

## Corte di Cassazione – Sezione Lavoro- Sentenza 2 ottobre 2012, n. 16746

### Svolgimento del processo

1. La sentenza attualmente impugnata, riformando la sentenza del Tribunale di Trani in data 9 febbraio 2007 emessa nei confronti del C.M.S. s.r.l., l'INPS e M., rigetta la domanda della R. volta ad ottenere la dichiarazione di nullità o in subordine di illegittimità del licenziamento in tronco intimatole durante il periodo di assenza dal lavoro per gravidanza e puerperio, con l'applicazione degli strumenti di tutela reale e con conseguente condanna della suindicata società datrice di lavoro e dell'INPS al pagamento della indennità di maternità spettantele.

La Corte d'appello di Bari, per quel che qui interessa, precisa che:

- a) è fondato l'unico, articolato, motivo di appello del Centro con il quale si censura la sentenza di primo grado perché risulta essere stata il frutto di "una piena adesione del giudice alla successione degli eventi così come riferita in ricorso e dai testi di parte attrice, nonostante tale ricostruzione risultasse inverosimile e contraddetta dalle risultanze documentali";
- b) in particolare, nella riscontrata contrapposizione tra la versione dei fatti riferita dai tre testi della lavoratrice (rispettivamente madre, fratello e marito della stessa) e il teste della società ( M., ortopedico che opera nel Centro) la successione degli eventi riportata nel ricorso non appare rispondente al vero;
- c) essa, infatti, si pone in contrasto sia con "ragioni di logica elementare" - che avrebbero dovuto indurre prima il marito della ricorrente e poi la ricorrente stessa a porre tempestivamente rimedio all'illegittimo rifiuto opposto dal R. alla ricezione della comunicazione, che non richiede forme rituali, della volontà di usufruire del periodo di assenza facoltativa - sia, soprattutto, con le emergenze documentali, visto che non vi è corrispondenza tra la copia della ricevuta della raccomandata contenente la richiesta di congedo inviata al l'INPS (con due mesi di ritardo) mandata per conoscenza al datore di lavoro e quella allegata al fascicolo della lavoratrice (né tale censura della società può considerarsi nuova);
- d) ne consegue la legittimità del licenziamento in tronco della R., data la sussistenza della colpa grave della lavoratrice, il cui comportamento complessivo denota la inaffidabilità (in considerazione dell'omissione di un adempimento finalizzato anche a consentire al datore di lavoro di organizzarsi per sostituire la lavoratrice in maternità) nonché "sciatteria e indifferenza per il diritto di controparte", tutti elementi che valgono sicuramente a troncane il rapporto di fiducia tra datore e prestatore di lavoro.

2. Il ricorso di M. domanda la cassazione della sentenza per sette motivi; resiste, con controricorso, il Centro Specialistico Medico s.r.l., che deposita anche memoria ex art. 378 cod. proc. civ.

### Motivi della decisione

#### *I - Sintesi dei motivi di ricorso*

1. Con il primo motivo - illustrato da quesiti di diritto - si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 4. cod. proc. civ., nullità del procedimento e della sentenza - mancata notificazione all'INPS del ricorso in appello.

Si sostiene che, benché il ricorso introduttivo del giudizio sia stato notificato anche all'INPS (rimasto poi contumace), invece il ricorso in appello non è stato notificato all'Istituto e la Corte barese non ha dichiarato la contumacia dello stesso, né ha verificato se la notifica fosse stata fatta.

Ciò avrebbe prodotto la nullità del procedimento e della sentenza stessa in quanto, per effetto della vocatio in jus dell'INPS in primo grado si sarebbe determinata una situazione

di litisconsorzio processuale, con conseguente inscindibilità delle cause, pur in assenza di un litisconsorzio necessario di natura sostanziale.

2. Con il secondo motivo - dotato del prescritto momento di sintesi - si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., omessa, insufficiente, contraddittoria motivazione su un fatto controverso e decisivo per il giudizio: la intervenuta richiesta di usufruire del periodo di astensione facoltativa post partum.

Si ricorda che: 1) in data 17 aprile 2001 la R. ha iniziato il congedo di maternità anticipato, avente termine il 19 febbraio 2002; 2) il 19 novembre 2001 è nata la figlia della R.; 3) il giorno 8 aprile 2002 è stato irrogato alla lavoratrice, senza alcuna preventiva contestazione, il licenziamento in tronco determinato da oltre quaranta giorni di assenza ingiustificata.

La ricorrente, fin dal ricorso introduttivo, ha evidenziato di aver comunicato al datore di lavoro, il 6 febbraio 2002, la propria intenzione di volere usufruire del congedo parentale facoltativo di cui all'art. 32 del d.lgs. n. 151 del 2001 e al c.c.n.l. di categoria.

La controparte, come unico argomento difensivo sul punto, ha sostenuto di non avere ricevuto la richiesta di congedo.

La Corte d'appello ha dato credito a tale ultimo assunto, affermando che esso sia l'unico rispondente a "ragioni di logica elementare" a alle emergenze documentali.

Tale statuizione, la cui motivazione è illogica e lacunosa, non è suffragata dalla necessaria valutazione del comportamento del datore di lavoro che ha atteso oltre quaranta giorni per irrogare il provvedimento espulsivo, quando in base al contratto di settore il licenziamento in tronco si può irrogare dopo tre giorni di assenze ingiustificate, il che fa presumere che il Centro fosse a conoscenza della richiesta di congedo facoltativo e vi avesse prestato acquiescenza.

Inoltre, la Corte d'appello non ha chiarito la rilevanza e l'influenza, sull'esito del giudizio, attribuita alla pretesa discrasia delle stampigliature presenti nelle ricevute della raccomandata contenente la domanda di congedo parentale.

3. Con il terzo motivo - illustrato da quesiti di diritto - si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e falsa applicazione dell'art. 2719 cod. civ. e degli artt. 214 e 416 cod. proc. civ.; b) insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia: l'aver affermato la non conformità della ricevuta della raccomandata contenente la domanda di congedo esibita dalla società a quella depositata dalla ricorrente, pur in assenza di una tempestiva contestazione al riguardo.

Si sottolinea, in particolare, che nella comparsa di primo grado la società si è limitata ad accennare alla suddetta discrasia, ma poi non ha coltivato la relativa argomentazione, sicché non è stato effettuato alcun disconoscimento (ai sensi dell'art. 2719 cod. civ.) né presentata tempestivamente alcuna specifica contestazione.

Conseguentemente, il dato fattuale dell'avvenuta presentazione della domanda di congedo all'Inps non poteva non considerarsi acquisito al giudizio, in applicazione dell'art. 416 cod. proc. civ., diversamente da quanto ritenuto dalla Corte barese.

4. Con il quarto motivo - illustrato da quesiti di diritto - si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 232 cod. proc. civ.; b) omessa motivazione su un punto decisivo della controversia: gli effetti della mancata presentazione della parte al deferito interrogatorio formale.

Si sottolinea che la R., nel costituirsi in appello, ha anche evidenziato che, per la ricostruzione dei fatti, era stato anche deferito interrogatorio formale a A.G., legale rappresentante del Centro, la quale però non si è presentata né all'udienza fissata allo scopo né a quella successiva, senza neppure giustificare la mancata comparizione.

Il Giudice di primo grado ha, correttamente, considerato tale comportamento omissivo del legale rappresentante del Centro, significativo per la valutazione della credibilità della ricostruzione dei fatti effettuata dalla lavoratrice, viceversa la Corte territoriale non lo ha proprio preso in considerazione, pur trattandosi di elemento fondamentale per dimostrare l'assenza della giusta causa del licenziamento, in considerazione del fatto che il datore di

lavoro era informato della intenzione della R. di usufruire del periodo di astensione facoltativa post partum.

5. Con il quinto motivo - illustrato da quesiti di diritto - si denunciano: a) in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 54 del d.lgs. n. 151 del 2001 e dell'art. 2119 cod. civ.; b) insufficiente e contraddittoria motivazione su un punto decisivo della controversia: la sussistenza di una ipotesi di giusta causa del licenziamento.

Si sottolinea che, non essendo in discussione l'applicabilità nella specie dell' art. 54 del d.lgs. n. 151 del 2001, la R. avrebbe potuto essere licenziata solo per colpa grave costituente giusta causa.

La Corte barese ha ritenuto sussistente la giusta causa perché, a suo avviso, il comportamento complessivo della lavoratrice avrebbe denotato la sua inaffidabilità (in considerazione dell'omissione di un adempimento finalizzato anche a consentire al datore di lavoro di organizzarsi per sostituire la lavoratrice in maternità) nonché "sciatteria e indifferenza per il diritto di controparte", tutti elementi che valgono sicuramente a troncare il rapporto di fiducia tra datore e prestatore di lavoro.

Tale statuizione è viziata in quanto apodittica, visto che la Corte territoriale non ha accertato e valutato il concreto pregiudizio asseritamente subito dal Centro, che lo stesso interessato non ha evocato.

Inoltre la Corte d'appello, senza considerare che la colpa grave della lavoratrice contemplata dall'art. 54, comma 3, lettera a, del d.lgs. n. 151 del 2001 è un elemento da valutare in modo più stringente in considerazione delle particolari condizioni psico-fisiche proprie dello stato di gravidanza e puerperio, rispetto al giustificato motivo di cui alla legge n. 604 del 1966 o alle previsioni disciplinari ordinarie della contrattazione collettiva, non ha valutato che nella specie non sussistono - e neppure sono in contestazione - l'intenzionalità e la volontarietà della condotta della R. con i connotati richiesti per la configurazione della giusta causa.

La Corte barese non ha neppure tenuto conto della mala fede del datore di lavoro, desumibile dal comportamento tenuto nei confronti della R., consistito nell'aver irrogato il licenziamento in tronco dopo un lungo lasso di tempo e senza rispettare l'onere della contestazione degli addebiti previsto dall'art. 7 St. lav., quindi con una condotta sleale e illegittima.

6. Con il sesto motivo - illustrato da quesiti di diritto si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell' art. 2 della legge 15 luglio 1966, n. 604: modificazione, da parte del Giudice d'appello, della causale del licenziamento in tronco.

In via subordinata, rispetto alle precedenti censure, la ricorrente rileva che, dalla lettera di licenziamento (integralmente riprodotta nel corpo del ricorso) risulta che la condotta censurata è rappresentata dalle assenze ingiustificate dal lavoro dal giorno 25 febbraio 2002 fino al licenziamento, invece la Corte barese ha tratto la ritenuta "inaffidabilità" e sciatteria del comportamento della R. dalla omessa comunicazione al datore di lavoro della volontà di richiedere l'astensione facoltativa post partum per un periodo di sei mesi.

In tal modo, la Corte territoriale ha inammissibilmente attribuito al recesso datoriale una causale diversa da quella indicata dalla società.

7. Con il settimo motivo - illustrato da quesiti di diritto - si denuncia, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 111 cod. proc. civ.

Si precisa che, sia nel ricorso introduttivo del giudizio sia nella memoria di costituzione in appello, la R. ha sostenuto la nullità del licenziamento per palese violazione dell'art. 7 della legge n. 300 del 1970, non essendovi stata la preventiva contestazione dell'addebito né la concessione del prescritto termine per la difesa.

La Corte barese, però, ha ignorato l'argomento.

## **II - Esame delle censure**

8. Il ricorso è inammissibile, per le ragioni di seguito precisate.
9. Quanto al primo motivo va osservato che con esso viene affrontata una problematica che non può trovare ingresso nel presente giudizio, per molteplici motivi:
- a) in primo luogo, l'invocato art. 331 cod. proc. civ. trova applicazione soltanto quando si tratti di cause inscindibili o tra loro dipendenti, ovvero nel caso in cui la controversia concerna un unico rapporto sostanziale o processuale, e non anche quando si versi nella distinta ipotesi di plurime cause che avrebbero potuto essere trattate separatamente e, solo per motivi contingenti, sono state trattate in un solo processo, per le quali, in applicazione del combinato disposto degli artt. 326 e 332 cod. proc. civ., è esclusa la necessità del litisconsorzio;
  - b) ove ricorra quest'ultima eventualità, poiché all'interesse di ciascuna parte corrisponde un interesse autonomo di impugnazione, il termine per impugnare non è più unitario, ma decorre dalla data delle singole notificazioni a ciascuno dei titolari dei diversi rapporti definiti con l'unica sentenza, mentre per le parti tra le quali non c'è stata notificazione si applica la norma di cui all'art. 327 cod. proc. civ. che prevede l'impugnabilità entro l'anno dal deposito della sentenza (Cass. 29 gennaio 2007, n. 1825; Cass. 4 febbraio 2010, n. 2557; Cass. 11 giugno 2004, n. 11200);
  - c) la presente controversia (come implicitamente sembra riconoscere la stessa ricorrente) rientra tra le ipotesi di cause scindibili o tra loro dipendenti, sicché è escluso in radice che possano essere configurabili questioni di difetto di contraddittorio nei confronti dell'INPS, che peraltro anche se non menzionato nell'intestazione della sentenza impugnata è comunque contemplato nel relativo dispositivo;
  - d) comunque, in linea generale, per costante e condiviso indirizzo di questa Corte, la violazione delle norme sulla inosservanza delle disposizioni sulla regolare costituzione del contraddittorio nei confronti di una parte costituiscono eccezioni de iure tertii, che possono essere fatte valere soltanto dalla parte direttamente interessata (Cass. 22 settembre 2006, n. 20637; Cass. 7 maggio 2009, n. 10516).
10. Il settimo motivo - da trattare prima degli altri residui, dato il carattere potenzialmente assorbente della problematica con esso affrontata - è inammissibile per il suo carattere di novità rispetto all'oggetto della controversia nei gradi di merito, secondo quanto sostenuto - nel silenzio della sentenza impugnata sui punti - dal controricorrente, il cui assunto non è stato contestato dalla ricorrente.

Va ricordato, al riguardo, che in base a consolidati e condivisi indirizzi di questa Corte, i motivi del ricorso per cassazione devono investire, a pena di inammissibilità, questioni che siano già comprese nel tema del decidere del giudizio di appello, non essendo prospettabili per la prima volta in cassazione questioni nuove, o nuovi temi di contestazione non trattati nella fase del merito e non rilevabili d'ufficio (Cass. 24 maggio 2003, n. 8247; Cass. 20 luglio 2004, n. 13443; Cass. 28 luglio 2000, n. 9936; Cass. 9 aprile 2003, n. 5582).

11. Il secondo, il terzo, il quarto, il quinto e il sesto motivo - da trattare congiuntamente, data la loro intima connessione - sono inammissibili perché le doglianze mosse dalla ricorrente si risolvono sostanzialmente nella prospettazione di un diverso apprezzamento delle stesse prove e delle stesse circostanze di fatto già valutate dal Giudice di merito in senso contrario alle aspettative della medesima ricorrente e si traducono nella richiesta di una nuova valutazione del materiale probatorio, del tutto inammissibile in sede di legittimità.

Infatti, nonostante il formale richiamo alla violazione di norme di legge, contenuto nell'intestazione della maggior parte dei suddetti motivi, dalle relative argomentazioni si evince che tutte le censure si risolvono, in sostanza, nella denuncia di vizi di motivazione della sentenza impugnata per errata valutazione del materiale probatorio acquisito, ai fini della ricostruzione dei fatti.

Al riguardo va ricordato che la deduzione con il ricorso per cassazione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata non conferisce al Giudice di legittimità il potere di riesaminare il merito della vicenda processuale, bensì la sola facoltà di controllo della

correttezza giuridica e della coerenza logica delle argomentazioni svolte dal Giudice del merito, non essendo consentito alla Corte di cassazione di procedere ad una autonoma valutazione delle risultanze probatorie, sicché le censure concernenti il vizio di motivazione non possono risolversi nel sollecitare una lettura delle risultanze processuali diversa da quella accolta dal Giudice del merito (vedi, tra le tante: Cass. 18 ottobre 2011, n. 21486; Cass. 20 aprile 2011, n. 9043; Cass. 13 gennaio 2011, n. 313; Cass. 3 gennaio 2011, n. 37; Cass. 3 ottobre 2007, n. 20731; Cass. 21 agosto 2006, n. 18214; Cass. 16 febbraio 2006, n. 3436; Cass. 27 aprile 2005, n. 8718).

Infatti, la prospettazione da parte del ricorrente di un coordinamento dei dati acquisiti al processo asseritamente migliore o più appagante rispetto a quello adottato nella sentenza impugnata, riguarda aspetti del giudizio interni all'ambito di discrezionalità di valutazione degli elementi di prova e dell'apprezzamento dei fatti che è proprio del giudice del merito, in base al principio del libero convincimento del giudice, sicché la violazione degli artt. 115 e 116 cod. proc. civ. è apprezzabile, in sede di ricorso per cassazione, nei limiti del vizio di motivazione di cui all'art. 360, primo comma, numero 5, cod. proc. civ., e deve emergere direttamente dalla lettura della sentenza, non già dal riesame degli atti di causa, inammissibile in sede di legittimità (Cass. 26 marzo 2010, n. 7394; Cass. 6 marzo 2008, n. 6064; Cass. 20 giugno 2006, n. 14267; Cass. 12 febbraio 2004, n. 2707; Cass. 13 luglio 2004, n. 12912; Cass. 20 dicembre 2007, n. 26965; Cass. 18 settembre 2009, n. 20112).

Nella specie le valutazioni delle risultanze probatorie operate dal Giudice di appello - a parte alcune espressioni poco felici adoperate - appaiono congruamente motivate e l'iter logico-argomentativo che sorregge la decisione è chiaramente individuabile, non presentando alcun profilo di manifesta illogicità o insanabile contraddizione.

12. Al di là dei suddetti rilievi, va, comunque, ricordato che, in base al combinato disposto dell'art. 7, comma primo, della legge 30 dicembre 1971, n. 1204 dell'art. 8 del d.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026, la lavoratrice che intende esercitare la facoltà di assentarsi dal lavoro per il periodo di astensione facoltativa ha l'onere darne preventiva comunicazione al datore di lavoro e all'istituto assicuratore ove quest'ultimo sia tenuto a corrispondere la relativa indennità, precisando il periodo dell'assenza, che è frazionabile.

Conseguentemente, l'indennità di maternità per l'astensione facoltativa non può essere riconosciuta per periodi anteriori alla data di tale comunicazione (Cass. 25 novembre 2004, n. 22239).

Analogamente, in base all'art. 32 del d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (non applicabile *ratione temporis* alla presente fattispecie, ma che appare opportuno considerare, visto che, all'art. 86, ha abrogato la suddetta legge n. 1204 del 1971), ancor più specificamente, stabilisce che, ai fini dell'esercizio del diritto ad assentarsi dal lavoro per congedo parentale, il genitore interessato «è tenuto, salvo casi di oggettiva impossibilità, a preavvisare il datore di lavoro secondo le modalità e i criteri definiti dai contratti collettivi, e comunque con un periodo di preavviso non inferiore a quindici giorni».

D'altra parte, è *jus receptum* che la verifica diretta a verificare l'applicabilità della normativa che rende inoperante il divieto di licenziamento della lavoratrice madre quando ricorra "colpa grave da parte della lavoratrice" (vedi artt. 2 della legge n. 1204 del 1971 e art. 54 del d.lgs. n. 151 del 2001) deve essere eseguita tenendo conto del comportamento complessivo della lavoratrice, in relazione alle sue particolari condizioni psico-fisiche legate allo stato di gravidanza e di maternità, le quali possono assumere rilievo ai fini dell'esclusione della gravità del comportamento sanzionato solo in quanto abbiano operato come fattori causali o concausali dello stesso (Cass. 20 gennaio 2000, n. 610; Cass. 11 giugno 2003, n. 9405; Cass. 17 agosto 2004, n. 16060; Cass. 29 settembre 2011, n. 19912; Cass. 21 settembre 2000, n. 12503).

Nella specie, essendo incontestato che la R. non ha provveduto ad effettuare la suddetta preventiva comunicazione e non risultando che sia stato dedotto e allegato che le particolari condizioni psico-fisiche della lavoratrice, legate al suo stato di puerperio, abbiano avuto una incidenza causale o concausale del suddetto comportamento omissivo, anche da questo punto di vista, si ha la conferma sia della correttezza della ricostruzione dei fatti effettuata dalla Corte territoriale e della relativa motivazione sia del sostanziale risolversi delle indicate

censure nella inammissibile richiesta di una lettura delle risultanze processuali diversa e più appagante rispetto a quella adottata nella sentenza impugnata.

### ***III - Conclusioni***

13. Per le suesposte ragioni, il ricorso va dichiarato inammissibile.

La natura delle questioni trattate e il diverso orientamento espresso dai Giudici del merito giustificano la compensazione, tra le parti, delle spese del presente giudizio di cassazione.

### ***P.Q.M.***

Dichiara il ricorso inammissibile e compensa tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.