

Civile Ord. Sez. L Num. 9268 Anno 2019

Presidente: NOBILE VITTORIO

Relatore: PONTERIO CARLA

Data pubblicazione: 03/04/2019

ORDINANZA

sul ricorso 24309-2017 proposto da:

[REDACTED], domiciliata in ROMA, PIAZZA
CAVOUR, presso LA CANCELLERIA DELLA CORTE SUPREMA DI
CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'avvocato

[REDACTED]

- *ricorrente* -

contro

"[REDACTED] SOCIETA'

2019

COOPERATIVA IN LIQUIDAZIONE", in persona del legale

223

rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata

in ROMA, VIA [REDACTED] presso lo studio dell'avvocato

[REDACTED] rappresentata e difesa

dall'avvocato [REDACTED]

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 50/2017 della CORTE D'APPELLO
di ANCONA, depositata il 20/04/2017 R.G.N. 461/2016.

Rilevato che:

1. la Corte d'appello di Ancona, con sentenza n. 50 pubblicata il 20.4.2017, in accoglimento dell'appello proposto dal ~~Calzaturificio La Conca del Gallo~~ soc. coop. in liquidazione, e in riforma della sentenza di primo grado, ha respinto la domanda di ~~Ferrinelli Maria Candida~~ di nullità del licenziamento per violazione dell'art. 54, D.Lgs. n. 151 del 2001;
2. La Corte territoriale ha ritenuto che il licenziamento, intimato per motivo oggettivo, si fosse perfezionato il 2.4.2004, alla data di ricevimento da parte della lavoratrice della relativa lettera, sebbene l'efficacia dello stesso fosse stata posticipata alla scadenza (15.5.2004) del periodo di preavviso; ha individuato il momento di inizio dello stato oggettivo di gravidanza in base alla documentazione medica in atti e alla c.t.u. svolta in primo grado, anziché secondo la presunzione legale di cui all'art. 4, D.P.R. n. 1026 del 1975, adoperata dal Tribunale e riferita a trecento giorni prima della data presunta del parto; ha accertato come l'inizio dello stato oggettivo di gravidanza risalisse al 15.4.2004, data successiva all'intimazione del recesso;
3. avverso tale sentenza la sig.ra ~~Ferrinelli~~ ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi, cui ha resistito con controricorso il ~~Calzaturificio~~;
4. entrambe le parti hanno depositato memoria, ai sensi dell'art. 380 bis.1 c.p.c..

Considerato che:

5. col primo motivo di ricorso la sig.ra ~~Ferrinelli~~ ha censurato la sentenza, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., per violazione e falsa applicazione dell'art. 54, D.Lgs. n. 151 del 2001, degli artt. 2110, comma 2, 2118 c.c., dell'art. 4, commi 1 e 2, D.P.R. n. 1026 del 1975 nonché per errata valutazione della natura del preavviso come obbligatoria anziché reale;
6. ha sostenuto, richiamando precedenti di legittimità, come nel periodo di preavviso il rapporto di lavoro prosegua con connessi obblighi e diritti a tutti gli effetti, salvo il consenso del lavoratore all'immediata o anticipata risoluzione dello stesso;

7. con la conseguenza che la sopravvenienza, nel corso del periodo di preavviso, dello stato di gravidanza della lavoratrice rende comunque operante la tutela di cui al D.Lgs. n. 151 del 2001;

8. col secondo motivo di ricorso la lavoratrice ha dedotto, ai sensi dell'art. 360, comma 1, n. 3 c.p.c., violazione e falsa applicazione dell'art. 54, comma 2, D.Lgs. n. 151 del 2001 e dell'art. 4, commi 1 e 2, D.P.R. n. 1026 del 1975 per non avere la Corte di merito fondato la decisione sulla presunzione legale prevista dal citato art. 4 (con conseguente inizio dello stato di gravidanza il 28.3.04); inoltre, per errata applicazione degli artt. 329 e 346 c.p.c. sull'effetto del giudicato, degli artt. 2727 e 2728 c.c. in tema di presunzioni e valore probatorio della c.t.u. quale mezzo istruttorio ai sensi dell'art. 191 c.p.c.;

9. ha rilevato come la certificazione medica, trasmessa alla società datoriale e indicante quale data presunta del parto il 22.1.05, non fosse stata oggetto di impugnativa specifica con conseguente formazione del giudicato sul punto, da prendere a base della citata presunzione legale;

10. ha sostenuto come la presunzione legale di cui all'art. 4 cit. comportasse un'inversione dell'onere della prova e come nel caso di specie la società non avesse contestato le risultanze del certificato medico prodotto dalla lavoratrice, né detta presunzione poteva essere superata dalla c.t.u. svolta in primo grado che, peraltro, non conteneva valutazioni sul punto ma si limitava a riportare quanto annotato in cartella clinica;

11. il primo motivo di ricorso è infondato;

12. secondo un orientamento consolidato di questa Corte (Cass. n. 6845 del 2014; n. 18911 del 2006), il licenziamento, come negozio unilaterale recettizio, si perfeziona nel momento in cui la manifestazione di volontà del datore di lavoro recedente giunge a conoscenza del lavoratore, anche se l'efficacia - vale a dire la produzione dell'effetto tipico, consistente nella risoluzione del rapporto di lavoro - viene differita ad un momento successivo;

13. da tali premesse discende che la verifica delle condizioni legittimanti l'esercizio del potere di recesso deve essere compiuta con riferimento al momento in cui detto negozio unilaterale si è perfezionato e non già con riguardo, ove il licenziamento sia stato intimato con preavviso, al successivo

momento della scadenza del preavviso stesso (Cass. n. 15495 del 2008 in motivazione n. 874 del 1999);

14. tale principio ha trovato applicazione, ad esempio, per il termine di decadenza di sessanta giorni, di cui all'art. 6 della legge n. 604 del 1966, che, si è ritenuto, decorre dalla comunicazione del licenziamento e non già dalla data di effettiva cessazione del rapporto (Cass. n. 6845 del 2014; n. 7049 del 2007); nello stesso modo si è affermata l'irrilevanza di norme disciplinanti la materia in modo innovativo, ove esse siano entrate in vigore dopo il suddetto momento di perfezionamento del recesso e durante il periodo di preavviso (Cass. n. 874 del 1999);

15. nella fattispecie in esame, la Corte di merito si è attenuta ai principi appena enunciati ed ha escluso la nullità del licenziamento, ai sensi dell'art. 54, D.Lgs. n. 151 del 2001, sul rilievo che al momento in cui lo stesso è stato intimato e si è perfezionato (2.4.04) la lavoratrice non si trovasse oggettivamente in stato di gravidanza;

16. correttamente la Corte d'appello ha fatto leva anche sulla formulazione letterale dell'art. 54 cit., comma 5, che sancisce la nullità del licenziamento per violazione del relativo divieto avendo riguardo al momento in cui lo stesso è "intimato" (dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine del periodo di interdizione dal lavoro nonché fino al compimento di un anno di età del bambino) e non al momento di produzione degli effetti;

17. non costituisce oggetto di causa il diverso problema della sospensione di efficacia del licenziamento, ritualmente comunicato e perfezionato, in relazione agli eventi di cui all'art. 2110 c.c., che rilevano non ai fini della nullità o illegittimità del recesso bensì, unicamente, per stabilire la decorrenza dell'effetto di risoluzione del rapporto (Cass. n. 10852 del 2016; n. 9896 del 2003);

18. questa Corte ha più volte affermato (Cass. n. 7369 del 2005; n. 10272 del 2003) che dall'applicazione del principio di sospensione del rapporto di lavoro in presenza degli eventi di cui all'art. 2110 c.c. (malattia, infortunio, gravidanza e puerperio), per il periodo previsto dalla legge, dal contratto collettivo, dagli usi o secondo equità, discende, in riferimento al licenziamento con preavviso,

la sospensione - fin dal momento della sua intimazione - dell'efficacia del licenziamento nel caso di malattia (infortunio, gravidanza, puerperio) del lavoratore già in atto, e la sospensione della decorrenza del periodo di preavviso in caso in cui detti eventi siano sopravvenuti;

19. si è ulteriormente precisato (Cass. n. 9896 del 2003) che la sospensione del termine di preavviso del licenziamento durante il decorso della malattia del lavoratore, con conseguente inefficacia del licenziamento fino alla cessazione della malattia o dell'esaurimento del periodo di comporta, costituisce un effetto che deriva direttamente dalla legge e, quindi, si produce per il solo fatto della sussistenza dello stato morboso, indipendentemente dalla comunicazione della malattia che, di regola, a seconda della disciplina collettiva, può essere effettuata entro tre giorni dall'insorgenza (nella sentenza citata, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva ritenuto inefficace il licenziamento, reputando irrilevante che la comunicazione della malattia fosse avvenuta poche ore dopo quella del recesso, una volta accertato che detta malattia preesisteva rispetto al recesso);

20. da tali premesse deriva che lo stato di gravidanza, insorto durante il periodo di preavviso, se pure non è causa di nullità del licenziamento ai sensi dell'art. 54 cit. costituisce evento idoneo, ai sensi dell'art. 2110 c.c., a determinare la sospensione del periodo di preavviso; difatti il licenziamento intimato durante lo stato di gravidanza rientra nel divieto posto dal citato art. 54 che ne sancisce la nullità, mentre la gravidanza intervenuta nel corso del periodo di preavviso "lavorato", come nel caso di specie, è attratta nella disciplina dell'art. 2110 c.c. e comporta gli effetti sospensivi ivi previsti;

21. nel caso in esame, la violazione dell'art. 2110 c.c. è stata dedotta dalla ricorrente ma in relazione all'unica domanda proposta, di nullità del licenziamento ai sensi dell'art. 54 cit., e non al fine di far valere l'inefficacia del recesso; la sentenza d'appello dà atto della proposizione della sola domanda di nullità del licenziamento per violazione dell'art. 54 cit. e nel ricorso in esame non sono in alcun modo richiamate o riportate le conclusioni e neppure brani del ricorso introduttivo di primo grado e degli atti del giudizio d'appello da cui potesse desumersi la proposizione di una domanda, sia pure subordinata, di

inefficacia del recesso per la gravidanza intervenuta nel corso del periodo di preavviso;

22. neppure il secondo motivo di ricorso può trovare accoglimento;

23. la Corte di merito ha accertato, essenzialmente sulla base della documentazione medica in atti, che lo stato di gravidanza ha avuto inizio in data 15.4.04 e tale accertamento non è suscettibile di critica in questa sede di legittimità se non ai sensi del nuovo testo dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c., in relazione all'omesso esame di un fatto inteso in senso storico fenomenico ed avente carattere decisivo (cfr. Cass. S.U., n. 8053 del 2014), ipotesi neanche dedotta nel ricorso in esame;

24. infondata è anche la denunciata violazione degli artt. 2727, 2728 c.c. e dell'art. 4, D.P.R. n. 1026 del 1975 (ai sensi del quale "Per la determinazione dell'inizio del periodo di gravidanza ai fini previsti dall'art. 2, secondo comma, della legge, si presume che il concepimento sia avvenuto 300 giorni prima della data del parto, indicata nel certificato medico di cui al successivo art. 14"); quest'ultima disposizione contempla una presunzione relativa (cfr. Cass., 2617 del 1989 e precedenti ivi richiamati), come tale superabile per effetto di prova contraria, nel caso di specie rappresentata dalla documentazione medica utilizzata dalla Corte di merito; la censura sul valore probatorio della c.t.u. è anzitutto inammissibile, posto che la relazione peritale non è stata in alcuna parte trascritta, e comunque inconferente atteso che la sentenza d'appello ha motivato facendo leva unicamente sulla documentazione medica in atti;

25. neppure è fondata la dedotta violazione dell'art. 329 c.p.c.;

26. come già affermato da questa Corte (Cass. n. 10950 del 2016; n. 16583 del 2012; n. 16808 del 2011; n. 27196 del 2006), la nozione di "parte della sentenza", a cui fa riferimento l'art. 329, secondo comma, c.p.c., dettato in tema di acquiescenza implicita e a cui si ricollega la formazione del giudicato interno, identifica soltanto le "statuizioni minime", costituite dalla sequenza fatto, norma ed effetto, suscettibili di acquisire autonoma efficacia decisoria nell'ambito della controversia. Ne consegue che l'appello, motivato con riguardo ad uno soltanto degli elementi della suddetta statuizione minima suscettibile di giudicato, apre il riesame sull'intera questione che essa identifica, ed espande

nuovamente il potere del giudice di reconsiderarla e riqualificarla anche relativamente agli aspetti che, sebbene coesenziali alla statuizione impugnata, non siano stati singolarmente coinvolti, neppure in via implicita, dal motivo di gravame;

27. non è quindi configurabile la formazione di un giudicato interno sul contenuto del certificato medico indicante la data presunta del parto, sulla cui base calcolare i trecento giorni di cui alla citata presunzione legale, avendo la società impugnato la statuizione di primo grado quanto ai presupposti di operatività del divieto di licenziamento di cui all'art. 54 cit., peraltro con specifico riferimento alla individuazione della decorrenza dello stato oggettivo di gravidanza;

28. per le considerazioni svolte il ricorso deve essere respinto;

29. ai fini della regolazione delle spese di lite, occorre rilevare la peculiarità della fattispecie oggetto di causa anzitutto per l'esito alterno dei gradi di merito che, se pure di sé idoneo ad integrare le "gravi ed eccezionali ragioni" che, secondo l'art. 92, comma 2, c.p.c. nel testo *ratione temporis* applicabile, legittimano la compensazione totale o parziale (cfr. Cass. n. 22310 del 2017; n. 11217 del 2016), tuttavia nel caso in esame è stato determinato dall'utilizzo di strumenti, in entrambi i casi legittimi, per l'accertamento del momento di inizio dello stato oggettivo di gravidanza e che aveva condotto nel primo grado, in base alla presunzione legale di cui all'art. 4, a ritenere tale stato anteriore all'intimazione del licenziamento e in appello, in base ai dati desumibili dalle cartelle cliniche, a collocare detta data in un momento successivo al recesso, con uno scarto di pochi giorni ma decisivi ai fini dell'operare dell'art. 54 citato;

30. inoltre, la fattispecie oggetto di causa, se pure risolvibile sulla base dei principi generali espressi da questa Corte sull'art. 54, D.Lgs. n. 151 del 2001, sulla portata del preavviso di licenziamento e sull'applicazione dell'art. 2110 c.c., non risulta specificamente affrontata in nessun precedente di legittimità;

31. tali elementi, unitariamente considerati, si ritiene che integrino i presupposti di cui all'art. 92, comma 2, c.p.c. per la compensazione integrale delle spese di lite del presente giudizio di legittimità;

Ver

32. si dà atto della sussistenza dei presupposti di cui all'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. 24 dicembre 2012 n. 228.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Compensa le spese del giudizio di legittimità.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater, del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, introdotto dall'art. 1, comma 17, della L. 24 dicembre 2012 n. 228, 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 del medesimo art. 13.

Così deciso nell'Adunanza camerale del 17.1.2019

