

GIURISPRUDENZA

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO
4 DICEMBRE 2018, N. 31345

PRES. SEZ. A. MANNA - REL. R. RIVERSO

Contributi previdenziali - Eccezione di prescrizione - Rilevabile d'ufficio anche per la prima volta in appello - No eccezione in senso proprio - No applicazione divieto art. 437 c.p.c.

Nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratta alla disponibilità delle parti; detto principio - che attualmente è fissato dall'art. 3, comma nono, della legge n. 335 del 1995 ed è desumibile, per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale disposizione, dall'art. 55, comma secondo, del r.d.l n. 1827 del 1935 - vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e, in base al comma decimo del citato art. 3 della legge n. 335 del 1995, si applica anche per i contributi prescritti prima dell'entrata in vigore della medesima legge.

L'eccezione di prescrizione dei contributi previdenziali non rientra fra quelle la cui proposizione per la prima volta in appello è vietata dall'articolo 437 c.p.c.; ed invero il divieto di nuove eccezioni in appello di cui all'articolo 345 c.p.c. e specificamente dell'articolo 437, comma 2 c.p.c. per il rito del lavoro, concerne soltanto l'eccezione in senso proprio relativa a fatti impeditivi, modificativi estintivi del diritto fatti valere in giudizio, non rilevabili d'ufficio e non può quindi inerire all'eccezione di prescrizione predetta.

DIRITTO

CONSIDERATO CHE

il primo motivo di ricorso, avente valore assorbente, è fondato, atteso che, secon-

do l'ormai consolidato orientamento di legittimità (Cass. 9226/2018, 27163/2008, 230/2002), nella materia previdenziale, a differenza che in quella civile, il regime della prescrizione già maturata è sottratto alla disponibilità delle parti; detto principio - che attualmente è fissato dall'art. 3, comma nono, della legge n. 335 del 1995 ed è desumibile, per il periodo precedente l'entrata in vigore di tale disposizione, dall'art. 55, comma secondo, del r.d.l. n. 1827 del 1935 - vale per ogni forma di assicurazione obbligatoria e, in base al comma decimo del citato art. 3 della legge n. 335 del 1995, si applica anche per i contributi prescritti prima dell'entrata in vigore della medesima legge;

parimenti consolidato è il principio conseguente, secondo cui la relativa eccezione non rientra fra quelle la cui proposizione per la prima volta in appello è vietata dall'articolo 437 c.p.c.; ed invero il divieto di nuove eccezioni in appello di cui all'articolo 345 c.p.c. e specificamente all'articolo 437, comma 2 c.p.c. per il rito del lavoro, concerne soltanto l'eccezione in senso proprio relativa a fatti impeditivi, modificativi o estintivi del diritto fatti valere in giudizio, non rilevabili d'ufficio e non può quindi inerire all'eccezione di prescrizione in discorso; per le esposte ragioni, il primo motivo di ricorso deve essere accolto, mentre va dichiarato assorbito il secondo motivo; la sentenza deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa rinviata alla Corte d'Appello di Messina, anche per le spese del giudizio di cassazione.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SESTA SEZIONE CIVILE
2-4 DICEMBRE 2018, N. 31251***PRES. P. D'ASCOLA - REL. M. CRISCUOLO***Impugnazioni - Notifica solo atto di appello - No conoscenza legale della sentenza impugnata - No decorrenza del termine breve per impugnare per il destinatario dell'atto di gravame.**

La notificazione di un atto di impugnazione, per colui che la riceve non consente la legale scienza della sentenza impugnata né la fa presupporre, ed è pertanto inidonea a far decorrere il termine breve di impugnazione, giacché l'art. 326, comma primo, c.p.c. ricollega tale effetto non già alla conoscenza della sentenza, ma al compimento della formale attività accellatoria e sollecitatoria specificamente prevista dalla notificazione della pronuncia giudiziaria secondo le previsioni degli art. 285 e 170 c.p.c..

MOTIVI IN FATTO ED IN DIRITTO DELLA DECISIONE

La Corte d'Appello di Bologna con la sentenza n. 1812 dell'11 ottobre 2016, nel decidere sull'appello principale proposto da V.S. avverso la sentenza del Tribunale di Modena del 15 maggio 2014, con la quale si era proceduto allo scioglimento della comunione esistente con gli appellati, B.E. e P.S., sull'immobile rurale sito in (*omissis*), dichiarava improcedibile il gravame principale, in quanto alla notificazione dell'appello non aveva fatto seguito la costituzione dell'appellante nel termine di cui all'art. 347 c.p.c., che sul punto fa rinvio al termine di cui all'art. 165 c.p.c.

Quindi, una volta dichiarata l'improcedibilità dell'appello principale, riteneva applicabile l'art. 334 c.p.c. anche all'appello incidentale, sul presupposto che si trattasse di impugnazione incidentale tardiva. In tal senso rilevava che a seguito della notifica dell'impugnazione principale, quella incidentale andava proposta, per essere ritenuta tempestiva, nel termine breve di cui all'art. 325 c.p.c., decorrente dalla notificazione dell'appello principale.

Nel caso di specie, l'appello principale era stato notificato in data 17 dicembre 2014, laddove la costituzione in giudizio degli appellati con contestuale proposizione dell'appello incidentale era avvenuta in data 21 aprile 2015, quindi oltre la scadenza del termine breve di impugnazione.

Per la cassazione di tale sentenza propongono B.E. e P.S. sulla base di tre motivi.

V.S. resiste con controricorso.

Il primo motivo di ricorso denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 325, 326, 327, 333, 334 e 343 c.p.c., con la conseguente erroneità della declaratoria di inefficacia dell'appello incidentale.

Deducano i ricorrenti che il loro appello incidentale non poteva essere reputato tardivo, essendo stato proposto nel termine annuale di cui all'art. 327 c.p.c., rispetto alla data di pubblicazione della sentenza del Tribunale, e nel rispetto del termine di cui all'art. 343 c.p.c., senza che potesse in alcun modo ricollegarsi alla notificazione dell'appello principale l'effetto di far decorrere il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c.

Il motivo è fondato.

Ritiene il Collegio di dover condividere il più recente orientamento giurisprudenziale (cfr. Cassazione civile sez. 3, 5 agosto 2010 n. 18184), per il quale la notificazione di un atto di impugnazione, per colui che la riceve, non consente la legale scienza della sentenza impugnata nè la fa presupporre, ed è pertanto inidonea a far decorrere il termine breve di impugnazione.

In tal senso deve rilevarsi che non appare idonea ad incidere su tale questione la recente affermazione di queste Sezioni Unite di cui alla sentenza n. 12084/2016, in quanto la conferma della soluzione secondo cui la notifica dell'appello dimostra la conoscenza legale della sentenza da parte dell'appellante, sicchè la notifica da parte sua di un nuovo appello anteriore alla declaratoria di inammissibilità o improcedibilità del primo deve risultare tempestiva in relazione al termine breve decorrente dalla data del primo appello, deve intendersi limitata alla sola posizione di colui che abbia proposto l'impugnazione principale, ma non si estende anche al destinatario della notifica.

Infatti, in senso contrario all'idoneità della notifica dell'appello principale a far decorrere il termine breve anche per l'appellato, si è ripetutamente pronunciata questa Corte (cfr. Cassazione civile sez. 2, 13 marzo 1997 n. 2250) affermando che la notificazione di un atto di impugnazione non determina per la parte che ne è destinataria la decorrenza del termine breve di impugnazione, perchè l'art. 326 c.p.c., comma 1, ricollega tale effetto non già alla conoscenza della sentenza, ma al compimento della formale attività acceleratoria e sollecitatoria specificamente prevista della notificazione della sentenza secondo le previsioni degli artt. 285 e 170 c.p.c., e d'altronde l'atto di impugnazione non è necessariamente idoneo a rendere edotta la controparte del complessivo tenore della sentenza a cui fa riferimento.

In termini si veda anche Cassazione civile sez. 1, 26 agosto 1993 n. 9022, secondo cui la notificazione dell'impugnazione non solo non fa decorrere il termine di cui all'art. 325 c.p.c. per la parte intimata (tale effetto non essendo previsto dalla legge), ma anzi rende possibile per questa la proposizione dell'impugnazione, ancorchè il relativo termine sia già scaduto, nei modi e nei termini di cui agli artt. 343 e 371 c.p.c. e nei confronti di qualsiasi capo della sentenza, non esistendo alcun limite oggettivo che non sia l'unità formale della sentenza (conforme Cassazione civile sez. lavoro 20 giugno 1996 n. 5711; Cassazione civile sez. lavoro 17 marzo 1997 n. 2340; Cassazione civile sez. 1, 19 luglio 2002 n. 10535). Pertanto, poichè la sentenza appellata risulta pubblicata in data 15 marzo 2014,

ed in assenza della sua notifica, non potendosi attribuire alla notifica dell'appello principale l'idoneità a far decorrere il termine breve di cui all'art. 325 c.p.c., ed attesa l'operatività del termine lungo di un anno di cui all'art. 327 c.p.c., trattandosi di giudizio introdotto in data anteriore al 4 luglio 2009, l'appello incidentale risulta essere stato proposto prima della scadenza del suddetto termine (21 aprile 2015), e deve pertanto escludersi che possa essere qualificato come tardivo, essendo quindi destinato a sopravvivere alle sorti dell'appello principale.

Nè infine può attribuirsi rilevanza, come dedotto nelle memorie del controricorrente, alla circostanza che la sentenza di prime cure sia stata comunicata a mezzo pec dalla cancelleria in maniera integrale, dovendosi richiamare, e non ricorrendo una delle ipotesi in cui il termine breve per impugnare sia ricollegato dal legislatore alla comunicazione del provvedimento, il principio espressamente dettato dal legislatore in occasione della novella dell'art. 133 ad opera della l. n. 114 del 2014, di conversione del d.l. n. 90 del 2014, secondo cui la comunicazione anche integrale della sentenza non è idonea a far decorrere i termini di cui all'art. 325 c.p.c. La sentenza impugnata deve pertanto essere cassata, con rinvio ad altra Sezione della Corte d'Appello di Bologna per la decisione sull'appello incidentale.

L'accoglimento del primo motivo determina poi l'assorbimento del secondo motivo di ricorso (con il quale si deduce la violazione dell'art. 112 c.p.c., per la mancata decisione dell'appello incidentale da parte della Corte distrettuale essendo la censura strettamente legata al presupposto dell'erroneità della sua declaratoria di inefficacia) e del terzo motivo (che invece investe la pretesa erroneità della decisione di compensazione integrale delle spese del giudizio di appello).

Il giudice del rinvio provvederà anche sulle spese del presente giudizio.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO 19 OTTOBRE 2018, N. 26498

PRES. V. NOBILE - REL. C. PONTERIO

Diritto del Lavoro - Periodo di comporto - Art. 2110 c.c. e art. 68 t.u. n. 1124/1965 - Computabilità assenze infortunio sul lavoro e malattia professionale - No per assenza responsabilità datore di lavoro ex art. 2087 c.c.

La computabilità delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale nel periodo di comporto non si verifica nelle ipotesi in cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale non solo abbiano avuto origine in fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni e comunque presenti nell'ambiente di lavoro, e siano pertanto collegate allo svolgimento dell'attività lavorativa, ma altresì quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione contrattuale a lui facente carico ai sensi dell'art. 2087 c.c., norma che gli impone di porre in essere le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica - per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, atteso che in tali ipotesi l'impossibilità della prestazione lavorativa è imputabile al comportamento della stessa parte cui detta prestazione è destinata.

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo di ricorso la lavoratrice ha censurato la sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 2110 c.c. e dell'art. 177 del c.c.n.l. Terziario, Distribuzione e Commercio del 2008, per aver ritenuto computabili nel periodo di comporto anche le assenze dovute a infortunio sul lavoro o malattia professionale e le stesse accomunate, nella disciplina contrattuale, alle assenze per malattia comune ai fini del periodo di conservazione del posto di lavoro.
2. Il motivo è infondato.
3. Questa Corte ha più volte statuito come la fattispecie di recesso del datore di lavoro in caso di assenze determinate da malattia del lavoratore si inquadri nello schema previsto e sia soggetta alle regole dettate dall'art. 2110 c.c., che prevalgono, per la loro specialità, sia sulla disciplina generale della risoluzione del contratto per sopravvenuta impossibilità parziale della prestazione lavorativa, sia sulla disciplina limitativa dei licenziamenti individuali, con

la conseguenza che, in dipendenza di tale specialità e del contenuto derogatorio delle suddette regole, il datore di lavoro, da un lato, non può unilateralmente recedere o, comunque, far cessare il rapporto di lavoro prima del superamento del limite di tollerabilità dell'assenza (cosiddetto periodo di comportamento), predeterminato per legge, dalla disciplina collettiva o dagli usi, oppure, in difetto di tali fonti, determinato dal giudice in via equitativa, e, dall'altro, che il superamento di quel limite è condizione sufficiente di legittimità del recesso, nel senso che non è all'uopo necessaria la prova del giustificato motivo oggettivo né della sopravvenuta impossibilità della prestazione lavorativa, né della correlata impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni diverse, senza che ne risultino violati disposizioni o principi costituzionali (Cass. n. 5413 del 2003).

4. Le assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale, in quanto riconducibili alla generale nozione di infortunio o malattia contenuta nell'art. 2110 c.c., sono normalmente computabili nel previsto periodo di conservazione del posto, mentre, affinché l'assenza per malattia possa essere detratta dal periodo di comportamento, non è sufficiente che la stessa abbia un'origine professionale, ossia meramente connessa alla prestazione lavorativa, ma è necessario che, in relazione ad essa ed alla sua genesi, sussista una responsabilità del datore di lavoro ex art. 2087 c.c. (Cass. 15972 del 2017; Cass. n. 5413 del 2003 cit.).
5. Più esattamente, la computabilità delle assenze del lavoratore dovute ad infortunio sul lavoro o a malattia professionale nel periodo di comportamento non si verifica nelle ipotesi in cui l'infortunio sul lavoro o la malattia professionale non solo abbiano avuto origine in fattori di nocività insiti nelle modalità di esercizio delle mansioni e comunque presenti nell'ambiente di lavoro, e siano pertanto collegate allo svolgimento dell'attività lavorativa, ma altresì quando il datore di lavoro sia responsabile di tale situazione nociva e dannosa, per essere egli inadempiente all'obbligazione contrattuale a lui facente carico ai sensi dell'art. 2087 c.c., norma che gli impone di porre in essere le misure necessarie secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica - per la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore, atteso che in tali ipotesi l'impossibilità della prestazione lavorativa è imputabile al comportamento della stessa parte cui detta prestazione è destinata (Cass. n. 7037 del 2011).
6. Si è anche sottolineato come nessuna norma imperativa vieti che disposizioni collettive escludano dal computo delle assenze ai fini del cosiddetto periodo di comportamento, cui fa riferimento l'art. 2110 c.c., quelle dovute a infortuni sul lavoro, né tale esclusione - che è ragionevole e conforme al principio

di non porre a carico del lavoratore le conseguenze del pregiudizio da lui subito a causa dell'attività lavorativa espletata - incontra limiti nella stessa disposizione, che, come lascia ampia libertà all'autonomia delle parti nella determinazione di tale periodo, così non può intendersi preclusiva di una delle forme di uso di tale libertà, quale è quella di delineare la sfera di rilevanza delle malattie secondo il loro genere e la loro genesi (Cass. n. 14377 del 2012; Cass. n. 9187 del 1997; Cass. n. 6080 del 1985; Cass. n. 889 del 1983).

7. Nel caso di specie, la Corte di merito, nel ritenere le assenze conseguenti all'infortunio sul lavoro occorso alla dipendente computabili ai fini del comparto, ha correttamente interpretato e applicato la disciplina collettiva, cui l'art. 2110 c.c., rinvia, in coerenza con i principi sopra richiamati.
8. Questa Corte (Cass. n. 26005 del 2015) ha già chiarito, proprio in relazione al c.c.n.l. del settore terziario, come l'art. 175 c.c.n.l. preveda che il lavoratore durante la malattia abbia diritto alla conservazione del posto di lavoro per un periodo massimo di 180 giorni in un anno solare, trascorso il quale, perdurando la malattia, il datore di lavoro potrà procedere al licenziamento; che l'art. 177 dello stesso c.c.n.l. prevede a sua volta, con riferimento all'ipotesi di infortunio, che per la conservazione del posto di lavoro valgono le stesse norme di cui all'art. 175; che la dichiarazione a verbale che segue l'art. 177 c.c.n.l. citato precisa che i periodi di comparto per malattia e per infortunio agli effetti del raggiungimento del termine massimo di conservazione del posto di lavoro sono distinti e hanno la durata di centottanta giorni cadauno.
9. A conclusioni diverse non possono condurre i precedenti di legittimità richiamati nel ricorso in esame e relativi alla disciplina dettata da contratti collettivi diversi da quello applicato al rapporto di lavoro della ricorrente; in particolare le sentenze n. 14377 del 2012 e n. 14756 del 2012 riguardano il c.c.n.l. servizi di pulizia e servizi integrati/multi servizi.
10. Col secondo motivo la ricorrente ha dedotto violazione e falsa applicazione dell'art. 2087 c.c., e art. 116 c.p.c., ed omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio, per avere la sentenza escluso che l'infortunio fosse causalmente collegato alla violazione delle prescrizioni imposte a parte datoriale dall'art. 2087 c.c.; per avere ritenuto irrilevante la mancata previsione, nel documento di valutazione dei rischi, del pericolo di caduta dall'alto e per avere escluso tale dinamica dell'infortunio senza tener conto della consulenza tecnica prodotta dalla lavoratrice.
11. Il motivo appare inammissibile in quanto si sostanzia, anche laddove denun-

cia la violazione di norme di diritto, in un vizio di motivazione formulato in modo non coerente allo schema legale del nuovo art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5, applicabile *ratione temporis* alla fattispecie in esame.

12. Come più volte precisato da questa Corte, il vizio di violazione di legge coincide con l'errore interpretativo, cioè con l'erronea individuazione della norma regolatrice della fattispecie o con la comprensione errata della sua portata precettiva; la falsa applicazione di norme di diritto ricorre quando la disposizione normativa, interpretata correttamente, sia applicata ad una fattispecie concreta in essa erroneamente sussunta. Al contrario, l'erronea ricognizione della fattispecie concreta a mezzo delle risultanze di causa è esterna all'interpretazione della norma e inerisce alla tipica valutazione del giudice di merito, la cui censura è possibile, in sede di legittimità, solo sotto l'aspetto del vizio di motivazione (cfr. Cass. n. 26272 del 2017; Cass. n. 9217 del 2016; Cass. n. 195 del 2016; Cass. n. 26110 del 2015; n. 26307 del 2014). Solo quest'ultima censura è mediata dalla contestata valutazione delle risultanze di causa.
13. Nel caso di specie, le censure investono tutte la valutazione delle prove come operata dalla Corte di merito, e si sostanziano, attraverso il richiamo al contenuto dei documenti prodotti e della consulenza tecnica di parte, in una richiesta di rivisitazione del materiale istruttorio (quanto alla dinamica dell'infortunio come caduta dall'alto e non a livello) non consentita in questa sede di legittimità, a maggior ragione in virtù del nuovo testo dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5.
14. Al rigetto del ricorso segue la condanna di parte ricorrente alla rifusione delle spese di lite liquidate come in dispositivo.
15. Si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui al d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater, introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI
28 SETTEMBRE 2018, N. 23620**

PRIMO PRES. F.F. R. RORDORF - PRES. DI SEZIONE S. DI PALMA - PRES. DI SEZIONE G. AMOROSO - RELATORE P. CAMPANILE

Notifica sentenza domicilio digitale - Validità notifica al difensore presso indirizzo Pec risultante dall'albo professionale di appartenenza - Mancanza della dizione "notificazione ai sensi della legge n. 53 del 1994" e del codice fiscale della parte ricorrente - Mere irregolarità suscettibili di sanatoria ai sensi dell'art. 156 c.p.c.

In materia di notificazioni al difensore, a seguito dell'introduzione del "domicilio digitale", è valida la notifica della sentenza effettuata presso l'indirizzo Pec che ciascun avvocato ha indicato al Consiglio dell'ordine di appartenenza, previsto dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16 sexies (conv., con modif., dalla l. n. 221 del 2012), come modificato dal d.l. n. 90 del 2014 (conv., con modif., dalla l. n. 114 del 2014), giacchè corrispondente a quello inserito nel pubblico elenco di cui all'art. 6 bis del d.lgs. n. 82 del 2005. Il difensore infatti, ai sensi del predetto art. 6 bis è tenuto a dare comunicazione del proprio indirizzo Pec all'ordine di appartenenza e quest'ultimo è tenuto ad inserirlo sia nei registri INI PEC, sia nel ReGIndE, di cui al d.m. 21 febbraio 2011 n. 44, gestito dal Ministero della Giustizia.

In materia di notificazioni al difensore, a seguito dell'introduzione del "domicilio digitale", corrispondente all'indirizzo Pec che ciascun avvocato ha indicato al Consiglio dell'ordine di appartenenza, non è più possibile procedere - ai sensi del r.d. n. 37 del 1934, art. 82 - alle comunicazioni o alle notificazioni presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario innanzi al quale pende la lite, anche se il destinatario ha ommesso di eleggere il domicilio nel comune in cui ha sede quest'ultimo, a meno che, oltre a tale omissione, non ricorra altresì la circostanza che l'indirizzo di posta elettronica certificata non sia accessibile per cause imputabili al destinatario.

In tema di notificazione in via telematica, inteso a privilegiare la funzione della stessa, con la conseguenza che il raggiungimento dello scopo della notifica, vale a dire la produzione del risultato della conoscenza dell'atto notificato a mezzo di posta elettronica certificata, priva di significativo rilievo la presenza di meri vizi di natura procedimentale (come, ad esempio, l'estensione.doc in luogo del formato pdf), ove l'erronea applicazione della regola processuale non abbia comportato una lesione del diritto di difesa, oppure altro pregiudizio per la decisione; conseguentemente la mancata nell'oggetto del messaggio di Pec della dizione "notificazione ai sensi della l. n. 53 del 1994" costituisce una mera irregolarità, essendo comunque raggiunto lo scopo della notificazione, avendola il destinatario ricevuta ed avendo mostrato di averne ben compreso il contenuto. Analogamente la mancanza indica-

zione del codice fiscale di parte ricorrente costituisce una mera irregolarità, dovendosi per altro osservare che il principio desumibile dall'art. 156 c.p.c., comma 3, risulta recepito nella stessa l. n. 53 del 1994, che all'art. 11 prevede che la nullità delle notificazioni telematiche incorre qualora siano violate le relative norme e, comunque, se vi è incertezza sulla persona cui è stata consegnata la copia dell'atto o sulla data della notifica.

DIRITTO

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente, denunciando, ai sensi dell'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 1, violazione dell'art. 37 c.p.c., della l. n. 2248 del 1865, artt. 4 e 5, All. E, nonché dell'art. 133 cod. proc. amm., lett. c), sostiene che, avendo la corte distrettuale operato un sindacato di legittimità in ordine al provvedimento emesso in relazione alla fissazione del budget nei confronti della Dismed, avrebbe emesso una pronuncia viziata da un evidente difetto di giurisdizione, per aver fatto ricorso alla disapplicazione del suddetto atto amministrativo in un giudizio - nel quale la stessa P.A. rivestiva la qualità di parte - vertere sulla legittimità dell'atto stesso inteso non come antecedente logico del diritto vantato, bensì come suo fondamento.
2. Preliminarmente deve rilevarsi l'inammissibilità del ricorso - eccepita dalla controricorrente, ma, comunque, rilevabile d'ufficio - per mancato rispetto del termine previsto dall'art. 325 c.p.c., comma 2, decorrente, ai sensi del successivo art. 326, dalla notifica della sentenza al procuratore costituito dell'Azienda Sanitaria Provinciale di Messina (d'ora in avanti, per brevità, Asp) in data 26 giugno 2015.
La tardività della proposizione dell'impugnazione in esame, invero non contestata - sotto tale profilo - neppure dalla ricorrente, è del tutto palese, per essere stato il procedimento di notificazione del ricorso avviato il 14 marzo 2016, ben oltre il termine di sessanta giorni previsto dalla richiamata norma.
3. Premesso che non può dubitarsi del perfezionamento, in data 26 giugno 2015, della notificazione della sentenza della Corte di appello di Messina oggetto dell'impugnazione in esame, come si desume dalle attestazioni depositate dalla parte controricorrente, e come, del resto, non è contestato neppure dall'Asp, deve rilevarsi come le deduzioni della stessa, intese a dimostrare la nullità di detta notificazione, tale da impedire la decorrenza del termine "breve" previsto dall'art. 325 c.p.c., non siano condivisibili.

3.1 Si sostiene, in primo luogo, che l'indicazione dell'elenco da cui era stato tratto l'indirizzo di posta elettronica certificata del procuratore della parte, vale a dire l'Albo degli Avvocati del Foro di Messina, non corrisponderebbe ai "pubblici elenchi" previsti dalla l. 17 dicembre 2012, n. 221, art. 4 e art. 16, comma 12, di conversione del d.l. 18 ottobre 2012, n. 179.

L'obiezione non coglie nel segno.

Il testè richiamato d.l. n. 179 del 2012, all'art. 16 sexies, introdotto dal d.l. 24 giugno 2014, convertito, con modificazioni, dalla l. 11 agosto 2014, n. 114, e rubricato "Domicilio digitale", risulta formulato nei seguenti termini: "Salvo quanto previsto dall'art. 366 c.p.c., quando la legge prevede che le notificazioni degli atti in materia civile al difensore siano eseguite, ad istanza di parte, presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario, alla notificazione con le predette modalità può procedersi esclusivamente quando non sia possibile, per causa imputabile al destinatario, la notificazione presso l'indirizzo di posta elettronica certificata, risultante dagli elenchi di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, art. 6 bis, nonchè dal registro generale degli indirizzi elettronici, gestito dal ministero della giustizia".

Tale norma, dunque, imponendo alle parti la notificazione dei propri atti presso l'indirizzo Pec risultante dagli elenchi INI PEC di cui al d.lgs. 7 marzo 2005, n. 82, art. 6 bis, ovvero presso il ReGIndE, di cui al d.m. 21 febbraio 2011, n. 44, gestito dal Ministero della giustizia, certamente implica un riferimento all'indirizzo di posta elettronica risultante dagli albi professionali, atteso che, in virtù della prescrizione contenuta nel citato d.lgs. n. 82 del 2005, art. 6 bis, commi 2 bis e 5, al difensore fa capo l'obbligo di comunicare il proprio indirizzo all'ordine di appartenenza e a quest'ultimo è tenuto a inserirlo sia nel registro INI PEC, che nel ReGIndE.

Non può omettersi di considerare, inoltre, che l'art. 5 della citata l. n. 53 del 1994 espressamente prevede che "... l'atto deve essere trasmesso a mezzo posta elettronica certificata all'indirizzo di posta elettronica certificata che il destinatario ha comunicato al proprio ordine, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici".

Vale bene, del resto, richiamare il principio recentemente enunciato da questa Corte (Cass., 11 luglio 2017, n. 17048), secondo cui "in materia di notificazioni al difensore, a seguito dell'introduzione del "domicilio digitale", corrispondente all'indirizzo Pec che ciascun avvocato ha indicato al Consiglio dell'ordine di appartenenza, previsto dal d.l. n. 179 del 2012, art. 16 sexies (conv., con modif., dalla l. n. 221 del 2012), come modificato dal d.l. n. 90 del 2014 (conv., con modif., dalla l. n. 114 del 2014), non è più possibile procedere - ai sensi del R.D. n. 37 del 1934, art. 82 - alle comunicazioni o alle notificazioni presso la cancelleria dell'ufficio giudiziario innanzi al quale pende la lite, anche se il destinatario ha omesso di eleggere il domicilio nel

comune in cui ha sede quest'ultimo, a meno che, oltre a tale omissione, non ricorra altresì la circostanza che l'indirizzo di posta elettronica certificata non sia accessibile per cause imputabili al destinatario”.

4. Deve pertanto ritenersi che, essendo stata effettuata nella vigenza del richiamato d.l. n. 179 del 2012, art. 16 bis, la notificazione della sentenza impugnata risulta correttamente eseguita - con conseguente decorrenza del termine previsto dall'art. 325 c.p.c. - all'indirizzo di posta elettronica comunicato dal difensore della Dismed al Consiglio dell'ordine degli avvocati di Messina.
5. Sostiene ancora la ricorrente che la notifica in esame sarebbe inficiata da ulteriori violazioni, quali l'omessa indicazione del codice fiscale della Dismed Onlus e della dizione “notificazione ai sensi della l. n. 53 del 1994”.
- 5.1 Tali deduzioni non sono meritevoli di positivo apprezzamento.
Questa Corte ha di recente espresso un orientamento, in tema di notificazione in via telematica, inteso a privilegiare la funzione della stessa, con la conseguenza che il raggiungimento dello scopo della notifica, vale a dire la produzione del risultato della conoscenza dell'atto notificato a mezzo di posta elettronica certificata, priva di significativo rilievo la presenza di meri vizi di natura procedimentale (come, ad esempio, l'estensione.doc in luogo del formato pdf), ove l'erronea applicazione della regola processuale non abbia comportato (ovvero, come nella specie, non sia stata neppure prospettata) una lesione del diritto di difesa, oppure altro pregiudizio per la decisione (Cass., Sez. U, 18 aprile 2016, n. 7665).
6. Nell'ambito di tale indirizzo si è affermato che la mancata indicazione nell'oggetto del messaggio di Pec della dizione “notificazione ai sensi della l. n. 53 del 1994” costituisce mera irregolarità, essendo comunque raggiunto lo scopo della notificazione, avendola il destinatario ricevuta ed avendo mostrato di averne ben compreso il contenuto (Cass., 4 ottobre 2016, n. 19814).
- 6.1 Quanto all'omessa indicazione del codice fiscale della Dismed, valgono le superiori considerazioni, dovendosi per altro osservare che il principio desumibile dall'art. 156 c.p.c., comma 3, risulta recepito nella stessa l. n. 53 del 1994, che all'art. 11 prevede che la nullità delle notificazioni telematiche incorre qualora siano violate le relative norme (contenute negli articoli precedenti) “e, comunque, se vi è incertezza sulla persona cui è stata consegnata la copia dell'atto o sulla data della notifica”.
7. Il ricorso, pertanto, deve essere dichiarato inammissibile, con condanna della ricorrente al pagamento delle spese relative al presente giudizio di legittimità, liquidate come in dispositivo.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO
25 SETTEMBRE 2018, N. 22670*PRES. SEZ. A. MANNA - REL. U. BERRINO***Infortunio *in itinere* - Uso del mezzo privato - Indennizzabilità - Unico mezzo per recarsi al lavoro - Onere probatorio a carico dell'infortunato.**

In materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'infortunio "in itinere" non può essere ravvisato in caso di incidente stradale subito dal lavoratore che si sia spostato con il proprio automezzo al luogo di prestazione dell'attività lavorativa fuori sede, dal luogo della propria dimora, ove l'uso del veicolo privato non rappresenti una necessità, in assenza di soluzioni alternative, ma una libera scelta del lavoratore, tenuto conto che il mezzo di trasporto pubblico costituisce lo strumento normale per la mobilità delle persone e comporta il grado minimo di esposizione al rischio della strada.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Col primo motivo, dedotto per violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto (art. 2 t.u. n. 1124/1965 in relazione all'art. 2735 cod. civ.), la ricorrente si duole del fatto che la Corte di merito abbia escluso la sussistenza dell'ipotesi dell'infortunio "in itinere" dopo aver affermato di non condividere la decisione del giudice di primo grado il quale aveva, invece, ritenuto che l'Inail avesse riconosciuto in sede stragiudiziale tale evento. A tal riguardo la ricorrente osserva che correttamente il primo giudice aveva rilevato la contraddittorietà logica della tesi dell'istituto, che, da una parte, aveva negato in giudizio la sussistenza dell'infortunio "in itinere" e, dall'altra, aveva riconosciuto in sede stragiudiziale per il medesimo evento l'inabilità assoluta temporanea dell'infortunato.
2. Col secondo motivo, dedotto per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 360 n. 5 c.p.c.), la ricorrente, dopo aver precisato che in primo grado aveva prodotto una dettagliata tabella con gli orari delle corse della locale società di autotrasporto pubblico di Matera C.A.S. e di aver reiterato in appello la richiesta di acquisizione di un'informativa presso quest'ultima, dalla quale poter trarre elementi utili di conoscenza della copertura del pubblico servizio nel percorso da via Nelli (residenza del defunto) a via Contrada Monacelle Zona Industriale (sede della E.), chiarisce che aveva dedotto in causa il grave disagio rappresentato dal tempo complessivo di percorrenza di circa un'ora e mezza che il suo dante causa avrebbe dovuto sostenere per raggiungere coi

mezzi pubblici il luogo di lavoro, per cui la Corte territoriale aveva omesso di verificare se l'uso del mezzo privato si rendeva realmente necessario, così come sostenuto in sede difensiva.

3. Osserva la Corte che i due motivi, che per ragioni di connessione possono essere esaminati congiuntamente, sono infondati.
Invero, la Corte di merito ha spiegato, con motivazione adeguata ed esente da rilievi di legittimità, che erano fondate le contestazioni dell'Inail, in quanto dalla documentazione prodotta dall'istituto (nota datata 22 settembre 2009) emergeva semplicemente che i sanitari dell'ente avevano accertato una inabilità temporanea (gg. 60) del S. conseguente all'incidente di cui trattasi e che, in ogni caso, non era stata neppure allegata una qualche circostanza indicativa della necessità dell'uso della vettura privata, non essendo in tal senso sufficiente la generica deduzione della mancanza di un valido collegamento con mezzi pubblici del luogo di abitazione dell'assicurato con quello di lavoro. Ad ulteriore conferma di tale convincimento la stessa Corte ha evidenziato che a fronte delle contestazioni mosse dalla difesa dell'Inail l'appellata si era limitata ad affermare, senza provarlo o offrire di provarlo (la pianta della città depositata in appello non aveva alcun valore, in quanto priva di autenticità e tardivamente prodotta), che l'alternativa all'uso del mezzo privato sarebbe stata rappresentata dall'utilizzo di due mezzi pubblici in successione, con capolinea del secondo mezzo distante circa un chilometro dal luogo di lavoro, il tutto con notevole disagio, senza fornire, però, ulteriori specificazioni atte a suffragare una tale prospettazione difensiva.
Si è, infatti, statuito (Cass. Sez. 6 - Lav., Ordinanza n. 22759 del 3 novembre 2011) che «in materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, l'infortunio "in itinere" non può essere ravvisato in caso di incidente stradale subito dal lavoratore che si sia spostato con il proprio automezzo al luogo di prestazione dell'attività lavorativa fuori sede, dal luogo della propria dimora, ove l'uso del veicolo privato non rappresenti una necessità, in assenza di soluzioni alternative, ma una libera scelta del lavoratore, tenuto conto che il mezzo di trasporto pubblico costituisce lo strumento normale per la mobilità delle persone e comporta il grado minimo di esposizione al rischio della strada» (conf. a Cass. sez. lav., sentenza n. 19940 del 6 ottobre 2004).
4. Tra l'altro, nel sistema l'intervento di modifica dell'art. 360 c.p.c., n. 5 comporta un'ulteriore sensibile restrizione dell'ambito di controllo, in sede di legittimità, del controllo sulla motivazione di fatto. Invero, si è affermato (Cass. Sez. Un., 7 aprile 2014, n. 8053) essersi avuta, con la riforma dell'art. 360 c.p.c., n. 5, la riduzione al minimo costituzionale del sindacato sulla motivazione in sede di giudizio di legittimità, per cui l'anomalia motivazionale denunciabile in questa sede è solo quella che si tramuta in violazione di legge

costituzionalmente rilevante e attiene all'esistenza della motivazione in sè, come risulta dal testo della sentenza e prescindendo dal confronto con le risultanze processuali, e si esaurisce, con esclusione di alcuna rilevanza del difetto di sufficienza, nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nella motivazione apparente, nel contrasto irriducibile fra affermazioni inconciliabili, nella motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile. Ma è evidente che nella specie la valutazione eseguita dalla Corte territoriale non è affetta da alcuna di queste ultime anomalie, avendo il giudice d'appello espresso in modo chiaro e comprensibile i motivi a sostegno del suo convincimento sulla insussistenza dell'ipotesi dell'infortunio "in itinere" prospettata dalla difesa dell'appellata.

5. Pertanto, il ricorso va rigettato.

Le spese del presente giudizio, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza della ricorrente. Ricorrono, altresì, i presupposti per la liquidazione, come da dispositivo, del contributo unificato di cui all'art. 13 del d.p.r. n. 115/02 che va posto a carico della soccombente.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - QUARTA SEZIONE PENALE 14 GIUGNO 2018, N. 27399

PRES. P. PICCIALLI - REL. A. RANALDI - P.M. F. ZACCO

Infortunio sul lavoro - Manovra del lavoratore imprudente, anomala, non necessaria e non prevista dalla prassi aziendale - Assenza di responsabilità del datore di lavoro - No colpa.

Nell'ipotesi in cui l'infortunio si sia verificato a causa del comportamento imprudente e anomalo del lavoratore, il quale abbia posto in essere una manovra non prevista né consentita dalla procedura aziendale, e, comunque, non necessaria non sussiste la responsabilità del datore di lavoro nella verifica dell'evento infortunistico. Trattasi di una condotta del lavoratore che non poteva essere ragionevolmente prevista dal datore di lavoro, con conseguente assenza di colpa di quest'ultimo.

In materia di colpa il requisito della prevedibilità dell'evento non deve essere frutto di una elaborazione creativa, fondata su una valutazione ricavata "ex post" ad evento avvenuto e in maniera del tutto astratta e svincolata dal caso concreto, ma deve discendere da un processo ricognitivo che individui i tratti tipici dell'evento, per poi procedere formulando l'interrogativo se questo fosse prevedibile ed evitabile "ex ante",

con il rispetto della regola cautelare in oggetto, alla luce delle conoscenze tecnico-scientifiche e delle massime di esperienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Le censure dedotte dal ricorrente sono fondate.
2. Si deve in primo luogo precisare che dalla sentenza di primo grado si evince chiaramente, sulla base delle riportate dichiarazioni della persona offesa, che il quarto di bue che doveva essere disossato era stato rimosso dallo G.S. dal binario (proveniente dalla cella frigorifera) e, con l'aiuto del collega salumiere P., agganciato sulla barra d'acciaio (ganciera) attaccata al muro; senonché, subito dopo tale operazione, il pezzo di carne gli era caduto addosso, in quanto la ganciera non aveva retto il peso del pezzo stesso.
Dal che si desume, con evidenza, che nel caso il problema non era stato tanto lo spostamento del pezzo di carne dal binario alla ganciera, bensì proprio l'adeguatezza di tale ganciera a reggere il peso del quarto di bue sul quale il lavoratore era stato chiamato a svolgere l'operazione di disossamento.
Già tale considerazione fa comprendere che l'addebito omissivo mosso all'imputato - vale a dire, non aver provveduto ad impiegare attrezzature adeguate allo scopo per lo spostamento di carichi superiori a Kg. 25 - non ha avuto alcuna specifica incidenza rispetto alle concrete modalità dell'infortunio in esame, posto che l'incidente non è avvenuto nella fase di spostamento della carne dal binario alla barra di acciaio attaccata al muro, bensì proprio dopo l'aggancio del pezzo di carne alla barra stessa.
3. Per il resto, il vizio principale della sentenza impugnata è quello di argomentare in ordine alla rimproverabilità soggettiva dell'evento secondo una valutazione *ex post* (se il lavoratore avesse avuto un dispositivo di sollevamento il fatto non si sarebbe verificato) e non *ex ante* (prevedibilità dell'evento lesivo in relazione alla procedura del tutto scorretta adottata dal lavoratore, in presenza di un dispositivo a binario già preposto per il sollevamento delle carni).
È infatti noto che, in materia di colpa, il requisito della prevedibilità dell'evento non deve essere frutto di una elaborazione creativa, fondata su una valutazione ricavata *ex post* ad evento avvenuto e in maniera del tutto astratta e svincolata dal caso concreto, ma deve discendere da un processo ricognitivo che individui i tratti tipici dell'evento, per poi procedere formulando l'interrogativo se questo fosse prevedibile ed evitabile "*ex ante*", con il rispetto della regola cautelare in oggetto, alla luce delle conoscenze tecnico-scientifiche e delle massime di esperienza (Sez. 4, n. 9390 del 13 dicembre 2016 - dep. 2017, Di Pietro e altro, Rv. 26925401).

Nella specie la Corte distrettuale ha omesso di considerare che il dispositivo costituito dal binario era appositamente previsto per lo spostamento e la lavorazione dei pezzi di carne pesanti, per cui la manovra adottata dal lavoratore era già, di per sé, molto imprudente e del tutto anomala; comunque certamente non necessaria, in quanto eseguita dall'aiuto macellaio solo per essere agevolato nell'operazione di disossamento, e quindi per una sua maggiore comodità nella lavorazione, come ammesso dallo stesso lavoratore.

Sotto questo profilo, coglie nel segno il rilievo del ricorrente secondo cui, trattandosi di una manovra non prevista né consentita dalla procedura aziendale, che prevedeva la lavorazione dei pezzi pesanti di carne sul binario, mediante attivazione del blocco del gancio, secondo la normale (ed unica) procedura consentita in azienda, la condotta del lavoratore non poteva essere ragionevolmente prevista dal datore di lavoro: di qui l'assenza di colpa del medesimo. Al riguardo, è la stessa sentenza di primo grado a riportare le dichiarazioni del teste S. (capo macellaio), secondo cui la ganciera (su cui era avvenuto l'incidente) non veniva mai utilizzata in quanto «era una cosa antica»; nonché le dichiarazioni della teste M. (collega della persona offesa), secondo cui la carne veniva sempre lavorata appesa al binario. Quel gancio, insomma, non era in alcun modo destinato alla lavorazione dei carichi pesanti di carne.

La sentenza impugnata, a sostegno della condanna, accenna anche ad un difetto di formazione e di esperienza del lavoratore, ma si tratta di profili di addebito che non risultano specificamente contestati, e sui quali l'imputato non ha avuto modo di difendersi, pertanto degli stessi non si può tenere conto in questa sede.

In definitiva, deve ritenersi apodittica e manifestamente illogica la motivazione della sentenza impugnata, laddove afferma che il datore di lavoro avrebbe dovuto apprestare un dispositivo di sollevamento dei pezzi di carne di peso superiore a Kg. 25, omettendo di spiegare la rilevanza causale di tale dispositivo rispetto alle concrete modalità di verifica dell'infortunio; e, soprattutto, senza considerare che l'azienda era, sostanzialmente, già dotata di un simile dispositivo, costituito appunto dal binario installato in macelleria proprio per la movimentazione e lavorazione dei carichi pesanti.

4. Si deve, quindi, concludere nel senso che il profilo di colpa specifica oggetto di contestazione (assenza di dispositivo di sollevamento) è assolutamente infondato e non attinente al fatto per come concretamente verificatosi. Per il resto, l'assoluta imprevedibilità della manovra eseguita dal lavoratore giustifica l'assenza di qualsivoglia profilo di rimproverabilità soggettiva dell'evento nei confronti dell'imputato sul piano della colpa generica. Conseguentemente l'impugnata sentenza deve essere annullata senza rinvio in relazione all'imputazione di lesioni colpose di cui al capo B), perché il fatto non costituisce reato.

**CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONI UNITE CIVILI
22 MAGGIO 2018, N. 12568**

PRIMO PRES. F.F. G. MAMMONE - PRES. DI SEZIONE A. CAPPABIANCA - PRES. DI SEZIONE P. CAMPANILE - RELATORE PRES. DI SEZIONE A. MANNA

Licenziamento per superamento del periodo massimo di comporto - Fattispecie autonoma - Intimazione prima della scadenza del periodo di comporto - Nullità.

Il licenziamento per superamento del periodo massimo di comporto costituisce una fattispecie autonoma di recesso diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o giustificato motivo di cui all'articolo 2119 cod. civ. e alla l. n. 604 del 1966, articoli 1 e 3. Il licenziamento intimato prima che scada il periodo massimo di comporto è nullo e non inefficace, per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110 cod.civ., in combinata lettura con l'art. 1418 cod. civ..

DIRITTO**RAGIONI DELLA DECISIONE**

- 1.1** Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione dell'art. 2110 cod. civ., censurandosi la decisione di appello per avere ritenuto che il licenziamento intimato per superamento del periodo di comporto e prima della scadenza dello stesso fosse inefficace anzichè nullo; si afferma la necessità della sussistenza della situazione giustificativa del recesso datoriale già al momento dell'intimazione del licenziamento, come statuito da varie pronunce di legittimità.
- 1.2** Con il secondo motivo si lamenta violazione dell'art. 132 cod. proc. civ., comma 2, n. 4, e nullità della sentenza perchè sorretta da, una motivazione solo apparente, non avendo la Corte di merito chiarito le ragioni della ritenuta preferibilità, rispetto alla tesi della nullità, di quella della mera inefficacia del licenziamento intimato prima della scadenza del periodo di comporto.
- 1.3** Il terzo motivo deduce violazione dell'art. 2110 cod. civ. e art. 49 c.c.n.l. settore credito del 1999 e omesso esame circa un fatto decisivo, rappresentato dal criterio di calcolo utilizzato ai fini del computo del periodo di comporto; in proposito si censura la sentenza impugnata nella parte in cui, pur convenendo con il fatto che i giorni di malattia da considerare nell'arco dei quarantotto mesi, corrispondenti al periodo di comporto, erano settecentotrenta, aveva ritenuto legittimo il licenziamento senza considerare che, ai sensi

dell'art. 2110 cod. civ., solo il superamento di detto periodo rendeva legittimo il recesso datoriale; quanto all'omesso esame, esso riguardava l'atto di recesso, la sua interpretazione e la mancata esplicitazione delle ragioni per le quali il riferimento ai settecentotrenta giorni di assenza sarebbe risultato decisivo per ritenere legittimo il licenziamento.

2.1 Con unico motivo il ricorso incidentale deduce violazione dell'art. 2110 cod. civ. e dell'art. 49 c.c.n.l. 9.7.99, nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto applicabile il calcolo del comporta secondo il calendario comune anzichè in base ad una durata mensile convenzionale di trenta giorni, nonostante che la prassi seguita e il costante orientamento giurisprudenziale in materia militassero nel senso indicato dalla società.

3.1 Il primo motivo del ricorso principale è fondato.

Si, premetta che, secondo ormai consolidato indirizzo interpretativo di questa S.C. (cfr., *ex aliis*, v. Cass. n. 24525/14; Cass. n. 12031/99; Cass. n. 9869/91), ai sensi dell'art. 2110 cod. civ. il licenziamento per superamento del periodo di comporta costituisce una fattispecie autonoma di licenziamento, vale a dire una situazione di per sè idonea a consentirlo, diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o giustificato motivo di cui all'art. 2119 cod. civ. e alla l. n. 604 del 1966, artt. 1 e 3.

D'altronde, il mero protrarsi di assenze oltre un determinato limite stabilito dalla contrattazione collettiva - o, in difetto, dagli usi o secondo equità - di per sè non costituisce inadempimento alcuno (trattandosi di assenze pur sempre giustificate); nè per dare luogo a licenziamento si richiede un'accertata incompatibilità fra tali prolungate assenze e l'assetto organizzativo o tecnico-produttivo dell'impresa, ben potendosi intimare il licenziamento per superamento del periodo di comporta pur ove, in concreto, il rientro del lavoratore possa avvenire senza ripercussioni negative sugli equilibri aziendali.

In altre parole, nell'art. 2110 cod. civ., comma 2, si rinviene un'astratta pre-determinazione (legislativo-contrattuale) del punto di equilibrio fra l'interesse del lavoratore a disporre d'un congruo periodo di assenze per ristabilirsi a seguito di malattia od infortunio e quello del datore di lavoro di non doversi fare carico a tempo indefinito del contraccolpo che tali assenze cagionano all'organizzazione aziendale.

Si noti che l'assunto secondo cui quella in esame è un'autonoma fattispecie di licenziamento non è smentito dalla giurisprudenza (v. Cass. n. 284/17; Cass. n. 8707/16; Cass. n. 23920/2010; Cass. n. 23312/2010; Cass. n. 11092/2005) che ritiene tale recesso assimilabile ad uno per giustificato motivo oggettivo anzichè per motivi disciplinari: si tratta d'una mera "assimilazione" (e non "identificazione") affermata al solo fine di escludere la necessità d'una previa completa contestazione (indispensabile, invece, in

tema di responsabilità disciplinare), da parte datoriale, delle circostanze di fatto (le assenze per malattia) relative alla causale e di cui il lavoratore ha conoscenza personale e diretta (fermo restando ovviamente - l'onere del datore di lavoro di allegare e provare l'avvenuto superamento del periodo di non recedibilità).

- 3.2 La questione per cui sono state investite queste Sezioni Unite - che risiede nell'alternativa tra il considerare il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia del lavoratore, ma prima del superamento del periodo di comportamento, soltanto inefficace fino a tale momento o, invece, il ritenerlo ab origine nullo per violazione dell'art. 2110 cod. civ., comma 2, - va sgomberata da possibili equivoci.

Invero, i precedenti di Cass. n. 1657/93 e Cass. n. 9037/01, nell'affermare che il licenziamento intimato in ragione del protrarsi delle assenze per malattia del lavoratore, ma prima che si sia esaurito il periodo di conservazione del posto di lavoro (previsto dalla contrattazione collettiva o, in mancanza, dagli usi o stabilito secondo equità), è meramente inefficace fino a quando tale periodo non si consumi, rinviano puramente e semplicemente a Cass. n. 1151/88 e a Cass. n. 9032/2000, che tuttavia, a ben vedere, muovono da presupposti diversi.

Infatti, Cass. n. 1151/88 statuisce che prima che scada il periodo non è consentito licenziare il lavoratore per perdurante morbidità, a meno che non ricorra l'ipotesi - eccezionale e diversa da quella oggi in esame - di malattia irreversibile e inemendabile tale da rendere certo che il dipendente non sarà più in grado di riprendere la propria normale attività lavorativa. È chiaro che in siffatta evenienza il licenziamento non deriva più dal protrarsi delle assenze per malattia, ma da una differente situazione che a sua volta prescinde anche da eventuali assenze del lavoratore e dalla loro durata, ossia scaturisce dall'impossibilità di proseguire il rapporto per sopravvenuta inidoneità fisica del dipendente (accertabile ai sensi della l. n. 300 del 1970, art. 5, comma 2): quest'ultima è una fattispecie ben distinta (come questa S.C. ha evidenziato fin da Cass. n. 140/83 e, in tempi meno remoti, con Cass. n. 1404/12) da quella per cui oggi è processo.

Neppure il richiamo alla citata Cass. n. 9032/2000 è conferente, poichè tale sentenza si occupa della mera questione interpretativa - e del relativo onere probatorio - della condotta datoriale che si sia risolta nell'intimare il licenziamento pur sempre dopo la scadenza del periodo di comportamento.

In realtà, le sentenze di questa S.C. che hanno statuito il differimento dell'efficacia del licenziamento sino allo scadere del periodo di comportamento l'hanno fatto in relazione a licenziamenti alla cui base vi era già un motivo di recesso diverso e autonomo dal mero protrarsi della malattia, vale a dire a licenziamenti intimati o per giustificato motivo oggettivo (Cass.

n. 23063/13 e Cass. n. 4394/88), o per giustificato motivo oggettivo derivante da sopravvenuta inidoneità a determinate mansioni (Cass. n. 239/05), o per riduzione di personale (Cass. n. 7098/90), o per giusta causa (Cass. n. 11087/05), o per giustificato motivo oggettivo rispetto al quale era, poi, sopraggiunta una giusta causa di recesso considerata come idonea di per sé a risolvere immediatamente il rapporto, ancor prima che cessasse lo stato di malattia (Cass. n. 64/17), o per licenziamento ad nutum (Cass. n. 133/89). In tutte tali evenienze, dunque, il perdurante stato di malattia funge non già da motivo di recesso, ma da elemento ad esso estrinseco e idoneo soltanto a differire l'efficacia del licenziamento, mentre nella vicenda di cui oggi si controverte tale situazione integra di per sé l'unica ragione del licenziamento medesimo.

Pertanto, in tale giurisprudenza il richiamo al differimento dell'efficacia del recesso datoriale sino alla cessazione della malattia o fino all'esaurirsi del periodo di comporta vale solo a ribadire la nota regola in virtù della quale la quiescenza del rapporto (conseguente all'assenza per malattia od infortunio) impedisce l'immediato prodursi dell'effetto risolutivo: si tratta di asserito ininfluenza ai fini della questione in oggetto.

In breve, le uniche sentenze (Cass. n. 9037/01 e Cass. n. 1657/93) che hanno espressamente affermato che il licenziamento intimato solo per perdurante morbilità e prima dello scadere del periodo di comporta sia valido, ancorchè meramente inefficace fino alla scadenza medesima, si sono basate su precedenti giurisprudenziali che - in realtà - statuivano altro.

3.3 L'opzione interpretativa secondo cui sarebbe già validamente disposto il licenziamento per il protrarsi delle assenze per malattia del lavoratore, con l'unico limite del mero differimento dell'efficacia del recesso fino a quando non si sia consumato il periodo massimo di comporta, contrasta con la sentenza n. 2072/80 di queste Sezioni Unite e con la successiva conforme giurisprudenza - cui deve darsi continuità anche nella presente sede - ed è altresì impraticabile in termini di coerenza, dogmatica all'interno della teoria generale del negozio giuridico.

La citata sentenza n. 2072/80 delle Sezioni Unite già da lungo tempo ha statuito che ai sensi dell'art. 2110 cod. civ., comma 2, (riferito tanto al comporta c.d. secco quanto a quello c.d. per sommatoria) il datore di lavoro può recedere dal rapporto solo dopo la scadenza del periodo all'uopo fissato dalla contrattazione collettiva (ovvero, in difetto, determinato secondo usi o equità) ed ha espressamente escluso che reiterate assenze per malattia del dipendente integrino un giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai sensi della l. n. 604 del 1966, art. 3.

Ammettere come valido (sebbene momentaneamente inefficace) il licenziamento intimato ancor prima che le assenze del lavoratore abbiano esaurito

il periodo massimo di comporto significherebbe consentire un licenziamento che, all'atto della sua intimazione, è ancora sprovvisto di giusta causa o giustificato motivo e non è sussumibile in altra autonoma fattispecie legittimante.

Si tratterebbe, quindi, d'un licenziamento sostanzialmente acasuale (nell'accezione giuslavoristica del termine) disposto al di fuori delle ipotesi residue previste dall'ordinamento (lavoratori in prova, dipendenti domestici, dirigenti, lavoratori ultrasessantenni in possesso dei requisiti per la pensione di vecchiaia).

Sarebbe - questo - un modo per aggirare l'interpretazione (accolta dalla costante giurisprudenza di questa S.C.) dell'art. 2110 cod. civ., comma 2, e di ignorarne la ratio, che è quella di garantire al lavoratore un ragionevole arco temporale di assenza per malattia od infortunio senza per ciò solo perdere l'occupazione.

Nè si dica che il fatto giustificativo debba essere valutato non in concreto, bensì in astratto ed *ex ante*, secondo la prospettiva del datore di lavoro al momento di intimazione del licenziamento, fermo restando che il fatto medesimo dovrà poi essere accertato in sede giudiziaria: ove pure il datore di lavoro fosse convinto, nel momento in cui ha comunicato il licenziamento, dell'avvenuta consumazione del periodo di comporto, non per questo il licenziamento potrebbe considerarsi meramente inefficace sol in base all'erroneo calcolo effettuato dal dichiarante.

Infatti, mentre l'oggetto dell'accertamento giurisdizionale va calibrato in ragione del motivo di licenziamento enunciato, l'individuazione dell'eventuale sanzione applicabile (nullità, inefficacia, annullamento etc.) va pur sempre parametrata al fatto come in concreto emerso all'esito del giudizio, a prescindere dall'originaria prospettiva di parte datoriale.

Ad esempio, un licenziamento nullo (v. l. n. 300 del 1970, art. 18, comma 1, nel testo novellato *ex l. n. 92 del 2012*) perchè discriminatorio o viziato da motivo illecito e determinante non si sottrarrà alla sanzione della nullità sol perchè nella lettera di licenziamento sia stata enunciata un'inesistente infrazione disciplinare astrattamente integrante giusta causa di recesso.

Neppure può distinguersi fra il caso in cui il datore di lavoro abbia erroneamente calcolato le assenze e/o i termini interno ed esterno del comporto e quello in cui egli, pur consapevole del mancato esaurirsi del comporto medesimo, nondimeno abbia ritenuto di poter licenziare il dipendente per il solo fatto d'una eccessiva morbilità: in entrambe le evenienze il licenziamento risulterà difforme dal modello legale delineato dall'art. 2110 cod. civ., comma 2 (come interpretato da costante giurisprudenza di questa S.C.).

L'opzione ermeneutica della mera inefficacia non può suffragarsi neppure adducendo che, ad ogni modo, la fattispecie legittimante il recesso (vale a dire il, superamento del periodo di comporto) si potrebbe realizzare succes-

sivamente: a ciò è agevole obiettare che i requisiti di validità del negozio vanno valutati al momento in cui viene posto in essere (sulla necessità che i requisiti di validità del licenziamento sussistano al momento in cui esso si perfeziona v. Cass. n. 7596/03) e non già al momento della produzione degli effetti (salvo il caso, che qui non ricorre, disciplinato dall'art. 1347 cod. civ.).

Intuitive esigenze di coerenza dogmatica all'interno della teoria generale del negozio giuridico sconsigliano forzature.

- 3.4 Per completezza espositiva deve infine segnalarsi che, nel caso di specie, neppure la tesi della mera inefficacia del licenziamento intimato prima dello spirare del termine di comportamento consentirebbe il rigetto della domanda di reintegra, atteso che dalla sentenza impugnata emerge che il termine massimo di comportamento sarebbe spirato (secondo i calcoli effettuati dai giudici di merito) il 27 luglio 2004, mentre già nei giorni 14, 15 e 16 luglio 2004 il ricorrente si era presentato in azienda per riprendere servizio, non riuscendovi sol perchè la società aveva rifiutato la sua prestazione pretendendo che presentasse un certificato di avvenuta guarigione.

A tale ultimo proposito va puntualizzato che - contrariamente a quanto ritenuto dalla sentenza impugnata - per poter riprendere il lavoro il prestatore non ha l'onere di munirsi di un tale certificato, non esistendo nel settore creditizio alcuna norma di legge in tal senso.

Nè un onere del genere potrebbe ricavarci dal d.lgs. n. 81 del 2008, art. 41, comma 2, lett. e-ter), come modificato dalla l. n. 106 del 2009, che si limita a prevedere che la sorveglianza sanitaria sia effettuata dal medico competente (di cui al precedente art. 38), anche mediante visita sanitaria precedente alla ripresa del lavoro a seguito di assenza per motivi di salute protrattasi per più di sessanta giorni continuativi, visita finalizzata a verificare l'idoneità alle mansioni: si tratta di controllo che la legge non configura come condicio iuris della ripresa dell'attività lavorativa e che, per di più, va attivato ad iniziativa datoriale e non del lavoratore.

Infatti, non solo il "medico competente", come definito dal d.lgs. n. 81 del 2008, art. 2, comma 1, lett. h), cit., è nominato dallo stesso datore di lavoro, con il quale collabora, ma il comma 4 del cit. art. 41 stabilisce che le visite mediche di cui al comma 2 sono "a cura e spese del datore di lavoro", al punto che la loro omissione può anche costituire grave inadempimento del datore di lavoro che, se del caso, legittima l'eccezione di inadempimento del lavoratore *ex* art. 1460 cod. civ. (come questa S.C. ha già avuto modo di pronunciarsi con sentenza n. 24459/16).

- 3.5 Deve altresì escludersi che il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento, ma anteriormente alla sua scadenza, sia meramente

ingiustificato, tale dovendosi - invece considerare solo quello che venga intimato mediante enunciazione d'un giustificato motivo o d'una giusta causa che risulti, poi, smentita (in punto di fatto e/o di diritto) all'esito della verifica giudiziale.

Al contrario, come premesso nel paragrafo che precede sub 3.1., il licenziamento per superamento del periodo di comportamento costituisce una fattispecie autonoma di recesso diversa da quelle riconducibili ai concetti di giusta causa o giustificato motivo di cui all'art. 2119 cod. civ. e alla l. n. 604 del 1966, artt. 1 e 3.

Prova ne sia che la giurisprudenza di questa S.C., disattendendo un contrario e minoritario indirizzo dottrinale, ha sempre statuito - e da lungo tempo - che l'avvenuto decorso del termine di comportamento abilita senz'altro il datore di lavoro a recedere per tale solo fatto, vale a dire senza che siano necessarie la sussistenza e l'allegazione di ulteriori elementi integranti un giustificato motivo a norma della l. n. 604 del 1966, art. 3 (cfr. Cass. n. 9869/91; Cass. n. 382/88; Cass. n. 2090/81; Cass. n. 1277/80; Cass. n. 2971/79; Cass. n. 2491/79).

Nè per definire come meramente ingiustificato il licenziamento intimato prima dello spirare del termine massimo di comportamento si dica che, esclusa tale ipotesi, quel che residua è un licenziamento privo di giusta causa o giustificato motivo e, come tale, ingiustificato: si tratta d'un mero artificio dialettico che trascura il dato di fatto che il licenziamento è stato pur sempre intimato per il protrarsi delle assenze del lavoratore sul presupposto giuridicamente erroneo (perchè contrastante con l'art. 2110 cod. civ., comma 2) che ciò sia consentito ancora prima dello spirare del termine massimo di comportamento.

Diversamente opinando, qualunque licenziamento nullo (perchè discriminatorio, viziato da motivo illecito determinante o lesivo di norma imperativa di legge) verrebbe pur sempre a collocarsi nell'area della mera mancanza di giustificazione.

- 3.6 Deve, invece, darsi continuità alla giurisprudenza di questa S.C. che considera nullo il licenziamento intimato solo per il protrarsi delle assenze dal lavoro, ma prima ancora che il periodo di comportamento risulti scaduto (cfr. Cass. n. 24525/14; Cass. n. 1404/12; Cass. n. 12031/99; Cass. n. 9869/91). Muovendo dall'interpretazione, dell'art. 2110 cod. civ., comma 2, accolta fin dalla summenzionata Cass. S.U. n. 2072/80, va evidenziato che il carattere imperativo della norma, in combinata lettura con l'art. 1418 cod. civ., non consente soluzioni diverse.

È noto che dottrina e giurisprudenza definiscono l'imperatività delle norme in rapporto all'esigenza di salvaguardare valori morali o sociali o valori propri d'un dato ordinamento giuridico.

E il valore della tutela della salute è sicuramente prioritario all'interno dell'ordinamento - atteso che l'art. 32 Cost. lo definisce come "fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività" - così come lo è quello del lavoro (basti pensare, in estrema sintesi, all'art. 1 Cost., comma 1, artt. 4 e 35 Cost. e ss.).

In questa cornice di riferimento è agevole evidenziare come la salute non possa essere adeguatamente protetta se non all'interno di tempi sicuri entro i quali il lavoratore, ammalatosi o infortunatosi, possa avvalersi delle opportune terapie senza il timore di perdere, nelle more, il proprio posto di lavoro. All'affermazione della nullità del licenziamento in discorso non osta l'avere il vigente testo della l. n. 300 del 1970, art. 18 (come novellato ex l. n. 92 del 2012) collocato la violazione dell'art. 2112 cod. civ., comma 2, nel comma 7 anziché nel comma 1 (riservato ad altre ipotesi di nullità previste dalla legge), con conseguente applicazione del regime reintegratorio attenuato anziché pieno.

Infatti, in considerazione d'un minor giudizio di riprovazione dell'atto assunto in violazione di norma imperativa, ben può il legislatore graduare diversamente il rimedio ripristinatorio pur in presenza della medesima sanzione di nullità, di guisa che la citata previsione del comma 7 dell'art. 18 si pone come norma speciale rispetto a quella generale contenuta, nel comma 1 là dove si parla di altri casi di nullità previsti dalla legge.

3.6 La tesi - qui confermata - della nullità del licenziamento intimato prima ancora che il periodo di comporta risulti scaduto non presenta le controindicazioni ipotizzate da talune voci di dottrina.

Non si ravvisa quella secondo cui addosserebbe al datore di lavoro un onere eccessivo, vale a dire quello dell'esatto calcolo del comporta massimo applicabile al singolo caso: a parte il rilievo che in ogni ipotesi di recesso diverso da quello ad *nutum* il datore di lavoro sopporta il rischio d'un licenziamento viziato da un'erronea valutazione dello stato di fatto e/o di diritto che lo consenta (sicché non si comprende perchè la soluzione dovrebbe qui essere difforme), basti osservare che eventuali incertezze a riguardo possono essere superate prudenzialmente attendendo una sicura verifica e, se del caso, posticipando la decisione al rientro del lavoratore.

Infatti, come questa S.C. ha già avuto modo di statuire (cfr. Cass. n. 18411/16; Cass. n. 24899/11), fermo restando il potere datoriale di recedere non appena esaurito il periodo comporta e, quindi, anche prima del rientro al lavoro del dipendente, nondimeno il datore di lavoro ha altresì la facoltà di attendere tale rientro per sperimentare in concreto se residuino o meno margini di riutilizzo del lavoratore all'interno dell'assetto organizzativo, se del caso mutato, dell'azienda.

Ne deriva che solo a decorrere dal rientro in servizio del lavoratore l'even-

tuale prolungata inerzia datoriale nel recedere dal rapporto può essere oggettivamente sintomatica della volontà di rinunciare all'esercizio del potere di licenziamento e, quindi, ingenerare un corrispondente incolpevole affidamento da parte del dipendente.

Nè un'eventuale errore di calcolo del termine massimo di comporto previsto dalla contrattazione collettiva - errore che abbia indotto il datore di lavoro ad anticipare il licenziamento rispetto al reale momento di esaurimento di tale periodo - impedisce che il licenziamento, nullo, possa poi essere tempestivamente rinnovato una volta che le assenze del lavoratore effettivamente superino il termine massimo di conservazione del posto di lavoro.

Infatti, all'interno della stessa giurisprudenza che afferma la nullità - e non la mera inefficacia - del licenziamento intimato prima che il periodo di comporto si sia esaurito, emerge altresì la statuizione che consente il rinnovo dell'atto di recesso una volta che sopraggiunga la scadenza del termine massimo di comporto, atteso che il nuovo licenziamento, risolvendosi in un negozio diverso dal precedente, esula dal divieto di cui all'art. 1423 cod. civ. (cfr. Cass. n. 24525/14).

4.1 L'accoglimento del primo motivo del ricorso principale assorbe la disamina del secondo e del terzo.

5.1 Il ricorso incidentale è inammissibile per mancanza di interesse.

Infatti, essendo indirizzato non già contro una statuizione della sentenza di merito (che ha visto totalmente vittoriosa la S.p.A. Banco di Sardegna), ma solo contro il passaggio motivazionale in cui la Corte territoriale calcola il periodo di comporto, risulta proposto in difetto di quella soccombenza che costituisce il presupposto indispensabile dell'impugnazione (cfr., da ultimo e per tutte, Cass. n. 22095/17), non potendo impugnarsi una pronuncia giurisdizionale al solo fine di correggerne la motivazione (cfr., *ex aliis*, Cass. n. 18674/11; Cass. n. 14970/07; Cass. n. 6601/05; Cass. n. 9637/01; Cass. n. 8924/98).

Nè la carenza di interesse viene meno sol per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, atteso che in tal caso il ricorrente incidentale ha la facoltà di riproporre al giudice del rinvio le questioni non accolte o ritenute assorbite dalla sentenza cassata (cfr., ancora da ultimo e per tutte, Cass. n. 22095/17, cit.).

6.1 In conclusione, accolto il primo motivo del ricorso principale, vanno dichiarati assorbiti il secondo e il terzo, mentre deve dichiararsi inammissibile il ricorso incidentale.

Per l'effetto, si cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e si rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte

d'appello di Cagliari in diversa composizione, che si atterrà al seguente principio di diritto:

“Il licenziamento intimato per il perdurare delle assenze per malattia od infortunio del lavoratore, ma prima del superamento del periodo massimo di comporto fissato dalla contrattazione collettiva o, in difetto, dagli usi o secondo equità, è nullo per violazione della norma imperativa di cui all'art. 2110 cod. civ., comma 2”.