

Licenziamento per giusta causa della “lavoratrice madre” e censurabilità in Cassazione del travisamento della prova da parte del giudice di merito

di A. Russo - 16 Gennaio 2023

Con l’ordinanza n. 25310 del 24 agosto 2022, la Corte di Cassazione, chiamata a pronunciarsi sul licenziamento intimato per giusta causa ad una lavoratrice in stato di gravidanza, è tornata a pronunciarsi sulla censurabilità in sede di legittimità dell’errore di percezione commesso dal giudice di merito sul contenuto oggettivo della prova. La Suprema Corte, inoltre, nel riformare con rinvio la sentenza di appello si è sofferma sulla contestazione del valore probatorio di documento inviato a mezzo fax.

La vicenda portata all’attenzione della Corte di Cassazione trae origine dal licenziamento per giusta causa intimato ad una lavoratrice in stato di gravidanza, ai sensi dell’art. 54, terzo comma, lett. a) d.lgs. 151/2001.

Tale disposizione prevede una eccezione al generale divieto di licenziamento durante il periodo protetto al ricorrere di una ipotesi di “colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro”.

Tuttavia, la giurisprudenza di merito e di legittimità hanno declinato il concetto di “colpa grave” previsto dalla predetta norma, come una ipotesi di colpa più qualificata dal punto di vista soggettivo in ragione delle specifiche condizioni psico-fisiche legate allo stato di gestazione e che comprende dal punto di vista oggettivo situazioni più complesse rispetto ai comuni schemi previsti dal codice e dalla contrattazione collettiva come giusta causa di licenziamento (cfr. Cass. sent. 27 gennaio 1998 n. 797, Cass. sent. 26 gennaio 2017, n.2004, nel caso di specie è stata cassata con rinvio la sentenza del giudice di appello che aveva ritenuto sorretto da giusta causa il licenziamento della lavoratrice madre che era rimasta assente arbitrariamente dal servizio per sessanta giorni consecutivi).

In tale ipotesi, la suddetta verifica deve essere eseguita tenendo conto del comportamento complessivo della lavoratrice, “in relazione alle sue particolari condizioni psico-fisiche, 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” (cfr. Tribunale Roma Sez. Lav., sent. 19 marzo 2019, n.2635).

Nel caso di specie, tale lavoratrice era rimasta assente dal servizio a seguito di un primo provvedimento di interdizione dal lavoro regolarmente comunicato al datore di lavoro ed emesso dal competente Ispettorato Territoriale (all’epoca Direzione Provinciale del Lavoro) per il periodo dall’8 luglio 2010 all’8 ottobre 2010 a seguito di talune complicanze connesse allo stato di gravidanza.

A tale primo provvedimento, ne facevano seguito altri due in data 19 ottobre 2010, per il periodo dal 27 settembre 2010 al 25 febbraio 2011, in conseguenza dell'interruzione della prima gravidanza avvenuta il 31 agosto 2010 e dell'inizio di una seconda, appunto dal 27 settembre 2010.

L'interruzione della gravidanza, spontanea o volontaria, che intervenga prima del centottantesimo giorno dall'inizio della gestazione è considerata – per effetto del combinato disposto degli artt. 19 del D.lgs. n. 151/2001 e dell'art. 12 del D.P.R. n. 1026/1976 – malattia determinata da gravidanza (cfr. Ministero del Lavoro, interpello n. 32 del 19 agosto 2008, Circolare INPS n. 139/2002).

Tuttavia, la società datrice di lavoro contestava alla lavoratrice di non aver avuto alcuna notizia dello stato di malattia successivo all'interruzione della prima gravidanza e protrattosi dal 1° al 26 settembre 2010, avendo ricevuto soltanto il successivo 19 ottobre 2010 le relative certificazioni mediche tramite due fax aventi data apparente 1° settembre 2010 e 27 settembre 2010 (e di cui contestava, successivamente, la stessa veridicità dei rapporti di invio).

Conseguentemente, il datore di lavoro intimava il licenziamento per giusta causa alla lavoratrice, ritenendo altresì violato il disposto di cui all'art. 58 del CCNL Calzature Industria del 2 luglio 2008 (per il quale “*L'assenza per malattia o per infortunio non sul lavoro deve essere comunicata all'azienda nella giornata in cui si verifica, entro quattro ore dall'inizio del normale orario di lavoro*” e che prevede altresì l'obbligo per il lavoratore di “*consegnare o far pervenire all'azienda, **non oltre il terzo giorno dall'inizio dell'assenza**, il certificato medico attestante l'effettivo stato di infermità comportante l'incapacità lavorativa*”).

Nell'ambito del giudizio di primo grado, il Tribunale rigettava il ricorso della lavoratrice, ritenendo legittimo il licenziamento, pur se irrogato in costanza di gravidanza, sulla base dell'assunto che il comportamento complessivamente tenuto dalla lavoratrice fosse sorretto da un intento doloso, volto ad ingannare la società sul proprio stato di salute e per non risultare inadempiente in ordine alla tempestività delle comunicazioni in ordine al proprio stato di malattia.

In particolare, il Giudice di prime cure faceva propri i dubbi della datrice di lavoro sulla veridicità dei documenti prodotti dalla lavoratrice a riprova della tempestiva comunicazione del proprio stato di salute a copertura del periodo immediatamente successivo all'interruzione della prima gravidanza.

Di converso, la Corte d'Appello di Ancona con sentenza n. 246 del 5 novembre 2019 riformava integralmente il provvedimento di primo grado, ritenendo pienamente dimostrata la tempestiva comunicazione da parte della lavoratrice della documentazione attestante il proprio stato di salute e legittimante la propria assenza dal lavoro. Conseguentemente dichiarava nullo il licenziamento con diritto della stessa alla reintegrazione nel posto di lavoro, al risarcimento del danno, liquidato in un'indennità commisurata alla retribuzione mensile globale di fatto, maturata dal giorno del licenziamento all'effettiva reintegrazione, nonché al pagamento dell'indennità di malattia dall'1 al 26 settembre 2010.

La Corte anconetana giungeva a tale conclusione riconoscendo, tra l'altro, valore probatorio alle comunicazioni via fax con cui la lavoratrice assumeva di aver informato il datore di lavoro

dell'intervenuta interruzione della gravidanza nonché di aver trasmesso le certificazioni mediche attestanti lo stato di malattia a copertura del periodo temporale fino all'inizio della seconda gravidanza.

In particolare, negava che i rapporti di invio dei fax fossero stati artificialmente creati dalla lavoratrice, ritenendo inefficace il disconoscimento degli stessi formulato dalla datrice di lavoro in quanto generico. Sul punto, richiamava il principio espresso dalla Suprema Corte con la sentenza n. 27633 del 30 ottobre 2018 secondo cui la contestazione ai sensi dell'art. 2719 c.c. della conformità all'originale di un documento prodotto in copia *“non può avvenire con clausole di stile e generiche o onnicomprensive, ma va operata – a pena di inefficacia – in modo chiaro e circostanziato, attraverso l'indicazione specifica sia del documento che si intende contestare, sia degli aspetti per i quali si assume differisca dall'originale”*.

Inoltre, escludeva la falsità dei rapporti di invio dei fax anche sulla scorta di taluni atti del procedimento penale per truffa e per falso materiale al quale la lavoratrice era stata sottoposta a seguito di denuncia-querela del datore di lavoro sporta per i medesimi fatti che avevano portato al licenziamento.

Avverso la sentenza della Corte d'Appello, la società datrice di lavoro ha interposto ricorso per cassazione, censurando la stessa tra l'altro, (i) per violazione dell'art. 115 c.p.c., lamentando l'errore di percezione sul contenuto oggettivo delle prove, (ii) per violazione e falsa applicazione anche dell'art. 2712 c.c., per avere la Corte territoriale erroneamente riconosciuto valore probatorio ai fax prodotti dalla lavoratrice, nonostante il loro disconoscimento.

La Corte di Cassazione ha ritenuto entrambi i motivi meritevoli di accoglimento e, in particolare, prendendo le mosse dal lamentato errore percettivo, ne ha riconosciuto la ricorrenza sotto il profilo di “travisamento della prova”.

Come è noto, l'errore nella valutazione del materiale probatorio investe il fatto o l'apprezzamento da parte del giudice di merito della fonte di prova come dimostrativa e, pertanto, non è mai sindacabile in sede di legittimità.

Di converso, secondo la Suprema Corte, il c.d. errore di percezione *“che riguardi la ricognizione del contenuto oggettivo della prova, qualora investa una circostanza che abbia formato oggetto di discussione tra le parti, è sindacabile ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4 c.p.c., per violazione dell'art. 115 del medesimo codice, il quale vieta di fondare la decisione su prove reputate dal giudice esistenti, ma in realtà mai offerte; ed esso integra un travisamento della prova, perché implica non già una valutazione dei fatti, bensì una constatazione o un accertamento che quella informazione probatoria, utilizzata in sentenza, è contraddetta da uno specifico atto processuale”* (Cass. 12 aprile 2017, n. 9356; Cass. 24 ottobre 2018, n. 27033; Cass. 4 marzo 2022, n. 7187) ”

Tale principio, assai di recente, è stato ulteriormente declinato dalla Corte di Cassazione la quale ha affermato che, in sede di legittimità, la parte può censurare l'errata percezione (e la conseguente utilizzazione) da parte del giudice di merito di (i) prove inesistenti, ossia prove non solo riferite a fonti, che non sono mai state dedotte in giudizio dalle parti (un testimone mai addotto o escusso; un documento mai depositato agli atti), nonché di (ii) prove che, pur riferendosi a fatti/fonti appartenenti al processo (uno specifico documento ritualmente

depositato, un testimone regolarmente escusso), si sostanziano nella elaborazione di contenuti informativi non riconducibili in alcun modo a dette fonti, neppure in via indiretta o mediata (ossia di informazioni probatorie delle quali risulta preclusa alcuna connessione logico – significativa con le fonti o i mezzi di prova cui il giudice ha viceversa inteso riferirle).

Tuttavia, tale contenuto frutto dell'errata percezione deve: aver formato oggetto di discussione nel giudizio; essere stato decisivo, in quanto la motivazione sarebbe stata necessariamente diversa se fosse stata correttamente fondata sui contenuti informativi che risultano oggettivamente dal materiale probatorio (il giudizio sulla diversità della decisione sia espresso non già in termini di mera probabilità, ma di assoluta certezza (così Cass. 21 dicembre 2022, n. 37382).

Ebbene, nella fattispecie oggetto di causa, il travisamento della prova in cui è incorsa la Corte d'Appello è consistito nel ritenere, sulla base di una comunicazione riferibile a un periodo di astensione diverso, che il datore di lavoro sia stato tempestivamente informato dei provvedimenti a giustificazione dell'astensione del lavoro. Inoltre, la Corte ha errato nel ritenere tempestivamente comunicato lo stato di malattia sulla base di due fax di cui era stata accertata la falsità nel processo penale al quale la lavoratrice era stata sottoposta (ed assolta per *abolitio criminis* per la condotta di falsificazione).

Circa questi ultimi, infine, la Suprema Corte ha ritenuto errata la sentenza di appello anche nella parte in cui ha riconosciuto valore probatorio a tali documenti nonostante l'espresso disconoscimento effettuato dal datore di lavoro.

Sul punto, ha affermato il principio secondo cui costituisce contestazione del valore probatorio della riproduzione meccanica, ai sensi dell'art. 2712 c.c. (e non disconoscimento di conformità della fotocopia di scrittura all'originale, ai sensi dell'art. 2719 c.c.) quello di un atto inviato mediante fax, la quale forma piena prova dei fatti o delle cose rappresentate soltanto se colui contro il quale sia prodotta non ne disconosca la conformità ai fatti o alle cose medesimi.

Andrea Russo, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 24 agosto 2022, n. 25310](#)