



Cass. civ. Sez. lavoro, Sent., 11/07/2012, n. 11676

LAVORO E PREVIDENZA (CONTROVERSIE IN TEMA DI)

Procedimento

SENTENZA, ORDINANZA E DECRETO IN MATERIA CIVILE

Fatto Diritto P.Q.M.

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

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSELLI Federico - Presidente -

Dott. VENUTI Pietro - Consigliere -

Dott. MAMMONE Giovanni - Consigliere -

Dott. BALESTRIERI Federico - Consigliere -

Dott. ARIENZO Rosa - rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso 30412/2007 proposto da:

& C. S.N.C., in persona del legale rappresentante pro
 tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA presso lo studio :
), rappresentata e difesa dall'avvocato
 unitamente agli avvocati giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA presso lo studio dell'avvocato
), che lo rappresenta e difende giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 105/2007 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 01/10/2007
 r.g.n. 369/07;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 09/05/2012 dal Consigliere
 Dott. ROSA ARIENZO;

udito l'Avvocato

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. SEPE Ennio Attilio, che ha
 concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Con sentenza del 1.10.2007, la Corte di Appello di Torino, in riforma della sentenza di primo grado, dichiarava l'invalidità delle dimissioni rassegnate da _____ il 2.11.2002, in quanto, se pure presentate entro l'anno della nascita del figlio, avvenuta il (OMISSIS), non erano state convalidate a norma del *D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 55, comma 4*; la Corte condannava la società a riammetterlo in servizio, nonchè a corrispondergli le retribuzioni in misura di Euro 1188,05 mensili dal 22.11.2002 alla data del ripristino del rapporto, oltre accessori di legge.

Rilevava la stessa Corte che il *D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 5, comma 4* prescriveva che la richiesta di dimissioni, presentata dalla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino, dovesse essere convalidata dal servizio ispettivo del Ministero del lavoro competente e che a detta convalida fosse condizionata la risoluzione del rapporto di lavoro, ma che nella specie le dimissioni presentate dal M. durante il primo anno di vita del bambino non erano state convalidate a norma di legge. Riteneva errata la tesi del Tribunale secondo cui l'art. 55 si applicava solo al padre lavoratore che si trovasse nelle condizioni per fruire del congedo di paternità di cui all'art. 28, e cioè in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonchè in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre, atteso che la norma non conteneva alcun riferimento, per il padre, alla circostanza che avesse fruito del congedo di paternità, con sintomatica differenza rispetto al comma 2.

Riteneva ancora che ciò non fosse frutto di una dimenticanza del legislatore, in quanto il formalismo garantista per la validità delle dimissioni fosse logicamente previsto per entrambi i genitori, considerando che entrambi potessero poi avvalersi dei congedi parentali di cui all'art. 32 sino al compimento degli otto anni del minore. Osservava che le prove richieste in primo grado dalla società in ordine alla mancata comunicazione al datore della nascita del figlio e la richiesta di produzione della documentazione fiscale relativa ai redditi 2002-2006 non erano state riproposte in appello.

Per la cassazione di tale decisione propone ricorso la società, con quattro motivi, avanzando, in subordine, questione di legittimità costituzionale della norma del testo unico esaminata.

Resiste il _____, con controricorso.

Motivi della decisione

Con il primo motivo, la società denuncia la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, in particolare, *dell'art. 12 preleggi*, del *D.Lgs. n. 151 del 2001, artt. 28, 32 e 54, art. 55, commi 1, 2, 3 e 4*, ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, n. 3.

Osserva che il legislatore, in virtù della delega contenuta nella *L. n. 53 del 2000, art. 15*, ha esteso al padre lavoratore le tutele di cui beneficia la lavoratrice madre, ivi comprese quelle disciplinanti il divieto di licenziamento fino al compimento del primo anno di vita del bambino e le relative indennità economiche in caso di violazione del divieto e che la ratio della norma è chiaramente ricavabile dalle disposizioni di cui al *D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 54, comma 6*, ed, in particolare comma 7, le quali sanciscono la nullità del licenziamento del lavoratore o della lavoratrice causato dalla domanda o dalla fruizione del congedo parentale e per malattia del bambino ed, in caso di fruizione del congedo di paternità di cui all'art. 28, il divieto di licenziamento del padre lavoratore.

Lo spirito del legislatore è ribadito nell'art. 55, commi 1 e 2, che ha previsto il diritto della lavoratrice a percepire l'indennità prevista per il caso di licenziamento nell'ipotesi di dimissioni volontarie nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento, stabilendo che tale diritto è esteso al padre lavoratore che ha fruito del congedo di paternità. Evidenzia che proprio la portata delle norme richiamate rende palese che la disposizione di cui all'art. 55, comma 4 non può che essere letta in coordinamento con le disposizioni precedenti ed, in particolare, con il comma 7, art. 54, quale norma di chiusura delle stesse, considerando che anche il successivo art. 56, disciplinante il diritto al rientro ed alla conservazione del posto di lavoro, fa riferimento al lavoratore che abbia fruito del congedo di paternità. Non esiste, pertanto, secondo la ricorrente, un autonomo diritto di convalida delle dimissioni da parte del padre lavoratore finalizzato a tutelare il padre in quanto tale, rispetto al quale non vi sarebbe alcuna necessità di verificare la volontà dimissionaria al fine di prevenire pregiudizi a suo carico, posto che nessun datore avrebbe interesse a favorire le dimissioni del lavoratore quando diventa padre, se questi non chieda di usufruire dei congedi o dei permessi previsti dagli artt. 28 e 32 del citato testo unico.

In ipotesi di mancata richiesta di congedo non esiste alcuna esigenza di tutela, nè di una tutela ancora più incisiva di quella prevista in caso di licenziamento. All'esito della parte

argomentativa, la ricorrente formula quesito, con il quale domanda se il D.Lgs. n. 151 del 2002, art. 55, comma 4, vada interpretato nel senso che il regime di convalida si applichi esclusivamente al lavoratore che abbia fruito di congedo di paternità o al lavoratore in quanto tale.

Con il secondo motivo, la società ricorrente lamenta la violazione e falsa applicazione di norme di diritto, con riferimento *all'art. 12 preleggi*, al D.Lgs. n. 151 del 2001, artt. 28, 32 e 54 e art. 55, commi 1, 2, 3 e 4, agli *artt. 1175, 1375 e 2697 c.c.*, *all'art. 3 Cost.*, ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, n. 3, rilevando che il lavoratore non è obbligato a effettuare alcuna comunicazione della gravidanza della moglie o della compagna, nè a comunicare al datore ed agli enti previdenziali e di assistenza la notizia dell'avvenuto parto, sicchè, aderendo all'impostazione avallata in sentenza, il datore dovrebbe cautelativamente, in modo paradossale, richiedere sempre la convalida delle dimissioni volontarie rassegnate dal lavoratore, per mettersi al riparo dal rischio di successiva impugnazione strumentale delle dimissioni, con affermazione della relativa invalidità per nascita di in un figlio, magari sconosciuta all'azienda. Sarebbe, pertanto, onere del lavoratore almeno quello di rendere nota la nascita di un figlio. Il motivo si conclude con quesito, con il quale si domanda se, alla luce di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma e per l'esigenza di certezza dei rapporti giuridici, le dimissioni devono essere convalidate solo laddove il datore o gli enti pubblici competenti siano a conoscenza della circostanza che il lavoratore è divenuto padre e se l'onere di provare che il datore sia stato preventivamente informato gravi sullo stesso lavoratore.

Con il terzo motivo, la società si duole della omessa pronuncia, con conseguente nullità della sentenza, *ex art. 360 c.p.c.*, n. 4, in relazione agli *artt. 161, 112 e 277 c.p.c.* e/o dell'omessa insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia, *ex art. 360 c.p.c.*, n. 5, evidenziando come appaia lesivo dell'autonomia negoziale dei privati subordinare l'efficacia o validità di un negozio giuridico alla convalida di una amministrazione terza, senza porre contestualmente a carico del soggetto tutelato da tale regime il minimo onere di informazione, se non del datore di lavoro, almeno dell'organo pubblico deputato all'accertamento cui è subordinata l'efficacia e validità del negozio.

Con il quarto motivo, ascrive alla decisione impugnata la violazione e/o falsa applicazione di norme di diritto - *artt. 343, 421 e 434 c.p.c.* - nonchè l'omessa e/o insufficiente motivazione in ordine ad un punto decisivo della controversia, ai sensi *dell'art. 360 c.p.c.*, nn. 3 e 5, assumendo che la Corte territoriale non avrebbe considerato che le difese erano state ritualmente riproposte e che le istanze istruttorie non erano state reiterate perchè mai dedotto dall'intimato di avere ritualmente informato il datore o gli enti competenti della sua paternità. In ogni caso, doveva ritenersi che sussistesse l'obbligo, *ex art. 421 c.p.c.*, di esercizio da parte del giudice dei poteri officiosi e non anche l'onere di riproposizione da parte dell'appellata di domande ed eccezioni non accolte in primo grado rimaste assorbite. Formula specifico quesito con il quale chiede se, in caso di pluralità di domande o di eccezioni proposte non in via cumulativa ma alternativa e subordinata, si presuppone la soccombenza con riguardo ad alcune di esse ai fini dell'onere di riproposizione di quelle rimaste assorbite, sollevate dalla parte che nella specie è rimasta vittoriosa totalmente in primo grado.

Infine, la società chiede che, in caso di mancato accoglimento della interpretazione della norma proposta, si sospenda il giudizio con rimessione alla Corte Costituzionale della questione della legittimità costituzionale della norma sotto il profilo della violazione *dell'art. 3 Cost.*, sostenendo al riguardo che si verrebbero irragionevolmente a parificare situazioni diverse, non essendo conoscibile da parte del datore l'evento nascita in difetto di una sua comunicazione, sotto il profilo dell'eccesso di delega (*art. 77 Cost.*), in ragione del difetto di coordinamento del D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 55, comma 4, con il comma 7, del precedente art. 54, essendosi proceduto non ad una semplice ricognizione di una disciplina già esistente, ma ad un ampliamento dei contenuti della stessa in termini incoerenti con il principio di ragionevolezza, logicità, organicità e sistematicità e sotto il profilo della violazione del principio di certezza dei rapporti giuridici (*artt. 24, 101, 102 e 104 Cost.*).

Il ricorso è fondato.

I primi due motivi di impugnazione, che si fondano, da un lato, sulla affermazione di una diversa interpretazione della norma (*D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 55, comma 4*) e, dall'altro, sulla considerazione che la norma, così come interpretata dal giudice del gravame, presupponga il verificarsi di una determinata situazione di conoscibilità dell'evento nascita da parte del datore di lavoro destinatario delle dimissioni del padre lavoratore, vanno trattati congiuntamente, involgendo l'esame di profili comuni.

Nello specifico, a ben considerare, non si è al cospetto di una norma equivoca, quanto piuttosto di una norma da leggersi in stretta connessione con le disposizioni dei precedenti commi del medesimo articolo, ed in particolare, con quello (*D.Lgs. n. 151 del 2001, art. 55, comma 2*) che prevede che la disposizione di cui al precedente comma (che sancisce che in caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo per cui è previsto, a norma dell'art. 54, il divieto di licenziamento, la lavoratrice ha diritto alle indennità previste da disposizioni di legge e contrattuali per il caso di licenziamento) si applica al padre lavoratore che ha fruito del congedo di paternità.

Deve, ai fini della comprensione del quadro normativo delineatosi con la emanazione del testo unico di cui al *D.Lgs. n. 151 del 2001*, considerarsi che l'art. 11 reg. esec. (*D.P.R. n. 1026 del 1976*) della *L. n. 1204 del 1971* (sulla tutela della lavoratrice madre) - norma che, durante il periodo in cui è previsto dall'art. 2 della legge il divieto di licenziamento della lavoratrice madre, condiziona l'efficacia delle dimissioni di quest'ultima alla successiva convalida delle stesse ad opera dell'ispettorato del lavoro - è stato ritenuto, da orientamento giurisprudenziale espresso da questa Corte prima dell'entrata in vigore del citato *D.Lgs. n. 151 del 2001*, illegittimo e da disapplicare dal giudice ordinario perchè, nell'introdurre tale condizione di efficacia delle dimissioni, detta una disciplina diversa e confliggente rispetto a quella prevista dall'art. 12 della legge, che non subordina ad alcuna condizione o verifica esterna l'idoneità di tale dichiarazione unilaterale di recesso a risolvere immediatamente il rapporto di lavoro (cfr. Cass. 14.12.1996 n. 11181 ed, in senso conforme, Cass. 17.4.2000 n. 4942).

La norma introdotta dalla *L. n. 53 del 2000, art. 18* ha, successivamente, previsto, al comma 2, che "La richiesta di dimissioni presentata dalla lavoratrice o dal lavoratore durante il primo anno di vita del bambino o nel primo anno di accoglienza del minore adottato o in affidamento deve essere convalidata dal Servizio ispezione della direzione provinciale del lavoro". Tale norma è stata trasfusa nel testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma della stessa *L. 8 marzo 2000, n. 53, art. 15*, che ha previsto, tra l'altro, che nel testo unico dovesse provvedersi al "coordinamento formale del testo delle disposizioni vigenti, apportando, nei limiti di detto coordinamento, le modifiche necessarie per garantire la coerenza logica e sistematica della normativa, anche al fine di adeguare e semplificare il linguaggio normativo".

L'evoluzione normativa suindicata deve essere considerata ai fini della corretta soluzione della questione, evidenziandosi che l'estensione delle tutele previste per il caso di licenziamento in periodo di fruizione del congedo e fino al compimento di un anno di età del bambino anche al padre lavoratore, per il caso di dimissioni volontarie presentate durante il periodo di divieto di licenziamento, è condizionata alla fruizione, appunto, del congedo di paternità e che risulterebbe priva di coordinamento con le norme che hanno previsto il divieto di licenziamento e disciplinato le dimissioni volontarie del lavoratore padre (art. 54, comma 7 ed art. 55, commi 1 e 2) la previsione della necessità di convalida delle dimissioni del lavoratore a prescindere dalla fruizione del congedo da parte del predetto, prevista dalle precedenti disposizioni dello stesso testo unico, o a prescindere dalla conoscenza, da parte del datore, della nascita del figlio del proprio dipendente. Ed invero, la disposizione, ove letta nel suo stretto tenore letterale, senza completarne la portata precettiva attraverso il criterio ermeneutico del significato alla stessa attribuibile in base all'intenzione del legislatore, sarebbe anche in contrasto con il principio della certezza dei rapporti giuridici, precludendo al datore di lavoro di accettare le dimissioni del lavoratore senza cautelativamente disporre la convalida dinanzi al Servizio ispettivo del Ministero del lavoro, non potendo in alcun modo conoscere la situazione familiare del primo. Nè potrebbe considerarsi parificabile la situazione a quella della lavoratrice, per la quale la conoscibilità dello stato di gravidanza è necessaria ai fini della fruizione del periodo di astensione obbligatoria dal lavoro. Di qui la necessità di interpretare la norma in questione in stretta correlazione con le previsioni di cui alle precedenti disposizioni normative o, quanto meno, in modo costituzionalmente orientato, in funzione della evidenziata esigenza probatoria, il cui onere, evidentemente, non può che ricadere sul lavoratore che intenda far valere le invalidità delle dimissioni non convalidate nei modi di legge.

Peraltro, la possibilità per il lavoratore di avvalersi degli ulteriori congedi parentali previsti dall'art. 32 del decreto citato fino al compimento di otto anni del minore non rileva nei sensi sostenuti dal lavoratore ai fini della interpretazione della norma di cui all'art. 55, comma 4, dello stesso decreto che, diversamente dalla prima, non prevede in modo testuale, in caso di dimissioni, alcun collegamento con la nascita del figlio.

Ogni altro rilievo avanzato nel terzo e quarto motivo di ricorso risulta assorbito dalle considerazioni che precedono, nelle quali rifluiscono quelle sollecitate dalle ulteriori questioni,

anche di costituzionalità, prospettate in relazione agli oneri probatori ravvisagli in capo alle parti ed alla relativa ripartizione.

Nè può ritenersi fondato il rilievo del controricorrente di una non condivisibile apodittica presunzione di immunità del padre da ogni suggestione e/o coercizione, ove non si colleghi in qualche modo la invalidità delle dimissioni non assistite dalla procedura garantistica della convalida alla conoscenza da parte del datore della situazione familiare del predetto, questa sola potendo giustificare un atteggiamento del datore che faciliti in qualche modo l'intento dimissionario del lavoratore in un periodo di particolare debolezza, meritevole di maggiore tutela giuridica.

Un'interpretazione che sia aderente al principio di uguaglianza e alle esigenze di solidarietà sociale invocate dal M., impone, pertanto, che si tenga conto della preventiva conoscenza dello stato che giustifica la tutela apprestata in favore anche del lavoratore padre.

Essendo pacifico nel caso esaminato che la nascita del figlio del non sia stata resa nota al datore di lavoro all'epoca delle dimissioni rassegnate dal predetto, e che quest'ultimo non abbia neanche presentato istanza di fruizione del congedo per paternità, deve ritenersi sussistente la denunciata erroneità dell'interpretazione della norma di diritto, onde la sentenza va cassata in relazione all'accoglimento dei motivi indicati, senza rinvio (ai sensi dell'art. 384 c.p.c. , comma 1, ultimo periodo), in quanto la causa può essere decisa nel merito, sulla base dell'enunciata interpretazione della norma censurata - senza che siano necessari all'uopo accertamenti di fatto - e, per l'effetto, va rigettata la domanda del intesa alla declaratoria della invalidità delle dimissioni non convalidate.

La peculiarità della questione esaminata e la mancanza di precedenti giurisprudenziali di legittimità giustificano la compensazione integrale tra la parti delle spese dell'intero processo.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta la domanda del Compensa tra le parti le spese dell'intero processo.

Così deciso in Roma, il 9 maggio 2012.

Depositato in Cancelleria il 11 luglio 2012