.

Quanto detto non è sicuramente rilevante in termini di novità interpretativa, poiché la necessità di un simile procedimento accertativo è ribadita dalla Corte da più di un ventennio (Cass. 4 ottobre 1988, n. 5350, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1989, II, pag. 100 con nota di V.A. Poso; Cass. 2 febbraio 1991, n. 1035; Cass. 3 luglio 1992, n. 8123, in *Riv. Giur. Lav.*, 1994, II, pag. 253; Cass. 29 marzo 1995, n. 3754, in *Giust. Civ.*, 1995, I, pag. 2736 con nota di M. CARO; Cass. 4 marzo 2004, n. 4435).

Ciò che invece risulta interessante è la valutazione in termini di gravità – al di là delle previsioni dei contratti collettivi – del comportamento tenuto dal lavoratore nel caso di specie.

Nel commento della sentenza in epigrafe risulta fondamentale, a giudizio di chi scrive, illustrare gli orientamenti precedenti della Corte, così da poter meglio illustrare l'evoluzione interpretativa della fattispecie in analisi.

A riguardo si sottolinei come la violazione degli obblighi di comunicazione e documentazione dello stato di malattia nei casi di prosecuzione dello stesso rispetto ad un'assenza già corredata da giustificazione, erano stati valutati da una giurisprudenza meno recente (R. DEL PUNTA, *La sospensione*

*del rapporto di lavoro*, in *Il Codice Civile. Commentario*, diretto da P. Schlesinger, Milano, 1992, pag. 113, nota 70) e confermati da una pronuncia recentissima (Cass. 4 gennaio 2013, n. 106) come meno gravi rispetto ad un'assenza ingiustificata "ab origine".

Dette obbligazioni infatti, finalizzate a garantire al datore di lavoro non solo di essere tempestivamente informato dell'assenza al fine di predisporre le necessarie sostituzioni, ma anche di controllare l'autenticità dell'impedimento, assumevano nel caso su illustrato un'incidenza differente in relazione all'esecuzione degli obblighi di correttezza e diligenza nello svolgimento del rapporto di lavoro.

Alla conoscenza "pregressa" di un giustificato stato morboso da parte del datore di lavoro, infatti, si connetteva una maggiore facilità per lo stesso ad adottare gli opportuni accorgimenti organizzativi per ovviare alla mancata esecuzione della prestazione da parte del lavoratore. La gravità del comportamento del lavoratore che aveva mancato il tempestivo invio della comunicazione della prosecuzione della malattia veniva modulata secondo le peculiarità delle circostanze e dunque non risultava tale da assurgere a causa giustificativa del licenziamento.

Considerando inoltre che la certificazione dello stato patologico costituisce il presupposto per la sussistenza dello stesso e dunque della giustificazione, la giurisprudenza non aveva faticato a valutare con una certa comprensione il caso del ritardo nella spedizione del certificato medico rispetto ai termini contrattualmente stabiliti (Cass. 25 ottobre 1982, n. 5558, in *Lav.* 80, 1983, pag. 519; Cass. 29 marzo 1995, n. 3754, in *Giust. Civ.*, 1995, I, pag. 2736; Cass. 27 gennaio 1998, n. 797, in *Not. Giur. Lav.*, 1998, pag. 307). In ipotesi simili infatti, non potendo in presenza di un certificato, seppur inviato con ritardo, essere messa in discussione l'esistenza di un impedimento all'esecuzione della prestazione lavorativa, ad essere compromessa risultava soltanto l'efficacia temporale della giustificazione. La condotta negligente del lavoratore perciò non poteva essere ricompresa nella più grave fattispecie dell'assenza ingiustificata tale da legittimare la sanzione interruttiva del rapporto.

Nello specifico, la Corte aveva affermato che « la comunicazione della malattia rileva ai fini del recesso nella misura in cui la sua omissione impedisce al datore di controllare lo stato di malattia e la giustificatezza dell'assenza ed al lavoratore di provarlo anche a distanza di tempo » (Cass. 24 giugno 2005, n. 13622). Dunque una certificazione esistente ma non comunicata tempestivamente non risultava capace di incidere in modo definitivo sulla possibilità del controllo da parte del datore, né tantomeno su quella del lavoratore di provare lo stato morboso. La comminazione del licenziamento in casi simili sarebbe risultata sanzione sproporzionata rispetto alla gravità "attenuata" della condotta del lavoratore.

La sproporzione non poteva che essere confermata nei casi in cui il ritardo o il mancato invio della certificazione fossero connessi ad un particolare atteggiarsi dell'elemento soggettivo della condotta materiale. Dunque

la gravità di quest'ultima non rilevava nei casi in cui l'adempimento delle obbligazioni di comunicazione non era reso possibile da cause non imputabili al lavoratore. Tale era stata considerata l'incapacità di autodeterminarsi conseguente alla malattia (Cass. 19 febbraio 1986, n. 1003, in *Mass. Giur. Lav.*, 1986, pag. 413; Cass. 5 giugno, 1991, n. 6399; Cass. 24 giugno 2005, n. 13622; Cass. 12 luglio 2012, n. 11798).

Con la sentenza in epigrafe la Corte, discostandosi chiaramente dagli orientamenti su illustrati, conferma la severa interpretazione che la Corte d'appello dà non solo alla condotta materiale del lavoratore, ricollegandola all'assenza ingiustificata, ma anche al comportamento causativo dell'inadempimento.

L'assenza di sei giorni non corredata da alcuna comunicazione inviata al lavoratore rientra secondo la Corte nel novero dell'assenza ingiustificata, e dunque astrattamente sanzionabile con il licenziamento, non rilevando in alcun modo l'esistenza di un certificato attestante lo stato morboso e inviato oltre i limiti temporali previsti dal contratto collettivo.

Alla suddetta statuizione la Corte giunge specificando che la norma collettiva che sanziona con il licenziamento l'assenza ingiustificata, tutela l'affidamento che il datore di lavoro deve poter riporre nella continuità ed effettività della prestazione dell'attività lavorativa, precisando a riguardo che non rileva tanto l'effettività della malattia, quanto la diligenza nell'esecuzione della prestazione che si concreta anche nella corretta e tempestiva informazione del datore di lavoro della sua impossibilità.

La legittimità della sanzione disciplinare, secondo la Corte, viene poi corroborata con analisi dell'elemento intenzionale delle condotte del lavoratore.

La Corte ritiene infatti che rientrino nei normali obblighi di diligenza e correttezza nello svolgimento del rapporto di lavoro l'accertamento che « impedimenti nello svolgimento della prestazione, seppur legittimi, non archino alla controparte datoriale un pregiudizio ulteriore per effetto di inattese comunicazioni che generino un legittimo affidamento nell'effettiva ripresa della prestazione lavorativa ».

A tal riguardo si consideri perciò come nella valutazione il legittimo affidamento dell'effettiva ripresa della prestazione lavorativa venga connesso esclusivamente al contenuto formale della certificazione che determina il periodo di prognosi.

Non rileva dunque, contrariamente a quanto ritenuto dall'orientamento su esposto, l'esistenza di un periodo precedente di malattia in relazione al quale quello non comunicato potrebbe costituire prosecuzione.

Essendo il solo contenuto della certificazione pervenuta al datore di lavoro capace di generare un affidamento nella ripresa dell'attività lavorativa, non può che essere frutto di una grave negligenza del lavoratore il non curarsi, in mancanza di una legittima causa impediante, della corrispondenza tra gli obblighi ritenuti adempiti e quelli realmente tali.

Dalla violazione del principio della correttezza che si atteggia in termini

di violazione del principio del legittimo affidamento nella ripresa dell'attività lavorativa, secondo la Corte non può che scaturire un'irreversibile lesione del rapporto fiduciario tra datore e lavoratore tale da giustificare l'applicazione dell'art. 2119 Cod. Civ.

Una valutazione questa che, ben motivata logicamente dalla Corte non desterebbe particolare sorpresa se non fosse che la siffatta condotta viene considerata in termini di gravità alla stregua di condotte quali la falsificazione del certificato attestante il prolungamento della malattia (Cass. 7 settembre 2012, n. 14998) o lo svolgimento di un'attività non compatibile con una sollecita guarigione (Cass. 26 gennaio 1981, n. 584).

GIORGIA CASIELLO  
Dottore in Giurisprudenza dell'Università di Bologna