



32678-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE LAVORO

Oggetto

[Empty rectangular box]

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

R.G.N. 6018/2018

- Dott. - Presidente - Cron. 32678
- Dott. - Consigliere - Rep.
- Dott. - Rel. Consigliere - Ud. 10/02/2021
- Dott. - Consigliere - CC
- Dott. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso 6018-2018 proposto da:

domiciliata in

presso la CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI  
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato I )

- ricorrente -

contro

BANCA

2021

622

in persona del legale  
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata  
in ROMA, presso lo studio  
dell'avvocato che la rappresenta e  
difende unitamente all'avvocato

*Copia comunicata ai soli fini dell'art. 133 CPC*

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 783/2017 della CORTE D'APPELLO  
di SALERNO, depositata il 14/12/2017 R.G.N. 427/2017;  
udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 10/02/2021 dal Consigliere Dott.

l



**RILEVATO CHE**

1. La Corte di appello di Salerno ha riformato la sentenza del Tribunale di Nocera Inferiore che aveva ritenuto illegittimo il licenziamento intimato il 30 marzo 2016 dalla \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_ alla signora C \_\_\_\_\_ in relazione alla contestata assenza ingiustificata nei giorni dal 20 gennaio al 19 febbraio 2016.
2. Il giudice del reclamo ha accertato che la lavoratrice non aveva adempiuto a tutte le formalità previste dalla normativa dettata per la comunicazione delle assenze per malattia dei lavoratori operanti nei paesi extraeuropei, art. 2 d.l. n. 663 del 1979 conv. in l. n. 33 del 1980 e art. 3 comma 1 lett. b) d.l. n. 317 del 1987 conv. in l. n. 398 del 1987) applicabile anche ai lavoratori occupati in Italia che tuttavia si ammalano durante dei soggiorni all'estero.
  - 2.1. Ha rilevato che esisteva un nesso eziologico tra la prova che deve essere offerta e la giustificazione dell'assenza e che l'applicazione della disposizione ricordata è espressione del dovere del lavoratore di attenersi ai principi di correttezza e buona fede dettati dall'art. 1175 e 1375 nello svolgimento del rapporto di lavoro.
  - 2.2. Ha evidenziato che la lavoratrice non si trovava nell'impossibilità di procedere a detti adempimenti tanto che era stata in condizione di comunicare il protrarsi dell'assenza via *e-mail*.
  - 2.3. Ha sottolineato che, comunque, non era stato comunicato l'indirizzo dove eventualmente effettuare il controllo della malattia, informandone anche la rappresentanza diplomatica locale per agevolare il controllo e legalizzare la certificazione medica proveniente dall'autorità sanitaria di uno Stato che non si trovava in regime convenzionale con l'Italia.
  - 2.4. Ha accertato poi l'irregolarità nella certificazione inviata, redatta originariamente senza indicazione dei giorni di assenza, e, per quella inoltrata dopo il rientro in Italia, per essere stati annotati a penna i giorni di prognosi.
  - 2.5. Ha accertato che l'impedimento certificato non avrebbe comunque impedito un più sollecito rientro e che, inoltre, la falsità del certificato, incidentalmente accertata, confermava la legittimità del recesso.

r.g. n. 6018/2018

3. Avverso la sentenza della Corte di appello ha proposto ricorso  
che ha articolato sei motivi ai quali ha resistito con  
controricorso la  
Entrambe le parti hanno depositato memoria illustrativa.

### **CONSIDERATO CHE**

4. Con il primo motivo di ricorso è denunciata la violazione e falsa applicazione degli artt. 2 e 7 del d.l. n. 663 del 30.12.1979 conv. in legge n. 33 del 29 febbraio 1980 e dell'art. 3 del d.l. 31 luglio 1987 n. 317 con riguardo all'idoneità della certificazione trasmessa a giustificare la sua assenza nei confronti del datore di lavoro.

4.1. Sostiene la ricorrente che la disciplina richiamata non prevede affatto l'obbligo per il lavoratore che si ammali all'estero di inoltrare al datore di lavoro una copia del certificato legalizzato a cura della rappresentanza diplomatica. L'obbligo di invio del certificato al Consolato è finalizzato all'ulteriore inoltro all'Istituto di previdenza ai fini del rapporto previdenziale per l'erogazione dell'indennità di malattia mentre l'unico adempimento richiesto al lavoratore è l'invio dell'attestato comprovante inizio e durata della malattia.

5. Con il secondo motivo la ricorrente si duole dell'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio e, nello specifico, deduce che non si sarebbe tenuto conto del fatto che l'*e-mail* del 21.6.2016, inviata dalla lavoratrice e prodotta in giudizio dalla Banca, recava impresso il luogo dal quale era stata spedita. Si trattava infatti proprio della struttura alberghiera presso la quale la                      soggiornava e, se il giudice di appello ne avesse tenuto conto avrebbe dovuto ritenere che era venuto meno uno dei fatti contestati alla lavoratrice.

6. Con il terzo motivo è dedotta la violazione dell'art. 112 cod. proc. civ. e dell'art. 7 della legge 20 maggio 1970 n. 300 con conseguente nullità della sentenza per omessa pronuncia sull'eccezione di tardività della contestazione disciplinare che era intervenuta oltre un mese dopo la ricezione della certificazione medica. Deduce ~~la~~ ricorrente che tale eccezione era stata formulata ritualmente sin dal primo atto introduttivo del giudizio e non era stata esaminata dal primo giudice e da quello

r.g. n. 6018/2018

dell'opposizione poiché era stato ritenuto insussistente l'inadempimento denunciato. Cambiando prospettiva, allora, la Corte di appello avrebbe dovuto esaminarla e non lo aveva fatto così incorrendo nella nullità denunciata.

7. Con il quarto motivo di ricorso è denunciata ancora la violazione dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970 ma in relazione all'immutabilità della contestazione disciplinare.

7.1. Rileva la ricorrente che se è modificabile la qualificazione giuridica dell'illecito disciplinare al contrario il fatto contestato deve rimanere immutato. Conseguentemente la Corte di merito sarebbe incorsa nella denunciata violazione di legge nel ritenere ammissibili le deduzioni relative alla presunta falsificazione del certificato medico sebbene tali circostanze di fatto non fossero mai state contestate alla lavoratrice.

8. Il quinto motivo di ricorso denuncia di nullità la sentenza che non avrebbe affatto motivato sull'esistenza della prova della falsificazione del certificato di malattia così incorrendo nella denunciata violazione dell'art. 132 n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 4 cod. proc. civ..

9. Il sesto motivo, infine, denuncia ancora una volta la violazione dell'art. 132 n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'art. 360 primo comma n. 4 cod. proc. civ. in relazione all'omessa motivazione della sentenza sulla prova dell'addebitato svolgimento da parte della lavoratrice di attività sportiva durante i giorni di convalescenza.

10. Il primo motivo di ricorso deve essere accolto e ne resta assorbito l'esame delle altre censure.

10.1. Rileva la Corte che il giudice di secondo grado è incorso nella denunciata violazione di legge per avere ritenuto che al lavoratore che si trovi in vacanza all'estero e si ammali trovi applicazione l'art. 3 comma 1 lett. b) del d.l. 31 luglio 1987 n. 317 convertito nella legge 3 ottobre 1987 n. 387.

10.2. Ai sensi dell'art. 2 commi 1 e 2 della del d.l. 30 dicembre 1979 n. 663, convertito nella legge 29 febbraio 1980 n. 33 e ss. mm., in via generale nei casi di infermità comportante incapacità lavorativa il medico curante è tenuto a trasmettere all'INPS il certificato di diagnosi sull'inizio e sulla durata presunta della malattia per via telematica on

r.g. n. 6018/2018

line e il lavoratore deve, entro due giorni dal relativo rilascio, recapitare o trasmettere al datore di lavoro, a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento, l'attestazione della malattia rilasciata dal medico curante, salvo il caso in cui il datore di lavoro ne richieda all'INPS la trasmissione in via telematica. Le eventuali visite di controllo sullo stato di infermità del lavoratore, poi, sono disposte su richiesta del datore di lavoro, ai sensi dell'articolo 5 comma 2 della legge 20 maggio 1970 n. 300, ovvero su richiesta dell'Istituto nazionale della previdenza sociale o della struttura sanitaria pubblica da esso indicata e sono effettuate dai medici dei servizi sanitari indicati dalle regioni (art. 2 comma 4). Con sentenza n. 1143 del 29/09/1988 la Corte costituzionale, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, d.l. 30 ottobre 1979, n. 663 nel testo sostituito dall'art. 15, legge 23 aprile 1981, n. 155 "nella parte in cui non consente al lavoratore assicurato di addurre e provare l'esistenza di un giustificato motivo del ritardato invio del certificato medico della malattia che lo ha colpito" evidenziando che l'onere di comunicazione dipende dalla volontà dell'onerato e che, per quanto finalizzato al conseguimento di un interesse pubblico quale è la repressione dell'assenteismo, non deve importare violazione di altri precetti costituzionali, quali la tutela della salute (art. 32 Cost.) e il diritto del lavoratore ad avere, in caso di malattia, i mezzi adeguati alle sue esigenze di vita (art. 38, secondo comma, Cost.) Conseguentemente ha ritenuto sussistere un'esigenza di bilanciamento degli interessi ed ha ritenuto perciò che l'erogazione dell'indennità di malattia da parte dell'Inps non può essere soggetta a requisiti ed oneri vessatori ed eccessivamente gravosi, quale appunto l'invio del certificato entro il termine perentorio di due giorni, tali da rendere nulla la detta erogazione alla quale, invece, il lavoratore ha diritto. Deve essere consentito al lavoratore ammalato di addurre, a giustificazione dell'eventuale ritardo dell'inoltro, un serio e apprezzabile motivo, da provarsi dallo stesso lavoratore, sia pure rigorosamente, perché importa indiscriminatamente la perdita, sia pure parziale, dell'indennità quale mezzo diretto a soddisfare essenziali esigenze di vita.

r.g. n. 6018/2018

10.3. Questa è la norma a cui fare riferimento per verificare se la odierna ricorrente nella particolare situazione in cui si era venuta a trovare aveva adempiuto agli obblighi di comunicazione della malattia che su di lei incombevano. L'art. 3 comma 1 lett. b del d.l. 31 luglio 1987 n. 317, convertito nella legge 3 ottobre 1987 n. 398, che contiene, norme in materia di tutela dei lavoratori italiani operanti nei Paesi extracomunitari, non trova applicazione alla fattispecie in esame in cui la lavoratrice si è trovata in una condizione di malattia durante un periodo di congedo ordinario occasionalmente fruito all'estero.

Si tratta infatti di disposizione che integra la disciplina generale derogandovi specificatamente con riguardo ai lavoratori che operano all'estero. Essa regola infatti il caso in cui il lavoratore stabilmente occupato in un paese extra comunitario debba avvalersi della prestazione economica da parte dell'INPS per la malattia e dispone una procedura speciale in base alla quale questi, entro cinque giorni dal rilascio della certificazione medica attestante l'inizio e la durata presunta della malattia, è tenuto a trasmettere al datore di lavoro il certificato medico e ad inviare il certificato con la diagnosi alla locale rappresentanza diplomatica o consolare che, dopo verifica da parte di un medico di fiducia, ne cura l'inoltro all'Istituto nazionale della previdenza sociale.

10.4. Orbene, se la formalità della comunicazione al datore di lavoro dell'attestazione del medico curante con indicazione della durata della malattia è sostanzialmente sovrapponibile sia per il lavoratore che presta servizio in Italia che per quello operante all'estero l'ulteriore adempimento, della comunicazione del certificato alla locale rappresentanza diplomatica è specifico, e funzionale rispetto alla situazione di stabile presenza nel territorio del paese straniero per esigenze proprie dello stesso datore di lavoro. Si tratta di adempimento che ha rilievo non tanto nel rapporto tra datore di lavoro e lavoratore ed è finalizzato, piuttosto, al corretto svolgimento del rapporto previdenziale. Non a caso la Circolare dell'Inps richiamata dalla Corte di merito a sostegno della sua ricostruzione ( la n. 95 bis del 6 settembre 2006) ha ad oggetto e regola gli adempimenti cui è tenuto il lavoratore nei confronti dell'Istituto di previdenza e certo non può

r.g. n. 6018/2018

refluire nel rapporto di lavoro se non *latu sensu* nella valutazione complessiva della condotta e nei suoi profili generali di correttezza.

10.5. L'unico obbligo che rileva per il lavoratore nel suo rapporto con il datore di lavoro è quello che attiene alla comunicazione delle ragioni dell'assenza: nello specifico della modificazione del titolo dell'assenza. La comunicazione di malattia al datore di lavoro, prescritta dal ricordato art.2 del d.l. n.563 del 1979, conv. nella legge n.33 del 1980, effettivamente rileva "sulla possibilità di prosecuzione del rapporto nella misura in cui la sua omissione impedisca al datore di lavoro di controllare lo stato di malattia e la giustificatezza dell'assenza, ed allo stesso lavoratore di provarla a distanza di tempo, ove si tratti di malattie a carattere transeunte, che non lasciano traccia apprezzabile" (cfr. Cass. 24/06/2005 n.13622) e tuttavia resta ferma la possibilità per il lavoratore di dimostrare anche successivamente alla malattia la giustificatezza dell'assenza, ai sensi dell'art. 2119 cod.civ.

10.7. Erra perciò la Corte di merito nel ritenere tale ultimo adempimento necessario e funzionale anche alla verifica della correttezza della condotta della lavoratrice anche sotto il profilo da indagare dell'idoneità della certificazione inviata a giustificazione della malattia contratta all'estero. Confonde i piani diversi sui quali si pone l'inadempimento nei confronti del datore di lavoro e il corretto esercizio del potere sanzionatorio nell'ambito del distinto rapporto previdenziale che nella specie non è oggetto della controversia che attiene all'esercizio del potere disciplinare datoriale.

11. In conclusione, per le ragioni esposte, il ricorso deve essere accolto quanto al primo motivo e ne resta assorbito l'esame delle altre censure. La sentenza cassata deve essere rinviata alla Corte di appello di Salerno in diversa composizione che provvederà anche sulle spese del giudizio di legittimità.

**P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di



r.g. n. 6018/2018

appello di Salerno, in diversa composizione, che provvederà anche sulle  
spese del giudizio di legittimità.

Così deciso nella Adunanza camerale del 10 febbraio 2021

Il Presidente

**DEPOSITATO IN CANCELLERIA**

**09 NOV 2021**



**IL CANCELLIERE ESPERTO**