

Il licenziamento della lavoratrice in gravidanza

Per il diritto alla retribuzione, è sufficiente che il datore di lavoro sia a conoscenza del suo stato

Il d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità), all'art. 54, dispone che "le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo III, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino" (comma 1), e precisa che "il divieto di licenziamento opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza, e la lavoratrice, licenziata nel corso del periodo in cui opera il divieto, è tenuta a presentare al datore di lavoro idonea certificazione dalla quale risulti l'esistenza all'epoca del licenziamento, delle condizioni che lo vietavano" (comma 2).

La stessa norma, poi, al comma 3, prevede una deroga al suddetto divieto di licenziamento, nelle seguenti ipotesi: a) di colpa grave da parte della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro; b) di cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addebita; c) di ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto di lavoro per la scadenza del termine; d) di esito negativo della prova; resta fermo il divieto di discriminazione di cui all'articolo 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125, e successive modificazioni.

Dunque, il legislatore ha stabilito che il licenziamento intimato alla lavoratrice in violazione delle disposizioni di cui ai predetti commi 1, 2 e 3, è nullo (art. 54, co. 5, T.U. n. 151/2001).

Ebbene, secondo il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, il divieto di licenziamento di cui alla l. n. 1204 del 1971, art. 2 (norma ora trasfusa, con modifiche ed integrazioni, nel precitato art. 54 del sopravvenuto d.lgs. n. 151/2001) opera in connessione con lo stato oggettivo di gravidanza o puerperio e, pertanto, il licenziamento intimato nonostante il divieto comporta, anche

in mancanza di tempestiva richiesta di ripristino del rapporto e ancorché il datore di lavoro sia inconsapevole dello stato della lavoratrice, il pagamento delle retribuzioni successive alla data di effettiva cessazione del rapporto, le quali maturano, ai sensi del d.P.R. n. 1026 del 1976, art. 4, a decorrere dalla presentazione della certificazione attestante lo stato di gravidanza (v., *ex multis*, Cass. 2244/2006; Cass. n. 16189/2002; Cass. n. 6595/2000).

In proposito, viene dunque richiamata dai giudici di legittimità un'ulteriore norma speciale, il d.P.R. 25 novembre 1976, n. 1026, art. 4, ossia il regolamento per l'applicazione della l. n. 1204 del 1971 (emanato secondo la previsione della stessa legge, all'art. 32) la quale, dispone al comma 2 che "la mancata prestazione di lavoro durante il periodo di tempo intercorrente tra la data di cessazione effettiva del rapporto e la presentazione della certificazione non dà luogo a retribuzione". Senonché la stessa Suprema Corte, con una rilevante pronuncia, ha affermato che "questo non significa che la presentazione del certificato sia indispensabile, anche soltanto al fine limitato del diritto alla retribuzione, e che non possa essere sostituita, a tutti gli effetti, dalla conoscenza effettiva, ottenuta anche altrimenti, che il datore di lavoro abbia avuto dello stato di gravidanza della lavoratrice"

(Cass. n. 3620/2007). Quello che rileva e che condiziona il diritto alla retribuzione – ha precisato la Corte – è, in realtà, il fatto sostanziale della conoscenza da parte del datore di lavoro dello stato di gravidanza della dipendente, non il fatto formale dell'invio del certificato medico. Altrettanto vale, del resto, per quel che riguarda il parto e l'esistenza in vita del bambino: quello che rileva ai fini del diritto alle prestazioni collegati a questi eventi è la conoscenza effettiva che ne abbia il datore, non l'invio delle relative certificazioni mediche. Tale statuizione si pone, peraltro, in perfetta sintonia con quella giurisprudenza secondo cui la certificazione "risponde ad una mera funzione probatoria, che può essere assolta anche con mezzi diversi" (Cass. n. 16505/2004), e l'invio del certificato può trovare un equipollente "nella conoscenza dello stato di gravidanza da parte del datore di lavoro" (Cass. S.U. n. 2248/1988; nello stesso senso, Cass. n. 2617/1989).

Va segnalato che la questione è tornata al vaglio dei giudici di legittimità i quali, con una recentissima pronuncia, hanno confermato il proprio indirizzo, enunciando, a mente dell'art. 384, comma 1, c.p.c., considerata la particolare importanza della stessa, il principio di diritto per cui "in tema di rapporto di lavoro irregolare, la lavoratrice in stato di gravidanza o puerpe-

rio licenziata nonostante il divieto di licenziamento ha diritto alle retribuzioni successive alla data di effettiva cessazione del rapporto indipendentemente dall'invio della relativa certificazione medica ove il datore di lavoro abbia avuto comunque conoscenza effettiva dello stato di gravidanza" (Cass. 20 luglio 2012, n. 12693).

Il caso di specie riguardava il licenziamento verbale impugnato da una lavoratrice in stato di gravidanza e con una posizione lavorativa non regolarmente formalizzata, la quale nei precedenti gradi di giudizio aveva richiesto e ricevuto l'accertamento del lavoro subordinato e, quindi, la nullità del licenziamento intimato nel periodo di gravidanza, oltre il risarcimento del danno quantificato nelle mancate retribuzioni dalla data del licenziamento al compimento di un anno di età della figlia e nelle mancate contribuzioni nell'intero periodo di lavoro.

La Corte di Cassazione, con siffatta decisione, ha rimarcato come l'art. 4 del d.P.R. n. 1026 del 1976 non riconnetta al requisito formale della presentazione del certificato medico alcuna sanzione, talché la lavoratrice ha diritto ugualmente al pagamento della retribuzione, indipendentemente dall'invio della suddetta certificazione, quando il datore di lavoro abbia avuto *aliunde* conoscenza del suo stato di gravidanza.

Ciò ancor più – ha precisato la S.C. – nel lavoro irregolare, ove la lavoratrice, che versa nella condizione peculiare di un rapporto di lavoro mai formalizzato può nondimeno ritenere di non dover assolvere alcun onere di documentazione a cagione dell'irregolarità del rapporto di lavoro, mentre il datore di lavoro, pur avendo conoscenza effettiva dello stato di gravidanza della dipendente, si gioverebbe di un più contenuto obbligo retributivo a cagione del tempo e delle modalità con cui la lavoratrice abbia documentato, con certificazioni mediche, il predetto stato.

Antonio De Simone

