

Aspettativa non retribuita per malattia e obblighi di certificazione medica

di P. Dui - 21 dicembre 2024

Le premesse e l'antefatto

La stragrande maggioranza dei contratti collettivi di lavoro nazionali prevede che, in aggiunta ed in occasione della scadenza del periodo di comporto e conservazione del posto di lavoro, sia consentito al lavoratore di accedere al beneficio di un periodo di aspettativa non retribuita, durante la quale non matura l'anzianità di servizio, al fine di attenuare l'impatto imminente di un licenziamento per superamento del periodo di comporto.

La questione specifica portata all'attenzione della Corte di Cassazione, che ha pronunciato la sentenza in commento, n. 27446 del 23 ottobre 2024, verte sulla necessità o meno, da parte del lavoratore in aspettativa, di presentare all'azienda la giustificazione medica con certificati di malattia anche durante tale periodo.

La Corte d'Appello competente quale giudice del merito, riformando le decisioni del Tribunale di Catania, che hanno rigettato la domanda della lavoratrice licenziata, ha ritenuto che non vi fosse necessità che la lavoratrice trasmettesse ulteriori certificati medici per giustificare la propria assenza e che nella fattispecie deve escludersi che la medesima fosse incorsa nell'infrazione disciplinare dell'assenza priva di valida giustificazione.

Il CCNL del comparto sanità

Il CCNL del Comparto sanità, pacificamente applicabile al rapporto, disciplina all'art. 23 le assenze per malattia, e al primo e secondo comma, prevede:

“1. Il dipendente non in prova, assente per malattia, **ha diritto alla conservazione del posto per un periodo di diciotto mesi**. Ai fini della maturazione del predetto periodo, si sommano tutte le assenze per malattia intervenute nei tre anni precedenti l'ultimo episodio morboso in corso.

2. Al lavoratore che ne faccia tempestiva richiesta prima del superamento del periodo previsto dal comma 1, **può essere concesso di assentarsi per un ulteriore periodo di 18 mesi in casi particolarmente gravi** ovvero di essere sottoposto all'accertamento delle sue condizioni di salute, **per il tramite della azienda sanitaria locale territorialmente competente ai sensi delle vigenti disposizioni**, al fine di stabilire la sussistenza di eventuali cause di assoluta e permanente inidoneità fisica a svolgere qualsiasi proficuo lavoro”.

Mentre, infatti, durante il periodo di comporto, nonostante l'assenza dal lavoro, continua a maturare l'anzianità di servizio e il lavoratore mantiene il diritto al pagamento della retribuzione – benché nella eventuale minor misura prevista dal CCNL applicabile – diversamente avviene nel caso di aspettativa, che per espressa previsione contrattuale interrompe la maturazione dell'anzianità e non è retribuita.

I commi 7, 8 e 9 dell'art. 23, a loro volta prevedono:

“7. L’assenza per malattia deve essere comunicata alla struttura di appartenenza tempestivamente e comunque all’inizio dell’orario di lavoro del giorno in cui si verifica, anche nel caso di eventuale prosecuzione dell’assenza, salvo comprovato impedimento.

8. Il dipendente è tenuto a recapitare o spedire a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento il certificato medico di giustificazione dell’assenza entro i tre giorni successivi all’inizio della malattia o alla eventuale prosecuzione della stessa. Qualora tale termine scada in giorno festivo esso è prorogato al primo giorno lavorativo successivo.

9. L’azienda o l’ente dispone il controllo della malattia ai sensi delle vigenti disposizioni di legge di norma fin dal primo giorno di assenza”.

Come ha affermato la Corte d’Appello, la disciplina contenuta nei commi 7 e 8 è evidentemente riferita alle assenze per malattia rientranti nel periodo di comporta.

La decisione della Suprema Corte

L’assenza di previsione di uno specifico obbligo di certificare sempre e comunque l’assenza per malattia, **ha indotto la Suprema Corte ad avallare la tesi interpretativa a favore dell’insussistenza di un tale obbligo.**

Occorre considerare che durante il periodo di aspettativa per malattia non retribuita è indubbio che il rapporto di lavoro entra in una fase di quiescenza (non matura l’anzianità di servizio), durante la quale l’unico diritto che residua in capo al lavoratore è quello alla conservazione del posto di lavoro per il periodo massimo di 18 mesi, e il periodo di aspettativa è concesso dal datore di lavoro solo dopo aver vagliato preventivamente la sussistenza di condizioni di salute “particolarmente gravi” e per un periodo predeterminato (non oltre 18 mesi). I certificati medici giustificativi, pertanto, sono prodotti, come nella specie, dal lavoratore e vagliati dal datore di lavoro prima di concedere il diritto ad assentarsi dal lavoro con conservazione del posto.

Nel caso di specie, la Corte d’Appello ha accertato **che è stata la stessa Azienda a indicare alla lavoratrice la possibilità di fruire del periodo di aspettativa non retribuita per motivi di salute**, aspettativa che è stata concessa con la delibera n. 81 del 21.9.2017, nella misura massima proprio in considerazione delle patologie documentate (come riportato in sentenza e non specificamente contestato: “Rilevato che dalla documentazione agli atti dell’Ufficio competente si evince la particolare gravità della fattispecie in questione e che per l’effetto può essere concesso il periodo richiesto”), **per cui non occorre che la lavoratrice trasmettesse ulteriori certificati medici per giustificare “la prosecuzione” della aspettativa nel termine massimo previsto.**

Nella specie, dunque è stato lo stesso provvedimento dell’amministrazione a riconoscere il diritto all’aspettativa, **in presenza di particolare gravità delle condizioni di salute**, e a giustificare l’assenza per tutto il periodo concesso, **senza ulteriori obblighi di comunicazione a carico della lavoratrice.**

Va inoltre considerato che trova applicazione il principio di carattere generale, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui nel caso di concessione di un periodo di aspettativa, successivo a quello di malattia, **i limiti temporali per poter procedere al licenziamento per superamento del periodo di comporta devono essere ulteriormente**

dilatati, in modo da comprendere anche la durata dell'aspettativa (cfr., Cass., 12233 del 2013, 2794 del 2015, 15568 del 2024).

Correttamente, quindi la Corte d'Appello ha escluso che la lavoratrice sia incorsa nell'infrazione disciplinare contestata, dell'assenza priva di valida giustificazione, **perché la deliberazione di concessione dell'aspettativa non retribuita già costituiva valida giustificazione dell'assenza per il periodo di 18 mesi.**

Previsioni di alcuni contratti collettivi

Volendo dare uno sguardo ad alcune previsioni di CCNL relative alla questione in oggetto, può procedersi con i seguenti riferimenti, relativi al contratto attualmente vigente.

CCNL Commercio/terziario

Articolo 192, estratto

Aspettativa non retribuita per malattia

*Nei confronti dei lavoratori ammalati la conservazione del posto, fissata nel periodo massimo di giorni 180 dall'art. 186 del presente contratto, sarà **prolungata, a richiesta del lavoratore, per un ulteriore periodo di aspettativa non retribuita e non superiore a 120 giorni alla condizione che siano esibiti dal lavoratore regolari certificati medici.***

I lavoratori che intendano beneficiare del periodo di aspettativa di cui al precedente comma dovranno presentare richiesta a mezzo raccomandata A.R. prima della scadenza del 180° giorno di assenza per malattia e firmare espressa accettazione della suddetta condizione.

A fronte del protrarsi dell'assenza a causa di una patologia grave e continuativa che comporti terapie salvavita periodicamente documentata da specialisti del Servizio Sanitario Nazionale, il lavoratore potrà fruire, previa richiesta scritta, di un ulteriore periodo di aspettativa fino a guarigione clinica e comunque di durata non superiore a 12 mesi.

In questo caso, come si legge chiaramente, l'aspettativa di 12 mesi per una patologia grave e continuativa che comporti terapie salvavita, comporta che l'assenza debba essere periodicamente documentata da specialisti del SSN. Prima ancora di accedere a questo beneficio maggiore, il contratto prevede la possibilità di fruizione di un prolungamento del periodo di conservazione del posto, di 120 giorni, **alla condizione che siano esibiti dal lavoratore regolari certificati medici.** I lavoratori che intendano beneficiare del periodo di aspettativa in oggetto dovranno presentare richiesta a mezzo raccomandata A.R. prima della scadenza del 180° giorno di assenza per malattia e firmare espressa accettazione della suddetta condizione.

La diversità di disciplina è all'evidenza netta rispetto a quella del CCNL di comparto per cui è causa, e non può dar luogo a dubbi interpretativi di sorta.

CCNL metalmeccanici industria

Sezione IV – Art. 2, estratto

*Al superamento dei limiti di conservazione del posto di cui al paragrafo precedente il lavoratore potrà usufruire, se previamente richiesto in forma scritta, dell'aspettativa per malattia, per un periodo continuativo e non frazionabile, **prolungabile fino ad un massimo di 24***

mesi per una sola volta nel triennio di riferimento, periodicamente documentata, fino alla guarigione clinica debitamente comprovata, che consenta al lavoratore di assolvere alle precedenti mansioni.

Le assenze determinate da patologie gravi che richiedono terapie salvavita, che comportano una discontinuità nella prestazione lavorativa, che comunque non fanno venir meno la capacità di prestazione lavorativa anche se intervallate nel tempo, consentiranno al lavoratore all'atto del superamento del periodo di conservazione del posto di lavoro di poter fruire dell'aspettativa, anche in maniera frazionata, in rapporto ai singoli eventi terapeutici necessari. A tali fini il lavoratore fornirà all'azienda le dovute informazioni che l'azienda medesima tratterà nel rispetto delle norme in materia sulla tutela della privacy.

Anche in questo caso, come può vedersi, il periodo di aspettativa deve essere “**debitamente documentato**” e la previsione è lineare e coerente con il contesto generale della clausola contrattuale.

CCNL trasporto spedizione merci

Articolo 63, estratto

Superati i periodi di conservazione del posto, al lavoratore verrà accordato, previa richiesta scritta, un periodo di aspettativa per malattia, nella misura massima di 6 mesi non retribuiti. Tale aspettativa non è computabile ad alcun effetto contrattuale nell'anzianità di servizio. La richiesta deve essere presentata, salvo cause di forza maggiore, entro il secondo giorno lavorativo successivo alla scadenza dei termini previsti e potrà essere inoltrata anche per il tramite delle strutture sindacali aziendali.

In questo caso particolare, a rigore non vi è traccia di alcuna necessità, da parte del lavoratore, di inviare certificazione medica.

Peraltro, può rilevarsi, in funzione letterale, come l'aspettativa, a differenza che per la serie di contratti collettivi esaminati, venga considerata “per malattia” e non genericamente quale “aspettativa non retribuita”. Una esegesi così specifica potrebbe implicare un dovere intrinseco di certificazione continuativa da parte del dipendente interessato, **ma ciò parrebbe essere impedito dalle stesse motivazioni della decisione della S.C. in commento.**

CCNL dirigenti industria

Art. 11, estratto

*1. Nel caso di interruzione del servizio dovuta a malattia o ad infortunio non dipendente da causa di servizio, l'azienda conserverà al Dirigente non in prova il posto per un periodo di 12 mesi, durante i quali gli corrisponderà l'intera retribuzione. **Il suddetto periodo di conservazione del posto è elevato a 18 mesi nel caso di patologie oncologiche.** Il suddetto periodo di conservazione del posto di 12 mesi si intende riferito alle assenze complessivamente verificatesi nei tre anni precedenti ogni nuovo ultimo episodio morboso, **mentre i 6 mesi aggiuntivi, per i casi di patologie oncologiche, troveranno applicazione soltanto nel primo triennio dall'insorgenza della patologia ove debitamente certificata e comunicata dal dirigente all'azienda.***

2. Superati i limiti di conservazione del posto sopra indicati, al dirigente che ne faccia domanda sarà concesso un successivo ulteriore periodo di aspettativa fino ad un massimo di 6 mesi, durante il quale non sarà dovuta retribuzione, ma decorrerà l'anzianità agli effetti del preavviso. **Il periodo di aspettativa è elevato a mesi 12, sempre su domanda del dirigente, nel caso di patologie oncologiche o gravi patologie cronico-degenerative ingravescenti o che, comunque, comportino l'impiego di terapie salvavita.** Nel corso di tale periodo, per i dirigenti iscritti al Fasi, i contributi ad esso dovuti sono a carico della gestione separata che eroga le tutele per la non autosufficienza che provvede, altresì, a garantire le coperture assicurative previste dall'art. 12 del contratto.

In questo caso specifico, di evidente maggior favore per il dipendente/dirigente interessato, una interpretazione sistematica, anche a fronte della serie di agevolazioni di permessi previsti, **richiede sicuramente una persistente giustificazione certificata dello stato di malattia, anche per gravi patologie**, dovendosi reperire nel testo riportato **un continuo riferimento ad attestazioni della patologia – grave o no – che è alla base di tutto il sistema di concessioni.**

Considerazioni finali

È dunque l'esegesi dei testi contrattuali collettivi che si impone, in ragione del necessario supporto alla corretta interpretazione delle relative clausole. In questi termini, la S.C. ha avuto modo, recentemente, di statuire che *“Ai fini della fruizione del periodo di aspettativa non retribuito di cui all'art. 26.9 del c.c.n.l. attività ferroviarie del 16 aprile 2003, il lavoratore ha l'onere di produrre previamente, a sostegno della richiesta [di aspettativa non retribuita], certificazione medica con indicazione della data di inizio e di fine della malattia, la quale costituisce titolo per l'assenza e alla patologia sofferta va “commisurata” la concessione del beneficio”* (Cass., 12 marzo 2024, n. 6466). La soluzione interpretativa viene confermata, seppure attraverso una interpretazione estensiva della clausola contrattuale, la quale non brilla certo per chiarezza.

Schema interpretativo e applicativo

Il modo di procedere, in fattispecie della natura di questa oggetto di esame, muove dai seguenti passaggi di principio e di applicazione:

– A stretto rigore, per la generalità dei lavoratori, salvo casi specifici di disabilità e malattie gravi e/o incurabili, **la legislazione non attribuisce il beneficio della aspettativa non retribuita.**

– Occorre, innanzitutto, **avere riguardo alle specifiche previsioni del contratto collettivo nazionale applicabile al rapporto di lavoro**, sia del settore privato, sia del comparto pubblico che, molto diffusamente, almeno per i contratti di settori significativi, prevedono una disciplina *ad hoc* per la materia.

– Occorre distinguere tra il periodo di conservazione del posto, durante il trattamento di malattia, **che anche per espressa previsione di legge prevede la giustificazione medica dell'assenza.**

– L'eventuale periodo successivo di – anche plurime – previsioni di aspettativa non retribuita, distinguendo tra malattia ordinaria e malattia aggravata, viene disciplinato, generalmente,

con la previsione di un obbligo di “**giustificazione**” della relativa assenza, **tanto più necessario quanto è caratterizzata la gravità della malattia.**

– **Alcuni contratti prevedono addirittura una certificazione continuativa del permanere dello stato invalidante**, spesso attestato da organismi del SSN.

– Diversamente, soprattutto per aspettative di breve periodo (ad esempio, quattro o sei mesi) **le relative clausole del contratto collettivo non richiedono l’esibizione di alcuna forma di giustificazione scritta.**

La decisione della Suprema Corte ha avallato l’interpretazione favorevole al lavoratore affetto da malattia sulla base di determinati indici di qualificazione dei comportamenti delle parti, armonizzando così un equilibrio tra interpretazione letterale e sistematica, tenendo in conto della ipotizzabile della volontà delle parti sottoscrittrici del CCNL.

Pasquale Dui, avvocato in Milano e professore a contratto nell’Università degli Studi di Milano-Bicocca

Visualizza il documento: [Cass., 23 ottobre 2024, n. 27446](#)