

Approfondimenti

Pari opportunità

Divieto di licenziamento per matrimonio: tutela limitata alle sole lavoratrici

Salvatore Servidio

Nel caso trattato dalla Corte di cassazione con la sentenza 12 novembre 2018, n. 28926, un lavoratore impugna giudizialmente il licenziamento irrogatogli pochi mesi dopo le nozze, e nel chiedere la declaratoria di nullità del recesso per causa di matrimonio, invoca a fondamento della propria domanda, l'applicabilità dell'art. 35, D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198, sottolineando che la previsione della relativa tutela unicamente a favore della donna costituirebbe una discriminazione di genere, sia sotto il profilo costituzionale (art. 37 Cost.) che sotto quello dell'ordinamento europeo (art. 23, secondo comma, della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue).

Il Tribunale adito, esclusa la nullità in difetto di alcuna discriminazione per ragioni di genere, ha accertato l'illegittimità del licenziamento per giusta causa intimatogli da una società, condannandola alla riassunzione in servizio del lavoratore o a corrispondergli un'indennità pari a quattro mensilità retributive globali di fatto e riconosciuto il suo diritto alla percezione dalla datrice di un *bonus* per l'anno 2008, con rigetto delle domande di risarcitone per danno patrimoniale e non, dipendente da mobbing, previo il suo accertamento e riconoscimento di 3.000 stock options non assegnategli e di 2.950 decadute per fatto e colpa di controparte.

La Corte d'Appello, in parziale riforma della sentenza di primo grado, ribadiva l'inapplicabilità dell'art. 35, D.Lgs. n. 198/2006, infondatamente invocato dal lavoratore, in assenza di giustificata discriminazione di genere, né sotto il profilo costituzionale (art. 37 Cost.), né sotto quello dell'ordinamento eurounitario (art. 23, secondo comma, della Carta dei diritti fondamenta-

li dell'Ue), per il suo riferimento alla sola donna in quanto potenziale madre e come tale destinataria esclusiva di misure protettive incidenti sui costi e l'organizzazione aziendale. La Corte territoriale riteneva quindi, in accoglimento dell'appello incidentale della società, contrariamente a quanto deciso dal Tribunale, sufficiente specificazione della contestazione disciplinare datoriale e la legittimità del licenziamento, per la mancata riproposizione dal lavoratore (appellante principale e appellato incidentale) delle censure riguardanti il carattere ritorsivo del licenziamento, la tardività della contestazione, l'inidoneità degli addebiti contestati a legittimarla e la loro non proporzionalità alla sanzione irrogata.

Il lavoratore proponeva domanda di revocazione della sentenza del riesame, per ritenuto errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa, ma la Corte d'Appello rigettava l'istanza di revocazione che ne aveva respinto tutte le domande. La Corte territoriale escludeva quindi l'errore revocatorio denunciato per l'effettiva mancata riproposizione delle suddette deduzioni.

Il lavoratore ricorre in Cassazione nei confronti di entrambe le sentenze della Corte d'Appello, deducendo, per quanto qui rileva, violazione dell'art. 35, D.Lgs. n. 198/2006, per disparitario trattamento in ragione del sesso, laddove la nullità del licenziamento "a causa del matrimonio" (presunta per il periodo dal giorno della richiesta di pubblicazioni di matrimonio, seguita dalla sua celebrazione, fino a un anno dopo la stessa, salvo la prova datoriale di ricorrenza delle ipotesi stabilite dal quinto comma della norma denunciata) sia interpretata come limitata in senso letterale alla sola "lavoratrice", nonostante il suo inseri-

mento nel Codice di pari opportunità tra uomo e donna e la previsione dell'art. 2, primo comma, Direttiva 76/207/Ce di esclusione di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

Inoltre, il ricorrente deduce *error in procedendo*, per inesistenza di un onere di riproposizione dalla parte vittoriosa (non già di domande né di eccezioni, ma) di argomentazioni difensive, quali le dedotte censure riguardanti il carattere ritorsivo del licenziamento impugnato, la tardività della contestazione, l'inidoneità degli addebiti contestati a legittimare il licenziamento e la loro non proporzionalità ad esso, peraltro riproposte nell'atto di appello principale e in memoria di replica all'appello incidentale avversario, non esaminate dal Tribunale in quanto assorbite dalla genericità della contestazione preliminarmente ravvisata, con la conseguente omissione di pronuncia su di esse del giudice del gravame.

La decisione

Con la sentenza n. 28926/2018, la Corte di cassazione, mentre ha accolto parzialmente il motivo relativo a *error in procedendo* della sentenza impugnata, ha rigettato il motivo principale del ricorso del lavoratore, statuendo che non sussiste alcuna discriminazione legata al genere nelle tutele poste dall'art. 35, Codice pari opportunità tra uomo e donna (D.Lgs. n. 198/2006), laddove si prevede che la nullità del licenziamento "a causa matrimonio" (e cioè nel periodo decorrente dalla richiesta di pubblicazioni, seguita dalla sua celebrazione, fino ad un anno dopo la stessa) sia limitata alla sola lavoratrice. La diversità di trattamento risulta giustificata da un'esigenza di tutela della maternità, garantita dalla Costituzione alla donna in virtù della sua essenziale funzione familiare.

Nell'esame del merito della controversia, la Sezione lavoro rigetta il motivo con il quale il lavoratore ha sostenuto violazione dell'art. 35, D.Lgs. n. 198/2006 per disparità di trattamento in ragione del sesso laddove la nullità del licenziamento "a causa del matrimonio" sia limitata alla sola "lavoratrice".

A tal fine, occorre ricordare che l'art. 57, comma 1, lett. *a*), D.Lgs. n. 198/2006 - contenente il Codice delle pari opportunità tra uomo e donna - ha abrogato la legge 9 gennaio 1963, n. 7 (recante divieto di licenziamento delle lavoratrici per cau-

sa di matrimonio e modifiche alla legge 26 agosto 1950, n. 860, di tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri), e nell'art. 35, D.Lgs. n. 198/2006 sono confluiti gli artt. 1, 2 e 6, legge n. 7/1963.

Detto art. 35 - rubricato divieto di licenziamento per causa di matrimonio - stabilisce che la nullità del licenziamento della lavoratrice dipendente "a causa di matrimonio" (secondo comma), sia presunta, salva la prova datoriale di ricorrenza delle ipotesi stabilite dal quinto comma, per il periodo dal giorno della richiesta di pubblicazioni di matrimonio, seguita dalla sua celebrazione, fino a un anno dopo la stessa (terzo comma).

La norma, non a caso inserita proprio dal legislatore nel Codice di pari opportunità tra uomo e donna, deve essere letta, per una sua corretta comprensione, quale approdo della tutela costituzionale assicurata ai diritti della donna lavoratrice.

Soccorre quindi la giurisprudenza costituzionale, ricordando innanzitutto che con sentenza 5 marzo 1969, n. 27, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, ultimo comma, legge n. 7/1963, contenente disposizioni sul "divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio", in riferimento agli artt. 2, 3, 37 e 47 Cost. per violazione dei principi di egualianza e di libertà di iniziativa economica in relazione alla protezione accordata dalla legge alle lavoratrici e foriera, secondo i giudici *a quibus*, di ingiuste discriminazioni fra i lavoratori e di una grave menomazione della libertà di iniziativa imprenditoriale.

L'art. 1, legge n. 7/1963, stabilisce la nullità dei licenziamenti delle lavoratrici che siano attuati a causa di matrimonio (comma secondo); colpisce con la stessa forma di invalidità le così dette clausole di nubilato inserite nei regolamenti (comma primo) e dispone (comma terzo) che il licenziamento intimato fra il giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto seguia la celebrazione, ed il compimento di un anno dalla celebrazione stessa si presume effettuato per causa di matrimonio. In connessione con quest'ultima statuizione e con riferimento al periodo di tempo ivi considerato, la legge stabilisce la nullità delle dimissioni presentate dalla lavoratrice ove entro un mese esse non siano confermate all'Ufficio del lavoro (comma quarto) e

Approfondimenti

limita (comma quinto) la facoltà del datore di lavoro di provare che il licenziamento non è stato intimato per causa di matrimonio alle sole ipotesi previste dalle lett. *a*, *b* e *c*) del secondo comma dell'art. 3, legge 26 agosto 1950, n. 860, vale a dire ai casi: *a*) di colpa della lavoratrice, che costituisca giusta causa per la risoluzione del rapporto; *b*) di cessazione dell'attività dell'azienda alla quale essa sia addetta; *c*) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto per scadenza del termine.

L'esame della questione richiede una valutazione dei fini perseguiti dal legislatore, allo scopo di accettare se essi giustificano il trattamento di favore fatto dalla legge alle lavoratrici che contraggono matrimonio e la conseguente limitazione del potere del datore di lavoro di recedere dal rapporto.

Dai lavori preparatori risulta che prima dell'emanazione della legge n. 7/1963 era diffusa la prassi dei licenziamenti delle donne in caso di matrimonio e che tale fenomeno aveva assunto dimensioni ancora più gravi a seguito dell'entrata in vigore della legge n. 860/1950, sulla tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri ed a causa dei disagi ed oneri che questa aveva imposto agli imprenditori. È tale situazione di fatto che ha indotto il legislatore a valutare l'interesse delle lavoratrici alla conservazione del posto di lavoro ed il contrapposto interesse dei datori di lavoro e ad introdurre una disciplina idonea a dirimere il conflitto nel senso ritenuto più rispondente alle esigenze della società: finalità che la legge ha perseguito non solo con le disposizioni relative ai licenziamenti, ma anche attraverso una più ampia mutualizzazione degli oneri finanziari derivanti dal trattamento concernente le lavoratrici madri (v. artt. 3 e seguenti).

Nel quadro di questa premessa la tutela accordata alle lavoratrici che contraggono matrimonio trova legittimo fondamento - come già affermato dalla Corte costituzionale con sentenza 9 giugno 1965, n. 45 - in una pluralità di principi costituzionali che concorrono a giustificare misure legislative che, in definitiva, persegono lo scopo di sollevare la donna dal dilemma di dover sacrificare il posto di lavoro per salvaguardare la propria libertà di dar vita ad una nuova famiglia o, viceversa, di dover rinunciare a questo suo fondamentale diritto per evitare la disoccupazione.

Sicché, la tutela accordata alle lavoratrici contratti matrimonio è apparsa sorretta da ragioni coerenti con la realtà sociale e fondate su una pluralità di principi costituzionali - art. 2, di garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali la libertà di contrarre matrimonio; art. 3, secondo comma, di realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale attraverso la rimozione di ogni ostacolo, anche di fatto, al pieno sviluppo della persona umana; art. 31, di agevolazione, quale compito della Repubblica, della formazione della famiglia attraverso l'eliminazione di ogni ostacolo, anche indiretto; art. 37, di fissazione di condizioni di lavoro per la donna compatibili con l'adempimento della sua funzione familiare, sull'evidente presupposto della sua libertà di diventare sposa e madre; art. 4, di proclamazione del diritto al lavoro tra i principi fondamentali della Repubblica e art. 35, primo comma, di tutela del lavoro, in testa al titolo terzo relativo ai rapporti economici, in coerenza con l'art. 1 - che ben giustificano le misure legislative intese a consentire alla donna di poter coniugare il legittimo diritto al lavoro con la propria vita coniugale e familiare.

Con successiva sentenza 28 gennaio 1991, n. 61, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (Tutela delle lavoratrici madri) (poi abrogata dall'art. 86, secondo comma, lett. *a*), D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, aggiornato, da ultimo, con le modifiche apportate dal D.Lgs. 26 agosto 2016, n. 179 e dalla legge 22 maggio 2017, n. 81, contenente il Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità), nella parte in cui prevede la temporanea inefficacia anziché la nullità del licenziamento intimato alla donna lavoratrice nel periodo di gestazione e di puerperio indicato nel predetto articolo.

Presupposto essenziale e cardine di questo sistema normativo, e di tutte le numerose altre disposizioni protettive previste dalla legge, è il divieto di licenziamento disposto - tranne per i casi tassativamente elencati - dall'art. 2, legge n. 1204/1971, come dimostra il fatto che tale divieto è penalmente sanzionato dall'art. 31, medesima legge (all'art. 2, legge n. 1204/1971, è subentrato l'art. 54, D.Lgs. n. 151/2001, che esprime un esplicito divieto di licenziamento della lavoratrice per maternità, e il cui comma 8 contiene an-

che la previsione di una sanzione amministrativa per l'inoservanza del divieto). Ed infatti, in mancanza di tale divieto, non soltanto il datore di lavoro potrebbe liberarsi, licenziando la lavoratrice, degli oneri che la normativa di tutela pone a suo carico, ma la lavoratrice stessa potrebbe essere indotta, dal timore del licenziamento, a rinunciare ad avvalersi delle misure di tutela per lei predisposte ed in particolare di quelle che la legge rimette alla sua libertà di scelta (e, ancor prima, potrebbe essere indotta a rinunciare alla stessa maternità).

E ciò perché un divieto comportante un mero differimento dell'efficacia, anziché la nullità radicale, del licenziamento intimato alla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e di puerperio rappresenta una misura di tutela insufficiente per la donna lavoratrice. La protezione assicurata dall'art. 37 Cost. non si limita, infatti, alla salute fisica della donna e del bambino, ma investe tutto il complesso rapporto che, nel detto periodo, si svolge tra madre e figlio. Ed esso deve essere tutelato con riguardo non solo ai bisogni più propriamente biologici, ma anche alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino. Sicché tali principi, declinati con quello di uguaglianza, impongono alla legge di impedire che dalla maternità, e dagli impegni connessi alla cura del bambino, possano derivare conseguenze negative e discriminatorie per la lavoratrice madre, così che anche la maternità non si traduca, in concreto, in un impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti della donna lavoratrice, con un'evidente connessione funzionale, come espressamente evidenziato dalla stessa sentenza, "alle concrete esigenze di tutela della maternità", già poste in rilievo dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 27/1969, cit.

Soluzione della Cassazione

Dopo l'esposizione dell'*excursus* della giurisprudenza costituzionale sul divieto di licenziamento della lavoratrice per matrimonio, la Sezione lavoro, traendo le conclusioni, fa definitiva chiarezza sul punto osservando come la disposizione in questione, lungi dall'essere discriminatoria, sia assolutamente legittima in quanto rispondente a una diversità di trattamento giustificata da ragioni non di genere del soggetto che presti un'attivi-

tà lavorativa ma di tutela della maternità, costituzionalmente garantita alla donna, anch'essa titolare come lavoratrice degli stessi diritti dell'uomo, in funzione della "speciale adeguata protezione" assicurata alla madre e al bambino dall'art. 37, primo comma, Cost., secondo cui la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni che spettano al lavoratore.

La Corte ha escluso a tal fine che tale disposizione risulti in contrasto con le norme antidiscriminatorie di matrice comunitaria, quali l'art. 23 (rubricato "Parità tra donne e uomini") della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue (2016/C 202/02), il quale dopo aver disposto al comma 1 che la parità tra donne e uomini deve essere assicurata in tutti i campi, compreso in materia di occupazione, di lavoro e di retribuzione, aggiunge al comma 2 che il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che accordino "vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato"; e neppure è in contrasto con l'art. 33, comma 2, della stessa Carta dei diritti fondamentali della Ue, in base al quale, "al fine di poter conciliare vita familiare e professionale, ogni persona ha diritto di essere tutelata contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio".

Peraltra, anche la Corte Europea dei diritti dell'uomo (sentenza 14 giugno 2018, ricorso n. 29923/13), ha affermato che il congedo di maternità mira a permettere alla madre di riprendersi dal parto e di allattare il neonato se lo desidera, e dunque per la sua stessa natura è specifico delle donne e legato al sesso femminile e pertanto le donne e gli uomini non si trovano in una situazione analoga.

La normativa dell'Unione europea contro le discriminazioni fondate sulla razza o l'origine etnica, la religione o le convinzioni personali, la disabilità, l'età o l'orientamento sessuale è ormai recepita nel diritto nazionale di tutti gli Stati membri. Consapevole del suo patrimonio spirituale e morale, l'Unione si fonda sui valori indivisibili e universali della dignità umana, della libertà, dell'uguaglianza e della solidarietà; essa si basa sul principio della democrazia e sul principio dello Stato di diritto, ponendo la persona al centro della sua azione istituendo la cittadinanza

Approfondimenti

dell'Unione e creando uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

E infatti, proprio in ragione della costitutiva differenza della persona umana e della sua diversa vocazione generativa e relazionale nell'ambito familiare, costituzionalmente tutelata (artt. 29, primo comma e 31, secondo comma, Cost.), anche nella legislazione interna è apprestata, sotto il profilo assistenziale, dalla normativa relativa al già richiamato congedo di maternità (artt. 16 ss., D.Lgs. n. 151/2001), una più forte tutela prioritaria (la cui inosservanza è sanzionata anche penalmente, a differenza che per il congedo di paternità, dall'art. 18 D.Lgs. n. 151/2001).

Il comma 1, art. 16, rubricato "Divieto di adibire al lavoro le donne", D.Lgs. n. 151/2001 dispone che è vietato adibire al lavoro le donne:

- a)** durante i due mesi precedenti la data presunta del parto, salvo quanto previsto all'art. 20;
- b)** ove il parto avvenga oltre tale data, per il periodo intercorrente tra la data presunta e la data effettiva del parto;
- c)** durante i tre mesi dopo il parto, salvo quanto previsto all'art. 20;
- d)** durante i giorni non goduti prima del parto, qualora il parto avvenga in data anticipata rispetto a quella presunta. Tali giorni si aggiungono al periodo di congedo di maternità dopo il parto, anche qualora la somma dei periodi di cui alle lett. **a)** e **c)** superi il limite complessivo di cinque mesi.

Rispetto alla normativa sulla nullità del licenziamento in costanza di matrimonio, al congedo di paternità è assegnata una funzione sussidiaria, nei casi in cui la madre (per causa di morte, di grave infermità, ovvero di abbandono, o di affidamento esclusivo al padre *ex art. 28, D.Lgs. n. 151/2001*, il cui comma 1 prevede che il padre lavoratore ha diritto di astenersi dal lavoro per tutta la durata del congedo di maternità o per la parte residua che sarebbe spettata alla lavoratrice, in caso di morte o di grave infermità della madre ovvero di abbandono, nonché in caso di affidamento esclusivo del bambino al padre) non sia in condizione di assolvere alla propria funzione prioritaria illustrata.

In definitiva, secondo la Suprema Corte, il fatto che la norma sulla nullità del licenziamento "causa matrimonio" sia inserita nel Codice delle pari opportunità, non significa che sia estensibile anche agli uomini ma, al contrario, che essa deb-

ba essere letta come approdo alla tutela costituzionale assicurata alla lavoratrice donna. Ne consegue che tali principi, declinati con quello di uguaglianza, impongono alla legge di impedire che dalla maternità, e dagli impegni connessi alla cura del bambino, possano derivare conseguenze negative e discriminatorie per la lavoratrice madre, così che anche la maternità non si traduca, in concreto, in un impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti della donna lavoratrice.

Il motivo accolto

Per completezza, la Sezione lavoro accoglie invece parzialmente il rilievo con il quale il lavoratore ha denunciato *error in procedendo* per inesistenza di un onere di riproposizione della parte vittoriosa di mere argomentazioni difensive, non già di domande né di eccezioni, chiarendo che l'impugnazione del licenziamento per carattere ritorsivo (v. art. 4, legge 15 luglio 1966, n. 604, sui licenziamenti individuali) costituisce domanda diversa da quella di illegittimità del licenziamento, in particolare per tardiva contestazione degli addebiti o di non immediatezza della sanzione, con la conseguenza che essa esige, poiché integrante una diversa *causa petendi* non esaminata, la sua riproposizione esige, sia pure senza una rigida formalizzazione della deduzione, purché con modalità sufficiente a manifestare la volontà della parte di provocarne il riesame, così da escluderne una rinuncia, esplicita o implicita.

In particolare, la tardività della contestazione, la cui qualificazione risulta rimeditata di recente (cfr. art. 1, comma 42, legge 28 giugno 2012, n. 92), con tutte le ricadute del caso sul piano processuale, non può essere ritenuta elemento costitutivo del recesso datoriale - spiega la Suprema Corte - perché si tratta di un vizio che si risolve in una forma d'inadempimento dell'azienda ai generali doveri di correttezza e buona fede nei rapporti obbligatori: è dunque escluso che concorra alla formazione della causa all'origine al provvedimento ma rappresenta un vizio funzionale della fattispecie sanzionatoria. Su quest'ultimo punto la parola passa quindi al giudice del rinvio a causa di omessa pronuncia della sentenza impugnata dal lavoratore in Cassazione.

Approfondimenti

Osservazioni conclusive

In conclusione, per quanto esposto, con la sentenza in esame, la Corte di cassazione ha implicitamente ribadito il principio, peraltro già consolidato in giurisprudenza (v. per tutte Cass. 10 maggio 2003, n. 7176), della nullità del licenziamento della donna per causa di matrimonio, non dell'uomo. La presunzione di nullità del licenziamento intitato “a causa di matrimonio” è una tutela rivolta esclusivamente alla lavoratrice, a presidio della sua specifica posizione nella famiglia e della sua vocazione alla maternità.

In caso di nozze, dunque, per il lavoratore di sesso maschile non esiste un simile bisogno che giustifichi una tutela analoga: su tali presupposti, la Suprema Corte rigetta il ricorso proposto dal lavoratore, confermando la legittimità del recesso al medesimo irrogato.

La risoluzione del rapporto di lavoro con la dipendente che abbia contratto matrimonio, è invece possibile:

- successivamente all’anno decorrente dall’avvenuta celebrazione delle nozze, tramite un licenziamento rispettoso dei requisiti richiesti dalla legge e, eventualmente, dal contratto applicabile per la sua validità;
- nel periodo “protetto” (dal giorno delle pubblicazioni a quello della celebrazione), a condizione che il datore di lavoro riesca a fornire la prova che il recesso sia avvenuto non per causa di matrimonio, ma per la sussistenza di talune ipotesi tassativamente elencate dalla legge, ossia:
 - colpa grave della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro;
 - cessazione dell’attività dell’azienda cui ella è addetta;
 - ultimazione della prestazione per la quale la dipendente è stata assunta o risoluzione del rapporto per scadenza del termine.

Cassazione, sentenza 12 novembre 2018, n. 28926

Fatto

Con sentenza in data 28 aprile 2016, la Corte d’Appello di Bologna rigettava l’istanza di revocazione proposta, ai sensi dell’art. 395, n. 4, c.p.c., da P. C. avverso la sentenza della stessa Corte d’Appello 3 febbraio 2015, che ne aveva respinto tutte le domande nei confronti di WD-40Company Ltd. e di WD-40 Company: così riformando la sentenza del primo giudice, che, esclusane la nullità in difetto di alcuna discriminazione per ragioni di sesso, aveva accertato l’illegittimità del licenziamento intimato il 14 ottobre 2008 da WD-40 Company Ltd. per giusta causa, condannandola alla riassunzione in servizio del lavoratore o a corrispondergli un’indennità pari a quattro mensilità retributive globali di fatto e riconosciuto il suo diritto alla percezione del bonus di euro 13.600,00 per l’anno 2008, condannando WD-40Company al relativo pagamento; con rigetto delle domande risarcitrici per danno patrimoniale e non, dipendente da mobbing, previo il suo accertamento e di riconoscimento di n. 3.000 stock options non assegnategli e di n. 2.950 decadute per fatto e colpa di controparte. Per quanto ancora rileva, con la sentenza anteriore la Corte felsinea ribadiva l’inapplicabilità dell’art. 35, D.Lgs. n. 198/2006 infondatamente invocato dal lavoratore, in assenza di ingiustificata discriminazione tra sessi, né sotto il profilo costituzionale (art. 37 Cost.), né sotto quello dell’ordinamento eurounitario (art. 23, secondo comma della Carta dei diritti fondamentali dell’Ue), per il suo riferimento alla sola donna in quanto potenziale madre e come tale destinataria esclusiva di misure protettive incidenti sui costi e l’organizzazione aziendale. Al contrario del Tribunale, in particolare essa riteneva, in accoglimento dell’appello incidentale di WD-40Company Ltd., la sufficiente specificazione della contestazione disciplinare datoriale del 30 settembre 2008 e la legittimità del licenziamento, per la mancata riproposizione dal lavoratore (appellante principale e appellato incidentale) delle censure riguardanti il carattere ritorsivo del licenziamento, la tardività della contestazione, l’inidoneità degli addebiti contestati a legittimarla e la loro non proporzionalità alla sanzione irrogata.

A motivo della più recente sentenza, la Corte territoriale escludeva quindi l’errore revocatorio denunciato per l’effettiva mancata riproposizione, a norma dell’art. 346 c.p.c., delle suddette deduzioni, siccome contenute in memoria (11 giugno 2014) non autorizzata, né richiamata nel contenuto delle difese nei verbali di udienza del 17 giugno 2014 (di tentativo di conciliazione), né del 18 novembre 2014 (di discussione orale).

Avverso entrambe le sentenze P. C. ricorreva per cassazione, con atto notificato il 23 settembre 2016, con cinque motivi, cui resisteva WD-40Company Ltd. con controricorso.

In esito a fissazione di adunanza camerale, in vista della quale entrambe le parti comunicavano memoria ai sensi dell’art. 380-bis1 c.p.c., la causa era rimessa alla pubblica udienza, a norma dell’art. 380-bis, ult. comma, c.p.c.

Approfondimenti

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo (relativo alla prima sentenza), il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 35, D.Lgs. n. 198/2006, per disparitario trattamento in ragione del sesso, laddove la nullità del licenziamento "a causa del matrimonio" (presunta per il periodo dal giorno della richiesta di pubblicazioni di matrimonio, seguita dalla sua celebrazione, fino a un anno dopo la stessa, salva la prova datoriale di ricorrenza delle ipotesi stabilite dal quinto comma della norma denunciata) sia interpretata come limitata in senso letterale alla sola "lavoratrice", nonostante il suo inserimento nel codice di pari opportunità tra uomo e donna e la previsione dell'art. 2, primo comma della Direttiva 76/207/Ce di esclusione di qualsiasi discriminazione fondata sul sesso.

2. Con il secondo (relativo alla prima sentenza), il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 346 c.p.c. come *error in procedendo*, per inesistenza di un onere di riproposizione dalla parte vittoriosa (non già di domande né di eccezioni, ma) di argomentazioni difensive, quali le dedotte censure riguardanti il carattere ritorsivo del licenziamento impugnato, la tardività della contestazione, l'inidoneità degli addebiti contestati a legittimare il licenziamento e la loro non proporzionalità ad esso, peraltro riproposte nell'atto di appello principale e in memoria di replica all'appello incidentale avversario (tempestivamente depositata in via telematica e quindi cartacea, senza peraltro alcuna eccezione di controparte né rilievo della Corte d'Appello), non esaminate dal Tribunale in quanto assorbite dalla genericità della contestazione preliminarmente ravvisata, con la conseguente omissione di pronuncia su di esse del giudice del gravame.

3. Con il terzo (relativo alla prima sentenza), il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 111 Cost., 421, primo comma e 183, quarto comma c.p.c. come *error in procedendo*, per nullità della sentenza in assenza di alcuna sollecitazione dalla Corte alle parti di trattazione della questione, rilevabile d'ufficio, della ritualità o meno del deposito della memoria di replica all'appello incidentale.

4. Con il quarto (relativo alla seconda sentenza), il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione degli artt. 437 e 429 c.p.c. come *errores in procedendo*, per erroneo assunto di difetto di autorizzazione della memoria di replica all'appello incidentale, comunque irrilevante ai fini di riproposizione delle argomentazioni assorbite dalla sentenza di primo grado.

5. Con il quinto (relativo alla seconda sentenza), il ricorrente deduce violazione e falsa applicazione dell'art. 395, n. 4 c.p.c. come *error in procedendo*, per erroneo rigetto di un'istanza di revocazione per errore di fatto, consistente nella mancata percezione della loro obiettiva riproposizione, indipendente da ogni valutazione giuridica in base ad una questione di diritto, di irrituale deposito della memoria di replica dell'appellato all'appello incidentale (contenente censure assorbite), neppure dedotta.

6. Il primo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione dell'art. 35, D.Lgs. n. 198/2006 per disparitario trattamento in ragione del sesso laddove la nullità del licenziamento "a causa del matrimonio" sia limitata alla sola "lavoratrice", in quanto relativo a capo della prima sentenza non identico né connesso al capo oggetto di giudizio di revoca, può essere subito esaminato in assenza del carattere pregiudiziale delle questioni inerenti alla revocazione, comportante il prioritario esame sul gravame contro la sentenza d'appello (Cass. 20 marzo 2009, n. 6878).

6.1. Esso è infondato.

6.2. L'art. 35, D.Lgs. 11 aprile 2006, n. 198 (codice delle pari opportunità tra uomo e donna), nel quale sono confluiti gli artt. 1, 2 e 6, legge 9 gennaio 1963, n. 7 (recante divieto di licenziamento delle lavoratrici per causa di matrimonio e modifiche alla legge 26 agosto 1950, n. 860, di tutela fisica ed economica delle lavoratrici madri), abrogata dall'art. 57, lett. a) D.Lgs. cit., stabilisce, come noto, la nullità del licenziamento della lavoratrice dipendente "a causa di matrimonio" (secondo comma), presunta, salva la prova datoriale di ricorrenza delle ipotesi stabilite dal quinto comma, per il periodo dal giorno della richiesta di pubblicazioni di matrimonio, seguita dalla sua celebrazione, fino a un anno dopo la stessa (terzo comma).

La norma, non a caso inserita proprio nel codice di pari opportunità tra uomo e donna, deve essere letta, per una sua corretta comprensione, quale approdo della tutela costituzionale assicurata ai diritti della donna lavoratrice.

E allora, occorre prendere le mosse dalla sentenza della Corte costituzionale 14 febbraio 1969, n. 27, di infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, ultimo comma, della citata legge 9 gennaio 1963, n. 7, in riferimento agli artt. 2, 3, 37 e 47 Cost. per violazione dei principi di egualanza e di libertà di iniziativa economica (attesa la limitazione della facoltà di prova contraria datoriale ai casi tassativi, integralmente recepiti dal D.Lgs. n. 198/2006, di colpa della lavoratrice integrante giusta causa di risoluzione del rapporto; di cessazione dell'attività dell'azienda cui ella sia addetta; di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice sia stata assunta o di risoluzione del rapporto per scadenza del termine: così rendendo assoluta in ogni altra ipotesi la presunzione stabilita nel terzo comma, suindicata), in relazione alla protezione accordata dalla legge alle lavoratrici e foriera, secondo i giudici *a quibus*, di ingiuste discriminazioni fra i lavoratori e di una grave menomazione della libertà di iniziativa imprenditoriale.

E ciò perché, come spiega la Corte, la legge n. 7/1963 è stata emanata in seguito alla prassi diffusa dei licenziamenti delle lavoratrici in occasione del loro matrimonio ed allo scopo di dirimere, nel senso più rispondente

Approfondimenti

alle esigenze della società, il conflitto tra i contrapposti interessi delle lavoratrici alla conservazione del posto di lavoro e dei datori di lavoro all'organizzazione dell'attività di impresa.

Sicché, la tutela accordata alle lavoratrici contraenti matrimonio è apparsa sorretta da ragioni coerenti con la realtà sociale e fondate su una pluralità di principi costituzionali (art. 2, di garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali la libertà di contrarre matrimonio; art. 3, secondo comma, di realizzazione del principio di uguaglianza sostanziale attraverso la rimozione di ogni ostacolo, anche di fatto, al pieno sviluppo della persona umana; art. 31, di agevolazione, quale compito della Repubblica, della formazione della famiglia attraverso l'eliminazione di ogni ostacolo, anche indiretto; art. 37, di fissazione di condizioni di lavoro per la donna compatibili con l'adempimento della sua funzione familiare, sull'evidente presupposto della sua libertà di diventare sposa e madre; art. 4, di proclamazione del diritto al lavoro tra i principi fondamentali della Repubblica e art. 35, primo comma, di tutela del lavoro, in testa al titolo terzo relativo ai rapporti economici, in coerenza con l'art. 1) ben giustificanti misure legislative intese a consentire alla donna di poter coniugare il legittimo diritto al lavoro con la propria vita coniugale e familiare.

Giova poi richiamare ancora la sentenza della Corte costituzionale 28 gennaio 1991, n. 61, di illegittimità costituzionale dell'art. 2, legge 30 dicembre 1971, n. 1204 (di tutela delle lavoratrici madri, abrogata dall'art. 86, secondo comma, lett. a), D.Lgs. n. 151/2001: T.U. delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità), nella parte in cui prevede(va) la temporanea inefficacia anziché la nullità del licenziamento intimato alla donna lavoratrice nel periodo di gestazione e di puerperio. E ciò perché un divieto comportante un mero differimento dell'efficacia, anziché la nullità radicale, del licenziamento intimato alla lavoratrice durante il periodo di gravidanza e di puerperio rappresenta una misura di tutela insufficiente per la donna lavoratrice. La protezione assicurata dall'art. 37 Cost. non si limita, infatti, alla salute fisica della donna e del bambino, ma investe tutto il complesso rapporto che, nel detto periodo, si svolge tra madre e figlio. Ed esso deve essere tutelato con riguardo non solo ai bisogni più propriamente biologici, ma anche alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino. Sicché tali principi, declinati con quello di uguaglianza, impongono alla legge di impedire che dalla maternità, e dagli impegni connessi alla cura del bambino, possano derivare conseguenze negative e discriminatorie per la lavoratrice madre: così che anche la maternità non si traduca, in concreto, in un impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti della donna lavoratrice, con un evidente connessione funzionale, come espressamente evidenziato dalla stessa sentenza, "alle concrete esigenze di tutela della maternità", già poste "in rilievo" da "questa Corte con la sentenza n. 27/1969".

6.3. Si comprende allora come la previsione normativa in esame, lungi dall'essere discriminatoria, sia assolutamente legittima, in quanto rispondente ad una diversità di trattamento giustificata da ragioni, non già di genere del soggetto che presti un'attività lavorativa, ma di tutela della maternità, costituzionalmente garantita alla donna, pure titolare come lavoratrice degli stessi diritti dell'uomo, in funzione dell'adempimento della "sua essenziale funzione familiare" anche nell'assicurazione "alla madre e al bambino" di "una speciale adeguata protezione" (art. 37, primo comma Cost.).

Né essa è certamente in contrasto, proprio per tale ragione, con la normativa antidiscriminatoria europea: non in particolare con l'art. 23, secondo comma (secondo cui: "Il principio della parità non osta al mantenimento o all'adozione di misure che prevengano vantaggi specifici a favore del sesso sottorappresentato"), né con l'art. 33, secondo comma della Carta dei diritti fondamentali dell'Ue (secondo cui: "Al fine di poter conciliare vita familiare e professionale, ogni persona ha il diritto di essere tutelata contro il licenziamento per un motivo legato alla maternità e il diritto a un congedo di maternità retribuito e a un congedo parentale dopo la nascita o l'adozione di un figlio").

Con riferimento puntuale in proposito, in una decisione nella quale ha peraltro escluso la natura discriminatoria indiretta della privazione di una donna magistrato, durante il periodo di congedo di maternità obbligatorio, dell'indennità giudiziaria speciale, in quanto remunerante l'effettivo svolgimento delle funzioni e pertanto esclusivamente dipendente dalla condizione di "lavoratore in servizio" (senza penalizzazione di alcuna differenza di genere) la Cedu ha recentemente ribadito l'affermazione (richiamando il proprio precedente Konstantin Markin c. Russia [GC], n. 30078/06, § 132), secondo cui "il congedo di maternità mira a permettere alla madre di riprendersi dal parto e di allattare il neonato se lo desidera, e dunque per la sua stessa natura è specifico delle donne e legato al sesso femminile e pertanto le donne e gli uomini non si trovano in una situazione analoga" (CEDU, 14 giugno 2018, Crista Id i.c. Italia, n. 41).

6.4. E nell'ordinamento interno, proprio in ragione della costitutiva differenza della persona umana e della sua diversa vocazione generativa e relazionale nell'ambito familiare, costituzionalmente tutelata (artt. 29, primo comma e 31, secondo comma Cost.), è apprestata, sotto il profilo assistenziale, dalla normativa relativa al già richiamato congedo di maternità (artt. 16 ss., D.Lgs. n. 151/2001), una più forte tutela prioritaria (la cui inosservanza è sanzionata anche penalmente, a differenza che per il congedo di paternità, dall'art. 18, D.Lgs. cit.). E ciò appunto per la sottolineata complessità, proprio nel primissimo periodo di vita, del rapporto tra madre e figlio e della coessenzialità della sua protezione con riguardo non solo ai bisogni più propriamente biologici, ma anche alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo collegate allo sviluppo della personalità del bambino.

Approfondimenti

Rispetto ad esso, al congedo di paternità è assegnata una funzione sussidiaria, nei casi in cui la madre (per causa di morte, di grave infermità, ovvero di abbandono, o di affidamento esclusivo al padre: art. 28, D.Lgs. cit.) non sia in condizione di assolvere alla propria funzione prioritaria illustrata.

7. Poiché invece il secondo e il terzo motivo, pure relativi alla prima sentenza sono connessi al capo della sentenza oggetto di revocazione, devono essere esaminati prima il quarto (violazione e falsa applicazione degli artt. 437 e 429 c.p.c. come *errores in procedendo* per erroneo assunto di difetto di autorizzazione della memoria di replica all'appello incidentale) e il quinto motivo (violazione e falsa applicazione dell'art. 395 n. 4 c.p.c. come *error in procedendo* per erroneo rigetto di un'istanza di revocazione per errore di fatto, indipendente da ogni valutazione giuridica in base ad una questione di diritto): essi censurano infatti la sentenza di (rigetto della) revocazione e sono congiuntamente esaminabili per ragioni di stretta connessione.

7.1. Essi sono infondati.

7.2. Poiché non sussiste un rapporto di causalità necessaria fra l'erronea supposizione dell'esistenza di un fatto la cui realtà, invece, debba ritenersi positivamente esclusa in base al tenore degli atti o documenti di causa e la pronuncia in concreto resa dal giudice di merito, non ricorre un motivo di revocazione della sentenza, ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., non potendo tale mezzo di impugnazione essere utilizzato in relazione ad errori incidenti su fatti che non siano decisivi in se stessi (Cass. 20 marzo 2009, n. 6878): come appunto ritenuto dalla Corte territoriale (con la seconda ratio deriderteli, al primo capoverso di pag. 7 della sentenza di rigetto della revocazione).

7.3. Ma addirittura neppure si configura un errore meramente percettivo, che risulti in modo incontrovertibile dagli atti e tale da aver indotto il giudice a fondare la valutazione della situazione processuale sulla supposta inesistenza (od esistenza) di un fatto, positivamente acquisito (od escluso) nella realtà del processo: il quale, ove invece esattamente percepito, avrebbe determinato una diversa valutazione della situazione processuale. La circostanza denunciata con il rimedio impugnatorio straordinario consiste, al contrario, in una valutazione di diritto riguardante un preteso errore di giudizio della Corte, che rende inammissibile il ricorso per revocazione (Cass. S.U. 30 ottobre 2008, n. 26022; Cass. 12 dicembre 2012, n. 22868, con principio affermato ai sensi dell'art. 360bis n. 1 c.p.c.; Cass. 1 marzo 2017, n. 5276): come appunto ritenuto dalla Corte territoriale (con la prima *ratio decidendi*, dal secondo all'ultimo capoverso di pag. 6 della sentenza di rigetto della revocazione).

8. Il secondo motivo, relativo a violazione e falsa applicazione degli artt. 112 e 346 c.p.c. come *error in procedendo* per inesistenza di un onere di riproposizione dalla parte vittoriosa, non già di domande né di eccezioni, ma di mere argomentazioni difensive, è parzialmente fondato.

8.1. Ed infatti, occorre premettere come l'impugnazione del licenziamento per carattere ritorsivo costituisca domanda diversa da quella di illegittimità del licenziamento, in particolare per tardiva contestazione degli addebiti o di non immediatezza della sanzione (Cass. 9 marzo 2011, n. 5555; Cass. 16 gennaio 2015, n. 655): sicché essa esige, siccome integrante una diversa *causa petendi* non esaminata, la sua riproposizione ai sensi dell'art. 346 c.p.c., sia pure senza una rigida formalizzazione della deduzione, purché con modalità sufficiente a manifestare la volontà della parte di provocarne il riesame, così da escluderne una rinuncia, esplicita o implicita (Cass. 2 aprile 1998, n. 3392; Cass. 28 aprile 2005, n. 21087; Cass. 24 maggio 2007, n. 12162).

8.2. Quanto alla deduzione di tardività della contestazione, benché la sua immediatezza sia stata ritenuta, nel vigore del testo dell'art. 18, legge n. 300/1970 anteriore alla sua novellazione con l'art. 1, 42 comma, legge n. 92/2012, elemento costitutivo del diritto di recesso del datore di lavoro (in quanto, per la funzione di garanzia assolta, l'interesse del datore di lavoro all'acquisizione di ulteriori elementi a conforto della colpevolezza del lavoratore non ne può pregiudicare il diritto ad una pronta ed effettiva difesa, con la conseguente preclusione, ove la contestazione sia tardiva, dell'esercizio del potere e l'invalidità della sanzione irrogata: Cass. 6 settembre 2006, n. 19159; Cass. 27 gennaio 2009, n. 1890; Cass. 9 agosto 2013, n. 19115; Cass. 13 febbraio 2015, n. 2902) e tale ancora nel regime novellato (per l'equiparazione di un fatto non tempestivamente contestato dal datore ad uno insussistente ai fini della tutela reintegratoria prevista dall'art. 18, legge n. 300/1970, come modificato dalla legge n. 92/2012: Cass. 31 gennaio 2017, n. 2513), si deve rilevare come detta qualificazione sia stata recentemente rimeditata.

Ed infatti, esso è stato piuttosto ritenuto "vizio che si concretizza, in realtà, in una forma di inadempimento della parte datoriale ai generali doveri di correttezza e buona fede nei rapporti obbligatori ... senza alcun concorso alla formazione della causa che ha dato origine al recesso datoriale. In definitiva ... vizio funzionale e non genetico della fattispecie sanzionatola" (Cass. S.U. 27 dicembre 2017, n. 30985). Sicché, la tardività della contestazione non può essere ritenuta elemento costitutivo del recesso datoriale.

8.3. E ciò al contrario delle censure di inidoneità degli addebiti contestati e la non proporzionalità della sanzione espulsiva rispetto ad essi, indiscutibilmente elementi interni alla fattispecie del licenziamento impugnato e pertanto integranti la sua validità (Cass. 16 maggio 1997, n. 4379; Cass. 13 gennaio 2003, n. 313).

8.4. Sicché, ai fini della valutazione di rituale deduzione (o meno) delle censure scrutinate, posto che è stata condivisibilmente affermata la necessità di riproposizione, a norma dell'art. 346 c.p.c., delle eccezioni che non siano state oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, del primo giudice, come appunto quelle suindicate sub 8.1. e 8.2., ma non anche di quelle (in quanto eccezioni in senso improprio per la contestazione di fatti costituiti

Approfondimenti

tivi: Cass. 29 dicembre 2017, n. 31224) rilevabili d'ufficio, a norma dell'art. 345, secondo comma c.p.c. (Cass. S.U. 12 maggio 2017, n. 11799), deve essere affermato l'obbligo di decidere del giudice in merito a queste seconde, così accogliendo limitatamente ad esse la denuncia del vizio di omessa pronuncia formulata con il motivo in esame, invece rigettato in riferimento alle censure *sub 8.1. e 8.2.*

9. Infine, il terzo motivo, relativo a nullità della sentenza per violazione e falsa applicazione degli artt. 111 Cost., 421, primo comma e 183, quarto comma c.p.c. in assenza di sollecitazione dalla Corte alle parti di trattazione della questione, rilevabile d'ufficio, di ritualità o meno del deposito della memoria di replica all'appello incidentale, è in parte assorbito (dall'accoglimento del precedente motivo *in parte qua*) e in parte inammissibile.

9.1. Esso investe, infatti, una questione che, non essendo stata rilevata d'ufficio nel grado di appello (come appunto lamenta il ricorrente), non è stata in esso trattata, sicché non può esserlo per la prima volta in sede di legittimità, non essendo evidentemente, in quanto pertinente all'esercizio dei poteri istruttori del giudice di merito (di sua esclusiva competenza), questione rilevabile d'ufficio (Cass. 9 luglio 2013, n. 17041; Cass. 17 gennaio 2018, n. 907).

10. Dalle superiori argomentazioni discende allora l'accoglimento del secondo motivo nei sensi di cui in motivazione, rigettati gli altri, con la cassazione della sentenza (oggetto di revocazione respinta), in relazione al motivo accolto e rinvio, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Firenze.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo nei sensi di cui in motivazione, rigettati gli altri; cassa la sentenza, in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per la regolazione delle spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'Appello di Firenze.