

## **Sentenza Corte di Cassazione 20 maggio 2000, n. 6595**

### **Sezione Lavoro**

**Assicurazioni sociali – Tutela della maternità – Divieto di licenziamento – Art. 2 Legge 1204/71 - Operatività**

### **SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con ricorso al Pretore del Lavoro di Potenza del 12 febbraio 1993 E D esponeva di aver lavorato alle dipendenze della società Giannotti Antonio e and s.n.c. dal 18 aprile al 18 dicembre 1991 data in cui era stata licenziata in tronco verbalmente; che, dopo alcune settimane, e cioè il 18 marzo 1992, aveva comunicato alla società datrice di lavoro che, al momento del licenziamento, si trovava in stato di gravidanza ed aveva chiesto il ripristino del rapporto di lavoro; poiché alla sua comunicazione non era stato dato alcun riscontro, chiedeva venisse dichiarata la nullità dell'intimato licenziamento, con reintegra nel posto di lavoro e condanna al risarcimento dei danni in misura pari alle retribuzioni maturate dalla data della comunicazione da lei inviata all'effettivo ripristino del rapporto.

Costituitasi la società ed espletata l'istruttoria, il Pretore, con sentenza del 30 novembre-4 dicembre 1994, dichiarava la nullità del licenziamento e condannava la società, a titolo di risarcimento danni, al pagamento di L. 33.148.589 oltre interessi e rivalutazione.

Sull'appello della società il Tribunale di Potenza, con sentenza depositata il 6 dicembre 1996, riformando la statuizione di primo grado, rigettava integralmente la domanda della lavoratrice.

Il Tribunale, per quanto ancora interessa, rilevava che, ai sensi dell'art. 2 della legge 1204 del 1971, il divieto di licenziamento è collegato al fatto obiettivo della gravidanza e viene riconosciuta alla lavoratrice la facoltà di reagire allo stesso, chiedendo la ricostituzione del rapporto di lavoro; la norma non menziona però la tutela risarcitoria, per la quale quindi occorre far riferimento alla disciplina codicistica, la quale ancora alla colpa la responsabilità contrattuale ed anche quella extra contrattuale. Pertanto, ai fini dell'illiceità del licenziamento, occorre accertare la sussistenza o meno del dolo o della colpa del datore di lavoro, i quali sono da escludersi nel caso in cui lo stesso non sia a conoscenza dello stato di gravidanza, e, poiché nella specie era incontestato che la società non ne era a conoscenza, la domanda di risarcimento doveva essere rigettata.

Avverso detta sentenza propone ricorso principale la D affidato a due motivi e ricorso incidentale e condizionato la società Progetti and Costruzioni di Califano Anna e C. s.n.c. affidato anch'esso a due motivi.

### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Va preliminarmente disposta la riunione del ricorso principale e di quello incidentale condizionato.

Con il primo motivo la D censura la sentenza per violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge n. 1204 del 1971 in relazione all'art. 4 del D.P.R. 25.11.76 n. 1026 e per insufficiente e contraddittoria motivazione su punto decisivo, per avere il Tribunale affermato che, mentre il divieto di licenziamento di cui alla norma citata è collegato al fatto obiettivo del licenziamento, la tutela della lavoratrice sarebbe limitata alla ricostituzione del rapporto da chiedere nel termine inderogabile di 90 giorni, per cui il mancato rispetto del termine priverebbe la stessa di qualsiasi tutela, non avendo più diritto né alla ricostituzione del rapporto né alla tutela risarcitoria, che, non essendo contemplata dalla norma speciale, sarebbe configurabile solo alla stregua della normale disciplina codicistica, per la quale è necessario l'elemento soggettivo costituito dal dolo o dalla colpa. Viceversa, secondo la ricorrente, il licenziamento intimato in periodo di gravidanza è nullo ed inefficace e quindi, nel caso di mancato rispetto del termine di 90 giorni,

si perde il diritto al ripristino del rapporto, ma si conserva il diritto ad ottenere il risarcimento del danno conseguente alla nullità del licenziamento.

Con il secondo motivo si denunzia violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 1204 del 1971 in relazione all'art. 2043 cod. civ. nonché omessa e contraddittoria motivazione, perché la presenza dell'elemento soggettivo della colpa è ravvisabile nel fatto stesso di aver violato una disposizione di legge e comunque la sentenza sarebbe contraddittoria per aver affermato da un lato che il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza e dall'altro che il divieto è in connessione con l'elemento soggettivo del datore di lavoro, di talché il licenziamento intimato, inconsapevolmente, in violazione della norma citata, sarebbe legittimo ed efficace.

Entrambi i motivi del ricorso principale, che per la loro connessione conviene esaminare congiuntamente, meritano accoglimento.

In primo luogo il licenziamento intimato alla lavoratrice in violazione dell'art. 2 della legge 1204 del 1971, non è inefficace ma nullo a seguito della sentenza della Corte Costituzionale 61 del 1991 e quindi, essendo privo di effetti solutori, il rapporto va considerato "de iure" sempre pendente (cfr. nello stesso senso Cass. 9549/95 e 1312/98).

Quanto al diritto alle retribuzioni dovute a titolo di risarcimento del danno, il Tribunale erroneamente ha escluso il diritto della lavoratrice richiamandosi alla disciplina codicistica che lo condizionerebbe all'elemento soggettivo del datore di lavoro, perché così facendo ha sostanzialmente disapplicato la norma speciale, ossia l'art. 2 della legge 1204 del 1971, il quale pone il divieto di licenziamento in connessione "con lo stato oggettivo di gravidanza e puerperio", di talché il licenziamento è "contra legem" anche nel caso di inconsapevolezza del datore di lavoro. Né si può sostenere, come affermato dal Tribunale, che la illegittimità del licenziamento operi solo ai fini del diritto al ripristino del rapporto (da richiedere nel termine di novanta giorni, che nella specie non era stato osservato), in quanto non è possibile, scindendo gli effetti che la norma ha previsto unitariamente, affermare che il licenziamento sia per un aspetto "contra legem" e per altro aspetto non lo sia.

Vi è peraltro una ulteriore norma speciale, l'art. 4 del D.P.R. 25 novembre 1976 n. 1026, ossia il regolamento per l'applicazione della legge 1204/71 (emanato secondo la previsione dell'art. 32 della stessa) la quale, contemperando le contrapposte esigenze delle parti, dispone al secondo comma che "La mancata prestazione di lavoro durante il periodo di tempo intercorrente tra la data di cessazione effettiva del rapporto e la presentazione della certificazione non dà luogo a retribuzione".

Pertanto, ancorché il rapporto di lavoro sia "de iure" sempre pendente, e quindi il periodo sia utile ai fini dell'anzianità di servizio (cfr. l'ultima parte del citato art. 4, comma secondo), le retribuzioni successive alla data di effettiva cessazione del rapporto maturano solo dal momento della presentazione del certificato medico di gravidanza.

Il ricorso principale va quindi accolto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altro giudice, che si designa nel Tribunale di Melfi, il quale si atterra al seguente principio di diritto: il divieto di licenziamento di cui all'art. 2 della legge 1204 del 1971 opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza e puerperio e pertanto il licenziamento intimato nonostante il divieto, che è affetto da nullità a seguito della pronuncia della Corte Costituzionale n. 61 del 1991, comporta, anche in mancanza di tempestiva richiesta di ripristino del rapporto, ed ancorché il datore di lavoro sia inconsapevole dello stato della lavoratrice, il pagamento delle retribuzioni successive alla data di effettiva cessazione del rapporto che maturano a decorrere, ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. 25 novembre 1976 n. 1026, dalla presentazione della certificazione attestante lo stato di gravidanza.

Con il ricorso incidentale condizionato si denuncia l'omessa pronuncia sui motivi d'appello dichiarati assorbiti dalla sentenza impugnata e cioè l'assenza di riscontri probatori su fatti posti a fondamento della decisione del giudice di primo grado, violazione e falsa applicazione dell'art. 2 della legge 1204/71 nonché degli artt. 2697 cod. civ. e 115 e 421 c.p.c., per avere il primo giudice

commisurato i danni alle retribuzioni che la lavoratrice aveva perso dal 18 marzo 1992, data di ricezione della comunicazione dello stato di gravidanza, fino al compimento di un anno di età del bambino, ancorché quest'ultima circostanza non potesse ritenersi provata con la documentazione attestante il solo evento della nascita e per non essere stato dimostrato lo stato di disoccupazione fino al compimento del primo anno di età del figlio.

Si denuncia altresì violazione e falsa applicazione dello stesso art. 2 della legge 1204/71 e degli artt. 1210 e 2043 cod. civ., per avere il primo giudice condannato al pagamento di tutte le retribuzioni maturate in detto periodo, riconoscendo così una tutela solo "apparentemente" risarcitoria, e sostanzialmente una tutela specifica vera e propria nonostante la decadenza in cui la lavoratrice era incorsa. La retribuzione mensile era stata peraltro erroneamente riconosciuta al lordo e non al netto delle ritenute fiscali e previdenziali e senza detrazione dell'indennità di disoccupazione percepita.

Il ricorso incidentale condizionato è inammissibile poiché le questioni ivi dedotte, misura del risarcimento dei danni, si riferiscono tutte a statuizioni contenute nella sentenza di primo grado, le quali non sono state decise neppure implicitamente dal giudice d'appello perché assorbite dall'accoglimento di altra tesi a carattere pregiudiziale, nella specie dalla ritenuta esclusione del diritto stesso al risarcimento per mancanza dell'elemento soggettivo in capo al datore di lavoro.

Il ricorso incidentale è quindi inammissibile per difetto di interesse, giacché tali questioni non sono coperte dal giudicato e possono sempre venire riproposte davanti al giudice del rinvio (cfr. ex multis Cass. 223/93 e 3463/97).

Il giudice del rinvio provvederà altresì sulle spese del presente processo.

P.Q.M.

La Corte riunisce i ricorsi, accoglie il ricorso principale e dichiara inammissibile quello incidentale condizionato; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese, al Tribunale di Melfi.