

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

GRAVIDANZA E LICENZIAMENTO PER RIDUZIONE DEL PERSONALE: RIFLESSIONI

Articolo di **Salvatore GRECO**¹

Dalle posizione degli anni '70 con il varo della Legge 300 (Statuto dei lavoratori) in poi, con le sempre maggior tutele che sono state riservate alle donne ed a specifici frangenti della loro vita si è anche rappresentata

¹ Avvocato del foro di Lecce.

la necessità di tutelare il periodo di gravidanza e sino anche al compimento di un anno di età da parte dell'infante. In particolar modo questa ultima richiamata tutela erge una sorta di protezione alla delicata fase della gestazione e dei primi mesi di crescita del figlio della lavoratrice. La Legislazione Italiana ha, dunque, sancito in tali fattispecie che l'eventuale licenziamento della lavoratrice sia nullo ed illegittimo.

La tutela delle madri lavoratrici nasce con il D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151, il cui testo è per così dire in alcuni frangenti ambivalente, se non ambiguo. Ed in vero, se l'art. 54, dispone, al comma 1, il divieto del licenziamento nel periodo di gestazione e di prima crescita del figlio (testualmente "**le lavoratrici non possono essere licenziate dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dal Capo 3, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino**") al contempo viene additata una possibile eccezione a detta regola principale. Dunque all'interno del genus è indicata una species. E bene ricorrendo la particolare situazione economica-aziendale della cessazione dell'attività aziendale, decade la "tutela assoluta" (si passi questa espressione) di cui all'art. 54 comma 1.

Dunque, nei fatti, allorché una azienda dia corso a "cessazione dell'attività dell'azienda" *parrebbe possibile procedere al licenziamento della lavoratrice. Infine al comma 4, è stabilito che "durante il periodo nel quale opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, salvo il caso che sia sospesa l'attività dell'azienda o del reparto cui essa è addetta, sempre che il reparto stesso abbia autonomia funzionale. La lavoratrice non può altresì essere collocata in mobilità a seguito di licenziamento collettivo ai sensi della L. 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni"*.

Il D.Lgs. 23 aprile 2003, n. 115 ha novellato il testo del D.Lgs. 151/2001, ed all'art. 4, comma 2, ha previsto che nel comma 4 dell'art. 54 del testo unico dopo le parole: "e successive modificazioni" fossero inserito l'incidens "salva l'ipotesi di collocamento in mobilità a seguito della cessazione dell'attività dell'azienda di cui al comma 3, lett. b)".

Per effetto di tale modifica, il testo dell'art. 54, comma 4, seconda parte, è divenuto il seguente: "*La lavoratrice non può altresì essere collocata in mobilità a seguito di licenziamento collettivo ai sensi della L. 23 luglio 1991, n. 223, e successive modificazioni, salva l'ipotesi di collocamento in mobilità a seguito della cessazione dell'attività dell'azienda di cui al comma 3, lettera b)*".

Orbene, benché il tenore testuale della norma individui esclusivamente nella cessazione dell'attività dell'intera azienda la fattispecie che renda possibile il collocamento in mobilità della lavoratrice madre (il D.Lgs. n. 151/2001, art. 54, comma 3, lett. B prevede la non applicabilità del divieto di licenziamento nell'ipotesi di "cessazione dell'attività dell'azienda" alla quale la lavoratrice è addetta) la casistica che di volta in volta è stata sottoposta alla Magistratura del Lavoro ha creato se non imbarazzanti scenari quantomeno dubbiosi piece giudiziarie. Trattandosi, poi, di norma che pone un'eccezione ad un principio di carattere generale, opera nell'ipotesi di cessazione di attività dell'azienda alla quale la lavoratrice è addetta ed è insuscettibile di interpretazione estensiva ed analogica; ne consegue che, **per la non applicabilità del divieto devono ricorrere entrambe le condizioni previste dalla citata lettera b), ovvero che il datore di lavoro sia un'azienda, e che vi sia stata cessazione dell'attività**. Tali punti fermi sono posti anche da svariate ed unanimi pronunce della Cassazione, dalla n. 10391 del 2004, alla 18810 e 18363 del 13; e dalla 2272 del 2017.

Pertanto la disposizione della lettera b) del citato articolo - che nel periodo suddetto consente al datore di lavoro di recedere dal rapporto nel caso di cessazione dell'attività dell'azienda - non può essere intesa come comprensiva del caso di cessazione dell'attività di un singolo reparto dell'azienda, seppur dotato di autonomia funzionale. A riprova di tanto pare sufficiente una interpretazione letterale della Legge. Ed in vero. Il legislatore ha considerato tale articolazione dell'azienda solo nell'ultimo comma dello stesso art. 2, così differenziando le fattispecie e disponendo che nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento la lavoratrice non possa essere sospesa dal lavoro, salvo che sia sospesa

l'attività dell'azienda o del reparto al quale la medesima è addetta, sempre che il reparto abbia autonomia funzionale.

La Suprema Corte di Cassazione nella sentenza n. 1334 del 1992 osserva che: *"...mediante il divieto di licenziamento stabilito dal citato art. 2, comma 1, la legge speciale del 1971 ha inteso garantire alla lavoratrice madre, con riguardo ad interessi costituzionalmente rilevanti (art. 31 Cost., comma 2, e art. 37 Cost., comma 1), la conservazione durante l'indicato periodo del posto di lavoro, in connessione con lo stato di gravidanza e puerperio, predisponendo una tutela ampia ed incisiva così da prevedere, come possibile deroga all'anzidetto divieto, soltanto in casi in cui l'estinzione del rapporto si presenta come evento straordinario o necessitato. Infatti, gli altri due casi previsti alle lett. a) e c) dell'art. 2, comma 3, sono rispettivamente quelli di "colpa grave della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro" (con riferimento ad una causa che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto a norma dell'art. 2119 c.c.) e di "ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o di risoluzione del rapporto per scadenza del termine" (con riferimento al contratto di lavoro a tempo determinato in cui la data finale di cessazione del rapporto è espressamente stabilita, ovvero lo è indirettamente in coincidenza con l'ultimazione di una specifica prestazione: cfr. Cass. n. 24 del 1986). La previsione entro limiti precisi e circoscritti delle deroghe al generale divieto di licenziamento non consente un'interpretazione estensiva di tali ipotesi derogatorie, nel senso che il legislatore minus dixit quam voluit, dovendosi al contrario ritenere, con riguardo al caso di cessazione dell'attività dell'azienda, che ove avesse inteso ricomprendere in tale nozione anche la cessazione dell'attività di un reparto autonomo sotto il profilo funzionale, lo avrebbe espressamente precisato".*

Anche in altre occasioni (Cass. n. 6236 del 1986) la Suprema Corte ha affermato che il licenziamento collettivo per riduzione di personale - che presuppone la permanenza in vita dell'azienda - non è equiparabile all'ipotesi di licenziamento per cessazione dell'attività della azienda, sicché è solo verificandosi tale ipotesi che viene meno, ai sensi della L.

30 dicembre 1971, n. 1204, art. 2, comma 3 (tutela delle lavoratrici madri), il divieto, stabilito dal primo comma dello stesso articolo, di licenziare le lavoratrici dall'inizio del periodo di gestazione fino al termine del periodo d'interdizione dal lavoro previsto dall'art. 4 della stessa legge, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino.

Da quanto sin qui espresso emerge con chiarezza che l'aver chiuso un reparto di lavoro, non meglio specificato, ove la madre lavoratrice prestava attività - non può integrare in favore della società il presupposto della cessazione dell'attività aziendale che renderebbe inoperante il divieto di licenziamento della lavoratrice madre.

Volendo trarre delle conclusioni non può non rilevarsi che **la tutela per la lavoratrice in gravidanza riesce a sancire un alveo di certezza nella quale la species della tutela deroga anche al genus de quo, con la giurisprudenza che puntualizza come le scorciatoie ipotizzate qua e là dalle aziende al fine di circonvenire alle disposizioni di legge sono prontamente smascherate dalle molteplici pronunce che propendono per una certa ricerca di tutela nei riguardi della lavoratrici. Un monito, oltre che un diktat giurisprudenziale.**