

Civile Sent. Sez. L Num. 25650 Anno 2017

Presidente: DI CERBO VINCENZO

Relatore: SPENA FRANCESCA

Data pubblicazione: 27/10/2017

SENTENZA

sul ricorso 12108-2012 proposto da:

AMA - AZIENDA MUNICIPALE AMBIENTE S.P.A. C.F.
05445891004, in persona del legale rappresentante pro
tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA M.
PRESTINARI 13, presso lo studio dell'avvocato MASSIMO
PALLINI, che la rappresenta e difende, giusta delega
in atti;

2017

2085

- **ricorrente** -

contro

FRANZE' SERGIO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA DI VIGNA FABBRI 5, presso lo studio dell'avvocato

ALBERTO CARLUCCIO, rappresentato e difeso
dall'avvocato SERGIO MASSIMO MANCUSI, giusta delega
in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 2984/2011 della CORTE
D'APPELLO di ROMA, depositata il 09/05/2011 R.G.N.
1237/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 10/05/2017 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA SPENA;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO che ha concluso per il
rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato MARA PARPAGLIONI per delega verbale
Avvocato MASSIMO PALLINI;

udito l'Avvocato ALBERTO CARLUCCIO per delega verbale
Avvocato SERGIO MASSIMO MANCUSI.

FATTI DI CAUSA

Con ricorso al Tribunale di Roma la società A.M.A.—AZIENDA MUNICIPALE AMBIENTE (in prosieguo: A.M.A.) spa agiva nei confronti del dipendente SERGIO FRANZE' per sentire accertare (a seguito della richiesta del dipendente di costituzione del collegio di conciliazione ed arbitrato ai sensi dell'articolo 7 della legge 300/1970) la legittimità della sanzione della sospensione di giorni 3 dal lavoro e dalla retribuzione.

La sanzione veniva comminata al convenuto per essersi rifiutato in data 7.2.2006— nel corso di un periodo di inabilità certificata dall'INAIL a seguito dell' infortunio sul lavoro del 19.12.2005— di sottoporsi alla visita del medico dell'INPS, recatosi su richiesta del datore di lavoro presso il suo domicilio.

Il Tribunale di Roma, con sentenza del 14.2.2008 (nr. 2915/2008), rigettava la domanda, ritenendo la sanzione illegittima per violazione del principio di proporzionalità.

La Corte di Appello di Roma , con sentenza dell'1.4-9.5.2011 (nr. 2948/2011) rigettava l'appello di A.M.A. spa.

La Corte territoriale osservava che il datore di lavoro non aveva alcun diritto di far sottoporre il FRANZE' a visita domiciliare di controllo da parte dell'INPS giacchè a norma dell'articolo 5 della legge 300/1970 il controllo delle assenze per infermità poteva essere effettuato dal datore di lavoro solo a mezzo dei servizi ispettivi «competenti»; nella specie era competente l'INAIL e non l'INPS .

Il rifiuto opposto dal lavoratore alla visita, pertanto, non aveva rilievo disciplinare .

Ha proposto ricorso per la Cassazione della sentenza A.M.A. spa, articolato in un unico motivo ed illustrato con memoria.

Ha resistito con controricorso SERGIO FRANZE'.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Preliminarmente deve essere disattesa la eccezione di tardività della notifica del ricorso opposta dal controricorrente.

In tema di notificazione a mezzo del servizio postale il principio, derivante dalla sentenza n. 477 del 2002 della Corte costituzionale, secondo cui la notificazione a mezzo posta deve ritenersi perfezionata per il notificante con la consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, ha carattere generale e trova pertanto applicazione anche nell'ipotesi in cui la notifica a mezzo posta venga eseguita, anziché dall'ufficiale giudiziario, dal difensore della parte ai sensi dell'art. 1 legge n. 53 del 1994 (in termini: Cassazione civile, sez. I, 20/03/2014, n. 6562).

Inoltre la notifica è ritualmente avvenuta presso il difensore costituito della controparte giacché il termine di un anno cui all'articolo 330 comma ultimo cod.proc.civ. oltre il quale la notifica deve eseguirsi alla parte personalmente (piuttosto che nelle forme previste dal comma 1 dello stesso articolo 330) va computato in relazione al momento in cui soggetto notificante, tenuto all'adempimento, compie l'attività di notifica e non anche in ragione del successivo momento di ricezione dell'atto da parte del destinatario della notifica. La diversa soluzione determinerebbe per il notificante nell'approssimarsi della scadenza del termine annuale una insuperabile incertezza circa il luogo della notifica ed il soggetto abilitato a ricevere l'atto da notificare.

Nella fattispecie di causa il ricorso è stato spedito dal difensore per la notifica con raccomandata in data 8 maggio 2012, nel termine di un anno dalla pubblicazione della sentenza (in data 9 maggio 2011).

1 . Con l'unico motivo la Azienda Municipale ha dedotto— ai sensi dell'art. 360 nr. 3 cod.proc.civ.— violazione e falsa applicazione dell'art. 5 co.2 L. 300/1970 in combinato disposto con gli artt. 1175 e 1375 cod.civ.

Ha assunto che dalla norma dell'art. 5 co.2 della legge 300/1970 deriva un diritto del datore di lavoro al controllo della assenze anche in caso di infermità dipendente da infortunio sul lavoro, con competenza anche in tal caso dell'INPS.

Il riparto di competenze tra INPS ed INAIL ritenuto in sentenza non trovava riscontro nelle norme di legge ed anzi la stessa modulistica



dell'INPS prevedeva tra le cause di accertamento della infermità anche quella derivante da infortunio sul lavoro .

Il lavoratore era dunque tenuto a ^{H_o}soppor~~s~~arsi al controllo, in adempimento degli obblighi di correttezza e buona fede; sussisteva altresì l'interesse della azienda a chiedere il controllo, posto che a fronte della prognosi iniziale di soli 4 giorni effettuata dalla azienda sanitaria il FRANZE' era stato poi assente dal lavoro per 168 giorni in forza di certificazioni dell'INAIL ed aveva già cumulato dalla assunzione 847 giorni di assenza a seguito di 21 infortuni sul lavoro.

Il motivo è fondato.

L'art. 5 della legge 300/1970 stabilisce che il controllo delle assenze per infermità può essere effettuato dal datore di lavoro soltanto «attraverso i servizi ispettivi degli istituti previdenziali competenti».

Come già affermato da questa Corte (Cassazione civile, sez. lav., 09/11/2002, n. 15773) la norma dell'articolo 5 L. 300/1970 riguarda anche l'ipotesi in cui l'infermità dipenda da infortunio sul lavoro.

All'epoca di entrata in vigore della legge 300/1970 l'Istituto competente ad effettuare le visite di controllo era l'INAM, Istituto Nazionale per l'Assicurazione contro le Malattie, ente pubblico al quale era affidata la gestione dell'assicurazione obbligatoria in caso di malattia dei lavoratori dipendenti privati.

Nel 1977 l'INAM, in seguito alla nascita del Servizio sanitario nazionale, venne soppresso e liquidato in favore delle unità sanitarie locali (UU.SS.LL.); l'Inps subentrò nella gestione dei contributi obbligatori, pagati sino al 1977 all' INAM.

Con DL 30 dicembre 1979, n. 663 ^(convertito dalla l. n. 33 del 1980) art. 2, ultimo comma, i controlli sullo stato di infermità del lavoratore furono affidati alle Unità Sanitarie Locali .

Si determinò così una competenza concorrente per la effettuazione delle visite di controllo della USL e dell'INPS.

In seguito con l'articolo 8 bis del D.L. 30 aprile 1981, n. 168 ^{convertito dalla l. n. 331 del 1981} fu prevista la stipula di convenzioni tra l'INPS e le UU.SS.LL. per l'effettuazione dei

controlli sullo stato di salute dei soggetti aventi titolo alle prestazioni economiche di malattia, essendosi avvertita la necessità di disciplinare in modo uniforme le modalità di effettuazione degli accertamenti sanitari.

Questa esigenza di regolamentazione unitaria è stata riaffermata con il D.L. 12.9.1983 n. 463^{convenuto in l. n. 638 del 1983} che all' art. 5, comma 9 ha previsto la formulazione degli schemi tipo di convenzione, da emanare con decreto del Ministro della Sanità, di concerto con il Ministro del Lavoro e della Previdenza Sociale. In attuazione della norma è stato adottato il DM del 25 febbraio 1984 , prevedente la istituzione presso l'INPS di un servizio di gestione dei certificati di malattia e la effettuazione del controllo da parte del servizio competente della Unità Sanitaria Locale.

L'articolo 5 del citato DL 463/1983, al comma 12, ha poi ribadito che le visite di controllo del lavoratore assente per malattia possono venire effettuate oltre che tramite le Unità Sanitarie Locali, cui sono poi subentrate poi le AA.SS.LL. , tramite liste speciali di medici istituite presso le sedi dell'INPS; la relativa regolamentazione è rimessa dal successivo comma 13 dell'articolo 5 ad un decreto del Ministro del lavoro e della previdenza sociale, emanato di concerto con il Ministro della Sanità. La norma è stata attuata dal DM del 15 luglio 1986, poi modificato ed integrato dal DM 18 aprile 1996 e dal DM 11 gennaio 2016 .

Non ha invece fondamento la attribuzione in sentenza all'INAIL della competenza ad eseguire le visite di controllo a domicilio richieste dal datore di lavoro.

Questi può rivolgersi all'INPS per chiedere la verifica dell'effettivo stato di salute del lavoratore non solo in caso di comunicazione di malattia ma anche di denuncia di un infortunio sul lavoro e di malattia professionale, per tutto l'arco di durata della assenza e sino a guarigione clinica.

La sentenza impugnata nell' individuare nell'INAIL l'ente competente ad effettuare le visite di controllo ha violato l'art. 5 L. 300/1970, come integrato dalla normativa qui richiamata.

La sentenza deve essere pertanto cassata e gli atti rinviati ad altro giudice, che si individua nella Corte di Appello di Roma in diversa composizione, che si atterrà nella decisione al seguente principio di diritto:



PROC. nr. 12108/2012 RG

«le visite di controllo richieste dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 5 L. 300/1970 nei confronti dei lavoratori privati assenti dal lavoro per infortunio sul lavoro o malattia professionale devono essere eseguite secondo le competenze e procedure previste per le assenze per malattia ».

Il giudice del rinvio provvederà anche alla disciplina delle spese del presente grado.

PQM

La Corte accoglie il ricorso. Cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, alla Corte di appello di Roma in diversa composizione.

· Così deciso in Roma, il 10.5.2017