

17 GIU. 2019

AULA 'B'



16176/19

ESENTE REGISTRAZIONE - ESENTE GELLI - ESENTE D.P.R. 11/11

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE LAVORO

Oggetto

INDENNITA'
PER
DIMISSIONI
ENTRO IL
PRIMO ANNO
DI ETA' DEL
FIGLIO

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. GIUSEPPE NAPOLETANO - Presidente - R.G.N. 6764/2014
- Dott. AMELIA TORRICE - Consigliere - Cron. 16176
- Dott. LUCIA TRIA - Consigliere - Rep.
- Dott. ANNALISA DI PAOLANTONIO - Consigliere - Ud. 17/04/2019
- Dott. ROBERTO BELLE' - Rel. Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 6764-2014 proposto da:

AZIENDA USL X , in persona del legale
rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata
in ROMA, CORSO VITTORIO EMANUELE II n. 18, presso lo
studio dell'avvocato MAURO MONTINI, rappresentata e
difesa dall'avvocato MARCO LOVO;

- ricorrente -

2019

1528

contro

CI , elettivamente domiciliata in ROMA, VIALE
CARSO 23, presso lo studio dell'avvocato ARTURO

14

SALERNI, rappresentata e difesa dall'avvocato CESARE
PUCCI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1056/2013 della CORTE D'APPELLO
di FIRENZE, depositata il 26/09/2013 R.G.N. 1185/2012;
udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 17/04/2019 dal Consigliere Dott. ROBERTO
BELLE';

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

udito l'Avvocato MARCO LOVO;

udito l'Avvocato CESARE PUCCI.

Cassazione.net

m

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'Appello di Firenze, con sentenza n. 1056/2013, ha respinto il gravame avverso la pronuncia di primo grado che aveva accolto la domanda di IC , già dirigente medico presso la Asl X , di pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso per dimissioni rassegnate entro il primo anno dalla data di ingresso in famiglia del minore dalla stessa adottato, secondo quanto previsto dall'art. 55, co. 1 e 3, d. lgs. 151/2001.

La Corte territoriale riteneva che la norma, prevedendo il predetto pagamento quale forma di indennizzo per un mutamento lavorativo da presumersi attuato in funzione della indispensabile cura della prole, ritenuta dalla lavoratrice incompatibile con la conservazione del posto di lavoro sino a quel momento occupato, non consentisse valutazioni rispetto alla maggiore o minore vantaggiosità di scelte lavorative alternative attuate dalla dipendente in esito alle dimissioni, in quanto ciò implicherebbe non disinteressati apprezzamenti del datore di lavoro svincolati da criteri obiettivi e certi e peraltro di impossibile predeterminazione.

2. La Asl ha proposto ricorso per cassazione con due motivi, resistiti con controricorso dalla C . Entrambe le parti hanno depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente adduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 55, co. 1 e 3 del d.lgs. 151/2001 (art. 360 n. 3 c.p.c.). Essa propugna un'interpretazione adeguatrice della norma, sostenendo che il beneficio sarebbe da riconnettere non al solo fatto storico della nascita o adozione del figlio nel periodo considerato, dovendosi consentire al datore di lavoro, previa riqualificazione del pregiudizio quale oggetto di una mera presunzione *iuris tantum*, di dimostrare il reimpiego della donna in altra attività lavorativa, così onerando la stessa di dimostrare, in tal caso, la minor vantaggiosità dell'alternativa occupazionale conseguita.

Con il secondo motivo si sostiene altresì la violazione dell'art. 2697 c.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo (art. 360 n. 5 c.p.c.), sul presupposto che la Corte avrebbe trascurato come, una volta certo e pacifico che la C avesse iniziato un nuovo lavoro, spettava alla lavoratrice dimostrare, secondo quanto sostenuto già con il primo

motivo, la minor vantaggiosità, sul piano patrimoniale e non patrimoniale, della nuova sistemazione.

2. I due motivi, stante la loro connessione, vanno esaminati congiuntamente.

3. In fatto è pacifico che IC , dopo le dimissioni da dirigente medico presso la A.S.L., nel corso dell'anno immediatamente successivo all'ingresso in famiglia del figlio adottivo, lavorò in forma autonoma attraverso sostituzioni periodiche di altri professionisti medici, oltre che all'interno dell'ambulatorio medico gestito dalla sorella attraverso una società di cui, in un secondo momento, la stessa odierna parte divenne anche accomandante.

4. Ciò posto, ritiene la Corte che l'interpretazione propugnata dalla A.S.L. e desunta da quanto *illo tempore* sostenuto da Cass. 19 agosto 2000, n. 10994, non possa essere avallata.

La norma infatti prevede *tout court*, al verificarsi delle condizioni in essa previste (dimissioni nel periodo da essa considerato), il diritto della madre a ricevere le «*indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento*» e quindi, per quanto qui interessa, un'indennità pari a quella prevista in sostituzione del preavviso.

Ciò sulla base di un'insindacabile *favor* per la madre dimissionaria, i cui costi sono destinati a gravare sul datore di lavoro, secondo una logica di evidente stampo solidaristico (art. 2 Cost.), finalizzata alla tutela della maternità e della formazione della famiglia (art. 31 Cost.).

Il gioco di presunzioni e modifiche degli oneri probatori propugnato dalla A.S.L. ricorrente non trova d'altra parte alcun riscontro nel disposto normativo e dunque va confermato il contrario e prevalente orientamento secondo cui «*in caso di dimissioni volontarie nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice madre ha diritto, a norma dell'art. 55 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, alle indennità previste dalla legge o dal contratto per il caso di licenziamento, ivi compresa l'indennità sostitutiva del preavviso, indipendentemente dal motivo delle dimissioni e, quindi, anche nell'ipotesi in cui esse risultino preordinate all'assunzione della lavoratrice alle dipendenze di altro datore di lavoro*» Cass. 3 marzo 2014, n. 4919; Cass. 24 agosto 1995, n. 8970; Cass. 22 ottobre 1991, n. 11164).

Con assetto di interessi che incontra soltanto il limite generale dell'abuso del diritto, in questo caso rispetto all'esercizio di una pretesa che ha radice (legale) nel contratto (art. 1375 c.c.); tale abuso certamente non è radicato in sé dal reperimento di nuova occupazione, postulandosi invece, come di norma, puntuali allegazioni e prove ad

opera della parte che lo adduca e quindi del datore di lavoro, chiamato a dimostrare il determinarsi, ad es., di una situazione al contempo economicamente più vantaggiosa e lavorativamente più onerosa per la dipendente, che renda irrazionale il beneficio patrimoniale per la dipendente ed il corrispondente sacrificio per il datore e che colori dunque in senso profittatorio la pretesa ciononostante avanzata dal genitore.

Ipotesi che nel caso di specie non è neppure prospettata, muovendosi le difese della A.S.L. solo sull'infondato piano di un rovesciamento di oneri probatori, per il solo fatto del reperimento di altre occupazioni, che, come detto, non ha aggancio effettivo nella normativa interessata.

5. Al rigetto del ricorso segue la regolazione secondo soccombenza delle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente a rifondere alla controricorrente le spese del giudizio di legittimità che liquida in euro 5.000,00 per compensi ed euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali in misura del 15 % ed accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13.

Roma, così deciso nella camera di consiglio del 17.4.2019.

Il Consigliere est.
dott. Roberto Bellè

Il Presidente
dott. Giuseppe Napoletano



Il Funzionario Giudiziario,
Dott.ssa Donatella COLETTA
Depositato in Cancelleria



oggi, ..1..7...GIU...2019..

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella COLETTA

