



14 LUG. 2015

Oggetto

~~SENZA REGISTRAZIONE - SERVIZIO UFFICIALE - SERVIZIO SEGRETERIA~~

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 16046/2012

SEZIONE LAVORO

Cron. 14723

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PAOLO STILE

- Presidente - Ud. 05/05/2015

Dott. GIANFRANCO BANDINI

- Rel. Consigliere - PU

Dott. GIULIO MAISANO

- Consigliere -

Dott. FEDERICO BALESTRIERI

- Consigliere -

Dott. PAOLA GHINOY

- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 16046-2012 proposto da:

SS S.P.A. con socio unico C.F.

X , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DI RIPETTA 22, presso lo studio dell'avvocato GERARDO VESCI, che la rappresenta e difende unitamente agli avvocati RUGGERO PONZONE, MARCO GUASCO, giusta delega

2015

1987

in atti;

- ricorrente -

contro

FG

;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 385/2012 della CORTE D'APPELLO
di TORINO, depositata il 05/04/2012 r.g.n. 1315/2011;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 05/05/2015 dal Consigliere Dott.
GIANFRANCO BANDINI;
udito l'Avvocato SERRANI TIZIANA per delega VESCI
GERARDO;
udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. RITA SANLORENZO, che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza dell'8-14.2.2011, la Corte d'Appello di Torino rigettò il gravame (incidentale) proposto dalla SS spa avverso la pronuncia di prime cure, che aveva dichiarato la nullità del licenziamento per superamento del comporto irrogato a FG

durante il periodo di gravidanza; in parziale accoglimento del gravame (principale) proposto dalla lavoratrice, condannò la Società al pagamento della retribuzione maturata dalla data in cui la datrice di lavoro aveva ricevuto il certificato medico attestante lo stato di gravidanza, anziché, come statuito dal primo Giudice, dalla data dell'offerta della prestazione lavorativa.

A sostengo del *decisum* la Corte territoriale ritenne che:

- il recesso era nullo ex art. 54 dl.vo n. 151/01, in quanto intimato nel corso del periodo dall'inizio della gravidanza fino al compimento di un anno di età del bambino;
- non poteva esser richiamato nella fattispecie il disposto dell'art. 19 dl.vo n. 151/01, che equipara la gravidanza di durata inferiore ai sei mesi alla malattia, costituendo tale disposizione tutela della lavoratrice e non fonte di deroghe alla previsione di nullità del licenziamento;
- trattandosi di nullità per contrasto di norme imperative e quindi di un vizio genetico dell'atto, non sanabile e improduttivo di effetti, il

licenziamento intimato nel periodo di gravidanza non ha effetti risolutori del rapporto, che quindi permane;

- doveva ritenersi la manifesta infondatezza dell'eccezione di incostituzionalità dell'art. 54 dl.vo n. 151/01 sollevata dalla parte datoriale;
- ai sensi dell'art. 4 dpr n. 1026/76, le retribuzioni competevano dalla data in cui la datrice di lavoro aveva ricevuto il certificato medico di gravidanza.

Avverso l'anzidetta sentenza della Corte territoriale, la **SS spa** ha proposto ricorso per cassazione fondato su quattro motivi.

L'intimata **FG** non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente, denunciando violazione di plurime disposizioni di diritto, nonché vizio di motivazione, deduce che, in base alla normativa legislativa e regolamentare disciplinante la materia, non è prevista per il caso in questione (interruzione della gravidanza entro il 180° giorno) la nullità del licenziamento, posto che il regolamento di cui al dpr n. 1026/76 nulla dispone al riguardo in caso di aborto; diversamente opinando, si giungerebbe a concludere che la lavoratrice che abbia partorito un bambino deceduto e quella il cui figlio sia morto prima del compimento del

primo anno di età godrebbero di una tutela di minor durata rispetto a quella riconosciuta alla lavoratrice che abbia abortito.

Con il secondo motivo, svolto in via subordinata, la ricorrente censura per vizio di motivazione le ragioni che hanno indotto la Corte territoriale a ritenere manifestamente infondata la questione di illegittimità costituzionale sollevata, che, comunque, ripropone, ravvisando il contrasto dell'art. 54 dl.vo n. 151/01, per la ritenuta sua applicabilità al caso che ne occupa:

- con riferimento agli artt. 3, 41 e 42 della Costituzione perché:
 - a) il datore di lavoro si troverebbe, al termine del periodo di tutela assicurato dalla norma all'esame, nella condizione di non poter esercitare il proprio diritto di recesso, sebbene lo stesso sia assicurato dall'art. 2110 cc;
 - b) per irragionevolezza e illogicità, potendo godere la lavoratrice che abbia abortito di una tutela maggiore di quella riconosciuta alla lavoratrice il cui figlio sia nato morto o sia deceduto durante il periodo di interdizione dal lavoro;
- con riferimento all'art. 3 della Costituzione, nella parte in cui non prevede l'esclusione del licenziamento per il caso di recesso a seguito del superamento del periodo di comporto, costituendo tale superamento condizione risolutiva del rapporto.

I suddetti motivi, fra loro connessi, vanno esaminati congiuntamente.

1.1 L'art. 54 dl.vo n. 151/01 prevede che



"Le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino" (comma 1);

"Il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza ..." (comma 2);

"Il licenziamento intimato alla lavoratrice in violazione delle disposizioni di cui ai commi 1, 2 e 3, è nullo" (comma 5).

Il comma 3 del medesimo articolo contempla a sua volta i casi in cui il divieto di licenziamento non si applica.

Se ne ricava pianamente che il licenziamento (salvi i casi contemplati dal comma 3) è nullo qualora sia intimato nei confronti di una lavoratrice in stato di gravidanza.

Le vicende del prosieguo della gravidanza possono essere fisiologiche (nascita di un bambino vivo e sua sopravvivenza) o a vario titolo patologiche: interruzione spontanea, volontaria o terapeutica entro i primi 180 giorni; interruzione spontanea o terapeutica della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione; nascita di un bambino morto o suo successivo prematuro decesso.

La normativa di riferimento contempla le varie ipotesi patologiche, prevedendo che:

"L'interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria, nei casi previsti dagli articoli 4, 5 e 6 della legge 22 maggio 1978, n. 194, è considerata a tutti gli effetti come malattia" (art. 19 dl.vo n. 151/01);

"Ai fini dell'applicazione dell'art. 20 della legge [ora art. 19 dlvo n. 151/01], l'interruzione spontanea, o terapeutica, della gravidanza che si verifichi prima del 180° giorno dall'inizio della gestazione, si considera aborto" (art. 12, comma 1, dpr n. 1026/76);

"È considerata invece come parto, a tutti gli effetti, l'interruzione spontanea, o terapeutica, della gravidanza successiva al 180° giorno dall'inizio della gestazione" (art. 12, comma 2, dpr n. 1026/76);

"Nel caso che il bambino sia nato morto, o sia deceduto durante il periodo di interdizione dal lavoro, il divieto di licenziamento, cessa alla fine di tale periodo. Ove il bambino sia deceduto dopo il periodo di interdizione e prima del compimento di un anno di età, il divieto cessa dieci giorni dopo la sua morte" (art. 2 dpr n. 1026/76).

La previsione di cui all'art. 19 dl.vo n. 151/01, nel considerare a tutti gli effetti come malattia l'interruzione spontanea o volontaria della gravidanza è disposizione di tutela della lavoratrice, che non elide tuttavia il disposto dell'art. 54 dl.vo n. 151/01 nella parte in cui impone il divieto di licenziamento durante la pregressa gravidanza e sanziona di nullità il licenziamento intimato in violazione del divieto; la previsione del divieto di licenziamento, nell'ipotesi di interruzione della gravidanza entro il 180° giorno dal suo inizio, va tuttavia

interpretata nei limiti in cui può avere un senso, dovendosi quindi escludere la perdurante efficacia del divieto stesso *"fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino"*, trattandosi di cadenze temporali che necessariamente, nella suddetta ipotesi, non possono verificarsi.

Ne discende che non è condivisibile l'opzione ermeneutica propugnata dalla ricorrente, secondo cui in caso di interruzione della gravidanza entro il 180° giorno non potrebbe ritenersi la nullità del licenziamento intimato mentre la gravidanza era ancora in corso, ma neppure la diversa (e contestata) opzione secondo cui, anche in caso di aborto, l'art. 54 dl.vo n. 151/01 sarebbe applicabile nella sua integrale disposizione letterale, ossia con la previsione (assurda e anche per ciò solo da escludersi) di un divieto di licenziamento che si estenderebbe fino ad un termine finale irrealizzabile.

In altri termini, mentre per gli altri descritti esiti patologici il legislatore ha ritenuto di dettare apposite norme parzialmente modificatrici della disciplina di cui all'art. 54 dl.vo n. 151/01, per il caso di interruzione della gravidanza entro il 180° giorno dal suo inizio ciò non ha fatto, reputando implicitamente che il divieto di licenziamento per il periodo di gravidanza (e dunque solo finché la gravidanza stessa non si sia interrotta) costituisse sufficiente tutela della lavoratrice, in una con la

previsione, già ricordata, di considerare come malattia la stessa interruzione della gravidanza.

1.2 Secondo il condiviso orientamento di questa Corte, non può costituire motivo di ricorso per cassazione la valutazione negativa che il giudice di merito abbia fatto circa la rilevanza e la non fondatezza di una questione di legittimità costituzionale, perché il relativo provvedimento (benché eventualmente ricompreso, da un punto di vista formale, in una sentenza) ha carattere puramente ordinatorio, essendo riservato il relativo potere decisorio alla Corte Costituzionale, e, d'altra parte, la stessa questione può essere riproposta in ogni grado di giudizio; tuttavia, si deve presumere che le doglianze relative alle deliberazioni assunte dal giudice di merito sulla questione di legittimità costituzionale non si presentino come fine a sé stesse, ma abbiano funzione strumentale in relazione all'obiettivo di conseguire una pronuncia più favorevole di quella resa con la sentenza impugnata, e che, quindi, l'impugnazione investa sostanzialmente, sia pure in forma ellittica, il capo o il punto della sentenza regolato della norma giuridica la cui costituzionalità è contestata (cfr, Cass., nn. 4937/1995; 12055/2003; 25343/2014).

Ne discende l'inammissibilità del profilo di doglianza con cui si censurano le determinazioni contenute nella sentenza impugnata in ordine alle svolte eccezioni di illegittimità costituzionale dell'art. 54

dl.vo n. 151/01, le quali tuttavia vanno esaminate per quanto riproposte in questa sede.

1.3 La surricordata interpretazione in ordine ai limiti di applicabilità dell'art. 54 dl.vo n. 151/01 nel caso di interruzione della gravidanza prima del 180° giorno conduce a ritenere la manifesta infondatezza della prima eccezione, nei distinti profili in cui si articola.

Infatti i ristretti limiti temporali in cui può trovare applicazione il divieto di licenziamento (al massimo 180 giorni, nel caso davvero limite di licenziamento intimato il primo giorno di gravidanza e di interruzione della stessa al 180° giorno) escludono che la parte datoriale venga a trovarsi nella situazione di non poter più invocare, per essere venuti meno i presupposti per il decorso del tempo, il periodo di comporto contrattualmente pattuito, con conseguente violazione della facoltà attribuita all'autonomia negoziale dall'art. 2110 cc.

Al contempo, essendo privo di positivo riscontro l'assunto secondo cui alla lavoratrice che abbia subito l'interruzione della gravidanza entro il 180° giorno verrebbe attribuita una tutela maggiore di quella riconosciuta alla lavoratrice il cui figlio sia nato morto o sia deceduto durante il periodo di interdizione dal lavoro, ne sono con ciò stesso esclusi i dedotti profili di irragionevolezza e illogicità della norma di cui è stata denunciata l'incostituzionalità.

1.4 Quanto alla seconda eccezione di illegittimità costituzionale dell'art. 54 dl.vo n. 151/01, nella parte in cui non prevede l'esclusione

del licenziamento per il caso di recesso a seguito del superamento del periodo di comporto, deve rilevarsi che la stessa è stata sollevata con espresso riferimento alle argomentazioni che hanno portato la Corte Costituzionale a dichiarare l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, terzo comma, della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri), nella parte in cui non prevedeva l'inapplicabilità del divieto di licenziamento nel caso di recesso per esito negativo della prova (cfr, Corte Costituzionale, n. 172/1996).

Con tale pronuncia la Corte Costituzionale aveva rilevato che *"la dichiarazione di recesso del datore di lavoro per esito negativo della prova "non può essere propriamente qualificata come licenziamento"* (Cass. n. 400 del 1978) ed è invece avvicinabile alla *risoluzione del rapporto per scadenza del termine, annoverata dall'art. 2, terzo comma, lett. c), tra i casi ai quali il divieto di licenziamento non si applica"*.

Tale "avvicinabilità" del recesso per esito negativo della prova alla risoluzione del rapporto per scadenza del termine tiene evidentemente conto che, nella fattispecie astratta esaminata, come la stessa sentenza evidenzia, il recesso di una delle parti deve essere esercitato *"entro il tempo massimo della prova"*, donde la sostanziale assimilazione dei due istituti, nella considerazione che *"l'avveramento della condizione risolutiva, essendo privo di efficacia*

retroattiva (art. 1360, secondo comma, cod.civ.), è praticamente equiparato al verificarsi di un termine finale originariamente incerto".

Tale "avvicinabilità" alla risoluzione del rapporto per scadenza del termine (o anche, giusta l'attuale formulazione dell'art. 54, comma 3, lett. d), dl.vo n. 151/01, all'ipotesi di "esito negativo della prova") non è invece ravvisabile nel caso di recesso per superamento del periodo di comporto, posto che, anche configurando tale superamento come avveramento di una condizione risolutiva, si tratta di un evento rispetto al quale non è previsto un termine massimo di accadimento e che, al contrario, può realizzarsi in qualsiasi momento del rapporto di lavoro a tempo indeterminato, onde non resta praticabile l'assimilazione di quest'ultimo ad un rapporto a termine, con le conseguenze che se ne vorrebbero trarre in punto di illogicità e contraddittorietà della norma sospettata di incostituzionalità.

Deve quindi ritenersi la manifesta infondatezza anche dell'eccezione in parola.

1.5 I primi due motivi di ricorso, nei distinti profili in cui si articolano, vanno pertanto disattesi.

2. Con il terzo motivo la ricorrente, denunciando violazione dell'art. 112 cpc e vizio di motivazione (in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cpc), lamenta che la Corte territoriale abbia modificato la statuizione risarcitoria disposta dal primo Giudice in assenza di una

domanda al riguardo, essendosi la lavoratrice, con il ricorso d'appello, limitata a riproporre la domanda di applicazione dell'art. 18 legge n. 300/70, senza formulare richiesta alcuna di riforma della pronuncia di prime cure con riferimento ai criteri fissati per il risarcimento del danno.

Con il quarto motivo la ricorrente, denunciando violazione degli artt. 329-346 cpc e vizio di motivazione (in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cpc), lamenta che la Corte territoriale, sempre in riferimento alla questione sollevata con il precedente motivo, non abbia considerato che, sul relativo capo della decisione di primo grado, si era formato il giudicato per intervenuta acquiescenza.

Anche i suddetti motivi, tra loro connessi, vanno esaminati congiuntamente.

2.1 Tali mezzi presentano profili di inammissibilità, perché, pur essendo inerenti a pretesi *errores in procedendo*, sono stati svolti in relazione all'art. 360, comma 1, nn. 3 e 5, cpc, anziché in relazione al comma 1, n. 4 del medesimo articolo (cfr, *ex plurimis*, con specifico riferimento alla violazione dell'art. 112 cpc, Cass., nn. 12475/2004; 1755/2006; 1196/2007; 22759/2014).

Ulteriore profilo di inammissibilità dei motivi all'esame deriva dall'essersi la ricorrente limitata a riprodurre in ricorso le conclusioni dell'appello della lavoratrice, trascurando di riportare, in ossequio al principio di autosufficienza del ricorso per cassazione, i passi del

ricorso d'appello illustrativi dell'effettivo contenuto della censure svolte.

Peraltro, dalla stessa sentenza impugnata (trascritta *in parte qua* anche nel ricorso), risulta che la F aveva dedotto, quale conseguenza della declaratoria di nullità del licenziamento, che le competevano le retribuzioni intercorse dalla data del provvedimento espulsivo fino alla reintegra o, in subordine, "dalla data della comunicazione al datore di lavoro del certificato medico attestante lo stato di gravidanza", con ciò, evidentemente, essendosi doluta della misura delle conseguenze risarcitorie fissate in prime cure e, al contempo, impedendo il passaggio in giudicato delle relative statuizioni.

Né a ciò può ritenersi ostantivo il mantenimento delle conclusioni rassegnate già con il ricorso introduttivo del giudizio (non essendo del resto consentita nel giudizio d'appello la proposizione di domande nuove: art. 437 cpc), posto che, pur a fronte della ritenuta non applicabilità dell'art. 18 legge n. 300/70, tali conclusioni contemplavano comunque l'accertamento della "nullità-inefficacia" del licenziamento e la richiesta di condanna della parte datoriale al risarcimento del danno, dovendosi ritenere ricomprese nelle più ampie pretese rivendicate quelle, di più modesto rilievo, riconosciute per effetto della diversa qualificazione giuridica del fatto.

Ne discende quindi, anche nel merito, l'insussistenza delle dedotte violazioni di legge e, tanto più, dei presi vizi di motivazione.

3. In definitiva il ricorso va rigettato.

Non è luogo a provvedere sulle spese, in carenza di attività difensiva della parte intimata.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso; nulla per le spese.

Così deciso in Roma il 5 maggio 2015.

IL CONSIGLIERE est.

(dr. Gianfranco Bandini)

IL PRESIDENTE

(dr. Paolo Stile)

