



**ANCORA SULLA PORTATA DELLA NOZIONE
DI “CESSAZIONE DELL’ATTIVITÀ D’AZIENDA”
A PROPOSITO DEL LICENZIAMENTO DELLA
LAVORATRICE MADRE NEL CORSO DI UNA
PROCEDURA PER LICENZIAMENTO
COLLETTIVO***

DI MARCELLA MIRACOLINI

Abstract - *The judgment in question makes a remark about the meaning of the exception to the prohibition of dismissal, according to the article 54 D. Lgs. n. 151/2001, by clarifying that “cessation of the activity” of the firm does not include the cessation of a single unit. Analysing the reasoning of the Court, the note underlines some important evidence about the regulation of dismissal of pregnant workers during the period from the beginning of their pregnancy to the end of the maternity leave.*

Riassunto - *Con la sentenza annotata la Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulla corretta interpretazione di una delle eccezioni al divieto di licenziamento sancito dall’art. 54 D. Lgs. n. 151/2001, chiarendo che nell’ipotesi di cessazione dell’attività d’azienda non può intendersi ricompresa anche la cessazione dell’attività di un singolo reparto, seppur dotato di autonomia funzionale. Nel ripercorrere il ragionamento seguito dai giudici, la nota richiama alcuni importanti principi in materia di licenziamento delle lavoratrici madri nel periodo protetto.*

Keywords – *Mother – Ban on dismissal – Cessation of the activity – Functionally autonomous unit*

Parole chiave – *Lavoratrice madre – Divieto di licenziamento – Cessazione dell’attività d’azienda – Unità funzionalmente autonoma*

Sommario – *1. L’eccezione di cui all’art. 54, comma 3 lett. b) D Lgs. n. 151/2001 – 2. Il divieto di licenziamento come strumento di effettività della tutela. – 3. Sulla disciplina delle sospensioni e sulla procedura di licenziamento collettivo. – 4. Sul dibattito giurisprudenziale intorno all’ipotesi della “cessazione dell’attività d’azienda”.*

* Commento a Cass. civ., sez. lav., 28 settembre 2017, n. 22720, in questo stesso fascicolo nella sezione giurisprudenza.

1. L'ECCEZIONE DI CUI ALL'ART. 54, COMMA 3 LETT. B), D. LGS. N. 151/2001

La questione di cui alla sentenza in commento non è nuova nel panorama giurisprudenziale e dottrinale. La Suprema Corte, infatti, si era già pronunciata in diverse occasioni sulla corretta interpretazione delle eccezioni al divieto di licenziamento delle lavoratrici madri, sancito dall'art. 54 D. Lgs. n. 151 del 2001 (Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela della maternità e della paternità, a norma della L. 8 marzo 2000, n. 53, art. 15): a) colpa grave della lavoratrice, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto¹; b) cessazione dell'attività dell'azienda cui essa è addetta²; c) ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o scadenza del termine³; d) esito negativo della prova⁴.

Con la sentenza annotata, nel dare continuità alle sue più recenti pronunce, la Cassazione torna a chiarire ancora una volta che in una delle ipotesi anzidette, quella della “cessazione dell'attività d'azienda” (comma 3, lett. b), quale condizione prevista dalla legge ed idonea a rendere inoperante il divieto *ex art. 54 D. Lgs. n. 151/2001*, non può

¹ Cass. 21 settembre 2000, n. 12503, in *Lav. Giur.*, 2000, p. 343 ss. con nota di G. FERRAÙ, *Lavoratrice madre e “giusta causa” di licenziamento per “colpa grave”*; Cass. 11 giugno 2003, n. 9405, in *Lav. Giur.*, 2004, p. 944 ss. con nota di R. NUNIN, *Legittimo il licenziamento della lavoratrice madre se la colpa è la grave*; Cass. 29 settembre 2011, n. 19912, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>; Cass. 26 gennaio 2017, n. 2004, in *Lav. Giur.*, 2017, p. 673 ss. con nota di I. BRESCIANI, *La tutela della lavoratrice madre*.

² Per la giurisprudenza sulla lett. b) si rimanda alle successive note *infra*, in particolare cfr. note 37, 40.

³ Cass. 27 agosto 2003, n. 12569, in *Mass. giur. lav.*, 2003; Cass. 22 giugno 2009, in *Lav. Giur.*, 2009, p. 1166 ss.

⁴ Su tutte Corte Cost. 31 maggio 1996, n. 172, in *Lav. Giur.*, 1998, p. 848 ss. con nota di D. GOTTARDI, *Lavoratrici in prova in stato di gravidanza e licenziamento*; ma anche Cass. 21 agosto 2004, n. 16505, in *Mass. giur. lav.*, 2004, p. 949 ss.; nonché le pronunce di merito che escludono la natura discriminatoria del licenziamento della lavoratrice sulla base della mera successione cronologica tra stato di gravidanza e recesso per mancato superamento del periodo di prova, cfr. Trib. Milano 6 maggio 2006, in *Lav. Giur.*, 2007, p. 95 ss.; Trib. Torino 5 maggio 2016, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

intendersi ricompresa anche la cessazione dell'attività di un singolo reparto, seppur dotato di autonomia funzionale.

Il caso *sub iudice* riguardava il licenziamento di una lavoratrice durante il periodo di gravidanza, all'esito di una procedura per licenziamento collettivo, da parte di una società che aveva esercitato il recesso dal rapporto con tutti i dipendenti di uno dei propri siti, il reparto di contact-center di L'Aquila, in cui prestava attività anche la lavoratrice.

La ricorrente società, impugnando la sentenza della Corte d'Appello, che aveva dichiarato inefficace il licenziamento nei confronti della dipendente, insisteva sulla sussistenza nel caso di specie della condizione legittimante lo stesso, ovvero la chiusura del reparto, integrante - a suo parere - l'elemento eccezionale della cessazione dell'attività d'azienda, che giustifica all'esito della procedura di mobilità anche il licenziamento nel periodo protetto. La legge, infatti, secondo la datrice di lavoro, laddove consente il recesso per cessazione dell'attività dell'azienda, intenderebbe riferirsi non solo a quest'ultima nel suo complesso, ma anche a una singola articolazione se funzionalmente autonoma.

La Suprema Corte nella sua motivazione ribadisce, invece, i principi già espressi nel più recente e consolidato orientamento⁵. Poiché il D. Lgs. n. 151/2001, all'art. 54, comma 3, lett. b) pone un'eccezione ad un principio di carattere generale, essa deve intendersi come fattispecie suscettibile solo di un'interpretazione di stretto rigore. Pertanto, il licenziamento che venga intimato nel periodo compreso tra l'inizio della gravidanza sino al compimento di un anno di età del bambino potrà considerarsi effettivamente legittimo solo quando ricorrano nel

⁵ La Corte di Cassazione richiama espressamente due sentenze: Cass. 7 agosto 2013, n. 18810 in <http://www.cortedicassazione.it> e Cass. 31 luglio 2013, n. 18363 in *Lav. giur.*, 2014, p. 261 ss. con nota di D. ZANETTO, *La tassatività della deroga al divieto di licenziamento della lavoratrice madre per cessazione dell'attività aziendale*, nelle quali la giurisprudenza di legittimità segue un identico iter logico giuridico nel dare conferma all'interpretazione restrittiva.

caso concreto entrambi i requisiti richiesti dalla normativa, ovvero che il datore di lavoro sia un'azienda e che vi sia stata una totale cessazione di questa, complessivamente intesa: non è sufficiente ad integrare l'eccezione la chiusura del singolo reparto.

Il recesso che aveva coinvolto la lavoratrice in gravidanza, a seguito della chiusura di uno solo dei siti, rientrando a pieno nel periodo in cui vige il divieto e non ricadendo in nessuna delle ipotesi eccezionali, veniva pertanto dichiarato illegittimo.

2. IL DIVIETO DI LICENZIAMENTO COME STRUMENTO DI EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA

Nella premessa la Suprema Corte coglie l'occasione per richiamare alcuni principi generali in materia di licenziamento delle lavoratrici madri nel periodo protetto.

In primo luogo, la Cassazione fa riferimento alla natura del vizio da cui è affetto il licenziamento illegittimo, intimato fuori dalle ipotesi eccezionalmente consentite dalle lettere a), b), c) e d) dell'art. 54, comma 3, D. Lgs. n. 151/2001 e dunque in violazione del divieto.

Com'è noto il dibattito sorto intorno alla questione degli effetti di una violazione del divieto di licenziamento era stato già risolto dalla Corte Costituzionale, con la nota sentenza n. 61 del 1991, la quale aveva inequivocabilmente ricondotto la natura di tale vizio alla categoria giuridica della nullità; un decennio prima, dunque, che fosse la stessa normativa a prevederlo in maniera esplicita, all'art. 54, comma 5, D. Lgs. n. 151/2001.

A fronte, infatti, del dibattito, tutt'altro che irrilevante, in merito alle conseguenze da far derivare ad un recesso datoriale illegittimo, rientrante nei casi di operatività della tutela, si era reso necessario un intervento che chiarisse la portata della norma e confermasse conseguentemente il valore preminente della previsione del divieto di li-

cenziamento, evitandone possibili elusioni ed applicazioni che ne avrebbero di fatto svuotato il contenuto.

La sentenza della Consulta era giunta all’esito di un ampio confronto giurisprudenziale sulla qualificazione del licenziamento intimato durante il periodo vietato e non rientrate nelle eccezioni derogatorie, sotto la vigenza dell’art. 2 L. 30 dicembre 1971, n. 1204. Secondo un primo orientamento, prioritario prima dell’intervento del 1991, in mancanza di un’espressa previsione legislativa, il licenziamento intimato alla lavoratrice madre in violazione del divieto non poteva considerarsi affetto da nullità assoluta, bensì solo inefficace e, perciò, produttivo di effetti al termine del periodo di protezione⁶. Minoritario era, invece, l’indirizzo giurisprudenziale, pur ampiamente sostenuto dalla dottrina, secondo cui il licenziamento doveva ritenersi assistito da vizio di nullità, risultando pertanto improduttivo di ogni effetto *ab origine*⁷. Su queste ultime posizioni si era allineata la Corte Costituzionale, chiarendo che l’impianto di diritti e tutele posti dall’ordinamento risulterebbe privo dell’effettività necessaria, alla luce di un principio di ragionevolezza, qualora l’espulsione - temporaneamente inefficace - fosse semplicemente differita nella produzione dei suoi effetti ad un momento successivo, seguente il periodo protetto⁸.

⁶ In tal senso si erano espresse, su tutte, le Sezioni Unite con la sentenza Cass. civ., Sez. Un., 21 agosto 1990, n. 8535 in *Mass. giur. lav.*, 1990, p. 427 ss.; ma prima ancora una serie di numerose altre pronunce, tra cui Cass. 9 settembre 1981, n. 5064 in *Mass. giur. lav.*, 1982, p. 57 ss.; Cass. 11 dicembre 1982, n. 6806 in *Giust. civ.*, 1983, p. 2029 ss.; Cass. 27 marzo 1985, n. 2165 in *Giust. civ.*, p. 3108 ss.; Cass. 20 ottobre 1987, n. 7747 in *Giur. it.*, 1988, p. 1382 ss.; Cass. 14 gennaio 1988, n. 252 in *Dir. prat. lav.*, 1988, p. 1520 ss.; Cass. 30 maggio 1989, n. 2617 in *Mass. giur. it.*, 1989.

⁷ Cass. 14 luglio 1984, n. 4144 in *Giust. civ.*, 1984, p. 3278 ss.; Cass. 22 luglio 1987, n. 6384, in <http://www.cortedicassazione.it>. Il dibattito aveva interessato anche la dottrina che, al contrario della giurisprudenza di legittimità, sembrava propendere maggiormente per la nullità assoluta, cfr. ad esempio G. M. MATTAROLO, *Il divieto di licenziamento delle lavoratrici madri e i limiti generali al potere di recesso del datore di lavoro*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1980, p. 501 ss.; R. PESSI, *Orientamenti legislativi per la tutela del lavoro femminile*, in *Giur. it.*, 1973, p. 208 ss.

⁸ Corte Cost. 8 febbraio 1991, n. 61, in *Riv. giur. lav.*, 1991, III, p. 3 ss. con nota di G. SCAGLIONE, *Sugli effetti del licenziamento delle lavoratrici madri. Una sentenza definitiva della Corte costituzionale*; in *Mass. giur. lav.*, 1991, p. 2 ss. con nota di G. FONTANA, *Il “dialogo”* volume 10, n. 1 del 2018

Invero, il richiamo operato dalla Corte nella sentenza in commento circa la nullità che discende dalla violazione del divieto, *prima facie* superfluo, nel caso in esame è giustificato dall'esigenza di escludere qualsiasi rilevanza alla tecnica utilizzata dalla società per intimare il licenziamento alla lavoratrice.

La datrice di lavoro, ben consapevole delle condizioni della propria dipendente, aveva espressamente comunicato il recesso, differendo al compimento di un anno di età del bambino gli effetti dello stesso. Chiariscono i Giudici che l'espedito non è per nulla idoneo né a modificare la fattispecie normativa, in cui va correttamente inquadrato il caso concreto (ovvero l'art. 54 Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità), né a mutare il relativo quadro sanzionatorio, che non lascia spazio a dubbi interpretativi.

Riconoscere il contrario significherebbe ammettere la possibilità di frustrare ed eludere gli scopi che le norme prima e la giurisprudenza poi, rispetto agli interrogativi lasciati aperti dalla normativa, cercano di tutelare, pregiudicando infine ogni effetto di protezione derivante dall'applicazione del divieto.

Il complesso assetto normativo a tutela delle lavoratrici madri ha subito nel tempo un'evoluzione legislativa e giurisprudenziale che ne ha esteso l'originaria *ratio* di garanzia essenzialmente fisica, nella direzione di una difesa più profonda, rivolta alla tutela del delicato rapporto relazionale ed affettivo tra madre e figlio; alla tutela del valore sociale della maternità e non in ultimo alla tutela dei diritti della donna alla realizzazione personale professionale⁹. Nell'ambito di tale di-

tra Corte Costituzionale e Cassazione in tema di licenziamento della lavoratrice madre; in *Riv. it. dir. lav.*, 1991, II, p. 724 ss. con nota di M. G. MATTAROLO, *Sulla nullità del licenziamento della lavoratrice madre*; in *Dir. lav.*, 1991, p. 221 ss. con nota di F. DE FALCO, *La Corte costituzionale e la nullità del licenziamento della lavoratrice madre*.

⁹ Dal primo intervento legislativo L. n. 242/1902 al D. Lgs. n. 81/2015. Si v. D. GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, Giappichelli, Torino, 2016.

sciplina protettrice, la disposizione che vieta il licenziamento, nel periodo della gravidanza sino al compimento di un anno di età del bambino, assume un ruolo essenziale di garanzia.

La previsione del divieto non è nuova: il R. D. n. 654/1934 aveva imposto un generale divieto di licenziamento, poi riconfermato dalla L. n. 860/1950, la quale lo estendeva a tutto il periodo di gestazione, se già accertato da regolare certificato medico, sino al termine del periodo di astensione obbligatoria, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino; con il rischio, tuttavia, che la dipendente rimanesse sprovvista di tutela ove non fosse essa stessa ancora consapevole della gravidanza o non avesse dato immediato avviso al proprio datore di lavoro¹⁰. Con la successiva L. n. 1204/1971 (modificata ed integrata dagli interventi legislativi seguenti¹¹), che ha costituito per molti altri anni la fonte principale a tutela della lavoratrice madre, perlomeno sino al T.U. del 2001, la normativa in materia di licenziamento ha conosciuto un momento di decisivo rafforzamento, in particolare per aver connesso la garanzia allo stato oggettivo di gravidanza, ancorché il datore di lavoro fosse inconsapevole, alla data del licenziamento, delle condizioni della dipendente¹².

In mancanza del menzionato divieto qualsiasi norma antielusiva accordata alle lavoratrici, in condizioni di gravidanza o puerperio, finirebbe per essere facilmente aggirabile attraverso la ritorsione più

¹⁰ M. TATARELLI, *La donna nel rapporto di lavoro*, Cedam, Milano, 1994, p. 135 ss.

¹¹ Tra gli interventi di modifica: L. n. 903/1977, L. n. 125/1991, D. Lsg. n. 645/1996 e L. n. 53/2000.

¹² Ne consegue che la certificazione assolve solo ad una funzione informativa e probatoria, ma non condiziona in sé l'operatività del divieto. Cfr. F. MARIOSA, *Tutela della donna e rapporti di lavoro*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2009, p. 1975 ss., che richiama Cass. 20 maggio 2000, n. 6595, in *Dir. giur.*, 2000, n. 22, p. 44; Trib. Roma, 10 aprile 2003, in *Oss. giur. lav.*, 2004, II, p. 85. L'oggettività dello stato di gravidanza è stata confermata anche dalla Corte Costituzionale in Corte Cost. 14 dicembre 2001, n. 405, in *Not. giur. lav.*, 2002, p. 202; cfr. L. CASAMASSIMA, *Regime protettivo invocabile dalla lavoratrice madre licenziata*, in *Lav. giur.*, 2005, 3, p. 241 ss.

grave, ovvero la loro espulsione dal lavoro, che verrebbe in qualche modo giustificata da parte del datore di lavoro¹³.

La *ratio* del divieto va rintracciata, da un lato, nell'intenzione di impedire comportamenti del datore che possano turbare l'equilibrio psico-fisico della donna in un momento così delicato della propria esistenza; dall'altro, nella possibilità di assicurare in questo modo ad essa, nella veste di lavoratrice e professionista, la protezione del proprio livello professionale, impedendo in ultimo ogni forma di discriminazione sottesa, anche indiretta¹⁴.

La Corte non richiama, tuttavia, motivi discriminatori, ma fa solo riferimento alla necessità di non turbare il diritto alla serenità della gestazione della dipendente.

L'assenza di un tale rimando deriva dal fatto che, sebbene il collegamento tra la questione in oggetto ed il tema discriminatorio sembrerebbe scontato, è pur vero che il licenziamento vietato *ex art.* 54 D. Lgs. n. 151/2001 non può qualificarsi *strictu sensu* alla stregua di un licenziamento discriminatorio. L'aver coinvolto una lavoratrice in condizione di gravidanza non è da solo elemento sufficiente a ritenere il recesso posto in essere per motivi discriminatori, sebbene la maternità sia ormai riconosciuta come indubbio fattore di discriminazione diretta in base al genere¹⁵ e nonostante la conseguenza ultima in

¹³ Per una ricostruzione della disciplina a protezione della lavoratrice madre si rimanda, tra gli altri, a M. V. BALLESTRERO, *Maternità* (voce), in *Dig. disc. priv. Sez. comm.*, vol. IX, Utet, Torino, 1993, p. 327 ss. Inoltre, sugli ultimi interventi si v. anche D. GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, cit.; D. GOTTARDI, *La tutela della maternità e della paternità*, in P. ZATTI (diretto da), *Tutela civile del minore e diritto sociale della famiglia. Trattato di diritto di famiglia*, vol. VI, Giuffrè, Milano, 2002.

¹⁴ Tra le principali direttive comunitarie sulla parità di genere: dir. 76/207/CE, poi modificata da dir. 2002/73/CE; dir. 2006/54/CE.

¹⁵ Quanto all'idea per cui la maternità costituisce un fattore di discriminazione diretta in ragione del sesso, un ruolo essenziale è stato svolto dalla giurisprudenza comunitaria con alcune importanti pronunce. Emblematiche sono in tal senso, tra le altre, sent. *Dekker* (Corte Giust. UE 8 novembre 1990, causa 177/88 in *Racc.*, 1990, p. 3941 ss.), sent. *Mahlburg* (Corte Giust. UE 3 febbraio 2000, causa 207/98 in *Riv. it. dir. lav.*, 2001, p. 173 ss.), sent. *Mayr* (Corte Giust.

entrambe le ipotesi sia da individuare comunque nella sanzione della nullità.

Nel caso del divieto di licenziamento nel periodo protetto *ex art. 54 D. Lgs. n. 151/2001* si sarebbe piuttosto dinanzi ad un vincolo temporaneo al potere datoriale di procedere al recesso. Il datore non può intimare il licenziamento nonostante l'esistenza di giustificazioni che, in altri periodi “non protetti”, ne consentirebbero, invece, l'esercizio legittimo¹⁶. L'inosservanza del divieto sembra plausibilmente valutabile come una violazione di norma imperativa di legge¹⁷, inibendo *ab origine* al datore di lavoro la possibilità di recedere dal rapporto, se non in ipotesi rigorosamente tassative, non essendo ammesso a dimostrare che la scelta di licenziare non dipenda dal fatto che la lavoratrice sia incinta o sia da poco madre¹⁸ e addirittura anche quando sia del tutto inconsapevole dello stato di gravidanza della sua dipendente; ed, infine, essendo sufficiente ai fini della dichiarazione di illegittimità il solo accertamento del verificarsi del fatto oggettivo del recesso¹⁹.

UE 26 febbraio 2008, causa 506/06 in *Mass. giur. lav.*, 2008, p. 388), sent. *Handeles* (Corte Giust. UE 8 novembre 1990, causa 179/88, in *Not. giur. lav.*, 1991, p. 188 ss.). La maternità è stata esplicitamente indicata come fattore di discriminazione con la modifica dell'art. 25 (*Discriminazione diretta e indiretta*) D. Lgs. n. 198/2006, intervenuta con il D. Lgs. n. 5/2010 in attuazione della dir.b2006/54/CE e dell'art. 3 (*Divieto di discriminazione*) D. Lgs. n. 151/2001. Si v., per un approfondimento, M. ROCCELLA, T. TREU, *Diritto del lavoro della Comunità Europea*, 2016, Cedam, Padova.

¹⁶ Su questa posizione si v. P. BELLOCCHI, *Il licenziamento discriminatorio*, in *Arg. dir. lav.*, 2013, p. 830 ss.

¹⁷ La stessa Suprema Corte ha parlato nel caso di licenziamento vietato *ex art. 54 D. Lgs. n. 15/2001* di un licenziamento *contra legem*, cfr. Cass. 3 marzo 2008, n. 5749 in *Dir. giust.*, 2008, p. 2 ss.

¹⁸ Di contro l'art. 28, comma 4, D. Lgs. n. 150/2011 (“*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione*”) in materia di discriminazioni, ad esempio, prevede un onere di allegazione da parte del lavoratore di elementi presuntivi del trattamento illecito, cui consegue l'onere del datore di provare l'insussistenza della discriminazione.

¹⁹ P. BELLOCCHI, *Il licenziamento discriminatorio*, cit., p. 830 ss.; ma cfr. anche M. V. BALLESTRERO, *Tra discriminazione e motivo illecito: il percorso accidentato della reintegrazione*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 2016, p. 231 ss.; M. PERUZZI, *Sul “licenziamento discriminatorio”*, in **volume 10, n. 1 del 2018**

Con il divieto di licenziamento, sancito prima dalla L. n. 1204/1970²⁰ e poi ribadito dal T.U. a tutela della maternità e paternità, il legislatore ha di fatto optato per una disciplina differenziata²¹, giustificata dall'esigenza di salvaguardare principi primari di rango costituzionale, meritevoli di una forte tutela, anche quando questi non siano minacciati da ragioni discriminatorie, rigorosamente intese.

È il caso della questione in esame, rispetto alla quale l'inesistenza nella pronuncia di un riferimento al tema della discriminazione è giustificata dal fatto che il licenziamento non possa qualificarsi come "causalmente" discriminatorio²². Piuttosto, nell'ipotesi al vaglio della Corte, può ragionevolmente affermarsi che l'elemento della maternità abbia rivestito il ruolo di scriminante idonea ad impedire che la dipendente subisse la sorte dei propri colleghi, rispetto ai quali il licenziamento, pur essendo giustificato dalle medesime ragioni di tipo economico, non risulta, per lo meno nei limiti di quanto desumibile dalla sentenza annotata, illegittimo.

Attraverso tale previsione si consente di ostacolare a monte conseguenze negative e discriminatorie che possano fare della maternità un impedimento alla realizzazione dell'effettiva parità di diritti alla

torio" della lavoratrice madre, in *Riv. giur. lav. prev. soc.*, 2008, p. 833 ss; D. GOTTARDI, *Il licenziamento per nullo per causa di maternità non è discriminatorio*, in *Guida lav. Il Sole 24 Ore*, 2004, p. 10 ss.

²⁰ Cfr. *infra* nota 4.

²¹ Le due ipotesi di licenziamento, quello nullo *ex art.* 54 D. Lgs. n. 151/2001 e quello discriminatorio, dunque, pur se entrambe affette da nullità vanno tenute distinte, non potendo il primo farsi rientrare nei licenziamenti dettati da motivi certamente discriminatori. Alla categoria dei licenziamenti discriminatori, invece, devono ricondursi fattispecie limite, come quelle in cui il datore di lavoro piuttosto che comunicare immediatamente il licenziamento, durante il periodo compreso tra la gravidanza e il termine del congedo di maternità, prenda misure preparatorie al futuro recesso; cfr. sentenza *Paquay*, Corte Giust. UE 11 novembre 2007, causa 460/06 in <http://eur-lex.europa.eu>.

²² Sul licenziamento discriminatorio si v., tra gli altri, L. CORAZZA, *Il licenziamento discriminatorio*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Utet, Torino, 2007, p. 400 ss; A. LASSANDRI, *Il licenziamento discriminatorio*, in M. BESSONE (diretto da), *Il diritto del lavoro. Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 151 ss.

donna lavoratrice e favorendo piuttosto l’inserimento della stessa nel mercato del lavoro, rendendone compatibile attività lavorativa e funzione familiare²³. Il fine è realizzabile nel momento in cui la donna non deve sacrificare il posto di lavoro per salvaguardare la libertà di diventare madre e, viceversa, non deve rinunciare al suo diritto alla maternità e alla creazione di una famiglia per evitare di perdere il posto di lavoro. Così ragionando, in buona sostanza, la regola del divieto di licenziamento garantisce la concreta realizzazione dell’intento di tutela duplice, insito in particolare nella previsione di cui all’art. 37 Cost., norma chiave di tutta la disciplina protezionistica sviluppata all’indomani della sua emanazione, la tutela della donna nella sua veste di lavoratrice e nella veste di madre²⁴.

3. SULLA DISCIPLINA DELLE SOSPENSIONI E SULLA PROCEDURA PER LICENZIAMENTO COLLETTIVO

Dopo il breve rinvio ai principi generali che presiedono il divieto di licenziamento, la Corte entra nel merito della disciplina oggetto di esame.

Quanto all’ipotesi specifica del licenziamento intimato alla lavoratrice nel periodo protetto nel corso di una procedura di licenziamento collettivo, vale la regola generale di cui all’art. 54 T.U. (D. Lgs. n. 151/2001). Tuttavia la lett. b) del comma 3 dello stesso articolo (“cessazione dell’attività d’azienda”), attraverso la previsione dell’eccezione al divieto, ne limita immediatamente la portata, anche all’esito di un bilanciamento con gli interessi che inevitabilmente en-

²³ Questa riflessione fa entrare in gioco il rispetto anche di altri principi costituzionali fondamentali, tra cui il diritto al lavoro di cui all’art. 4 Cost.

²⁴ L. GRIMALDI, *In tema di lavoro, maternità e valori costituzionali*, in *Giur. it.*, 2001, p. 1810 ss. L’art. 37 Cost. non tutela solo la salute fisica della donna, ma anche il rapporto tra madre e figlio, sia sotto il profilo dei bisogni biologici che in riferimento alle esigenze di carattere relazionale ed affettivo. P. CARLUCCIO, *Commento art. 37 Cost.*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro*, Vol. I, Giuffrè, Milano, 2009, p. 259 ss.

trano in gioco nel momento in cui rilevino esigenze di tipo organizzativo ed economico, come quelle tipiche del licenziamento collettivo. E così la disposizione, insieme ad altre due della stessa normativa, tiene conto del delicato equilibrio tra tutela della lavoratrice madre e principio di libertà di iniziativa economica del datore di lavoro (art. 41 Cost.), non sempre sacrificabile ad ogni costo, poiché anch'esso meritevole di tutela nella misura in cui concorre al "progresso della società"²⁵.

Tale contemperamento è rintracciabile nel comma 4 dell'art. 54 D. Lgs. n. 151/2001, nella parte in cui si stabilisce 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*"; nonché - immediatamente dopo - nella parte in cui si aggiunge che la dipendente non può neppure essere collocata in mobilità in conseguenza di licenziamento collettivo (L. n. 223/1991), salva l'ipotesi di collocamento in mobilità a seguito della cessazione dell'attività dell'azienda (art. 54, comma 3, lett. b) D. Lgs. n. 151/2001). Le esigenze di tutela della maternità cedono il posto alle ragioni di impresa nel caso in cui la messa in mobilità segua alla cessazione definitiva dell'attività, ma anche quando la mobilità sia collegata ad una sospensione solo temporanea dell'attività dell'azienda o del ramo di essa cui la lavoratrice è addetta, poiché in questo caso la limitazione si presume solo momentanea. Un margine di tutela maggiore può garantirsi, invece, qualora il licenziamento collettivo investa alcuni lavoratori, come nel caso del licenziamento collettivo per riduzione del personale, che presuppone la permanenza in vita dell'impresa²⁶. La ragione è intuibile: se non è possibile salvaguardare a tutti i costi gli interessi connessi alla tutela della

²⁵ M. PERSIANI, *Giustificato motivo oggettivo di licenziamento e autorità dal punto di vista giuridico*, in *Arg. dir. lav.*, 2017, p. 134.

²⁶ Il D. Lgs. n. 115 /2003 ha limitato l'ambito di efficacia della norma all'ipotesi in cui il collocamento in mobilità avvenga a seguito di cessazione dell'attività d'azienda. Cfr. F. MARIOSA, *Tutela della donna e rapporti di lavoro*, cit., p. 1982 ss.

maternità quando il licenziamento comporta un recesso definitivo da tutti i rapporti per cessazione dell'attività dell'azienda, è possibile farlo, invece, quando esistono dei margini di scelta dei lavoratori espulsi.

Anzi in questa circostanza la disciplina è particolarmente garantista nei confronti di tutti i lavoratori coinvolti, anche in ragione di principi di eguaglianza e ragionevolezza. L'art. 5 della L. n. 223/1991, infatti, in materia di licenziamento collettivo, stabilisce che la scelta dei lavoratori da licenziare debba avvenire in relazione alle esigenze tecnico-produttive ed organizzative “*del complesso aziendale*” e la giurisprudenza, unitamente alla dottrina, sono ormai concordi nell'interpretare estensivamente la nozione²⁷. Cosicché anche nell'ipotesi di chiusura di un singolo reparto e/o settore, il datore di lavoro deve applicare i criteri per l'individuazione dei lavoratori da licenziare a tutti i dipendenti dell'intera azienda che svolgano mansioni omogenee, salvo che il singolo reparto sia dotato di un'autonomia e specificità delle professionalità utilizzate, tali da renderle infungibili rispetto alle altre e perciò sia impossibile un'estensione della scelta.

Nel caso in esame, la necessità di valutare se e in che misura sia stato rispettato il c.d. obbligo di *repêchage* poteva effettivamente venire in rilievo²⁸. La verifica della possibilità di un utile reimpiego del la-

²⁷ Il problema dell'ambito spaziale di applicazione dei criteri di scelta ex art. 5 L. n. 223/1991 è stato oggetto di intenso dibattito giurisprudenziale; tuttavia la posizione della giurisprudenza sembra ormai consolidata sull'idea che la riduzione debba investire l'intero “complesso aziendale”, nell'ambito del quale vanno confrontati, ai fini dell'applicazione dei criteri di scelta, tutti i lavoratori che svolgono mansioni omogenee. Cfr., *ex multis*, Cass. 31 ottobre 2013, n. 24575 in *Lav. giur.*, 2014, p. 182 ss.; Cass. 1 marzo 2013, n. 5145 in <http://www.cortedicassazione.it>; Cass. 31 luglio 2012, n. 13075, in *Mass. giur. lav.*, 2013, p. 171 ss.; Cass. 20 febbraio 2012, n. 2429 in *Mass. giur. lav.*, 2012, p. 876; Cass. 3 maggio 2011, n. 9711 in <http://www.cortedicassazione.it>; Cass. 28 ottobre 2009, n. 25353, in *Not. giur. lav.*, 2009, p. 765 ss.; Cass., 3 novembre 2008, n. 26376, in *Riv. it. dir. lav.*, 2009, p. 887.

²⁸ A. L. FRAIOLI, *L'ambito di selezione dei lavoratori da licenziare nel licenziamento collettivo*, in *Giur. it.*, 2015, p. 2697 ss. Ma cfr. in dottrina anche, fra molti altri, L. DE ANGELIS, *Licenziamento per motivi economici e controllo giudiziario*, in O. MAZZOTTA (a cura) di **Ravolume 10, n. 1 del 2018**

voratore in altro posto o finanche in una diversa unità produttiva dell'azienda²⁹, in caso di licenziamento per motivi economici, nonché - come nella fattispecie *de qua* - in caso di chiusura di una singola unità per crisi aziendale, è un criterio necessario al fine di valutare la legittimità del recesso³⁰, nonostante il suo fondamento abbia posto numerosi interrogativi³¹.

Tuttavia, nel giudizio, il problema di stabilire se e in che misura la lavoratrice potesse essere collocata in altra posizione non è emerso per una ragione precisa. Questa valutazione, infatti, come ben chiarito dai Giudici, presupponeva l'accettazione della tesi per cui sarebbe sufficiente la soppressione di un singolo reparto funzionalmente autonomo per giustificare e legittimare il licenziamento della lavoratrice madre. Solo nel caso in cui la Corte avesse accolto tale ipotesi, da essa invece respinta, e il licenziamento avesse superato indenne questa prima prova di legittimità, allora avrebbe poi dovuto valutare se

gioni del licenziamento e formazione culturale del giudice del lavoro, Giappichelli, Torino, 2008; E. GRAGNOLI, *La riduzione del personale fra licenziamenti individuali e collettivi*, in F. GALGANO (diretto da), *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economia*, Cedam, Padova, 2006, p. 200 ss.; U. CARABELLI, *I licenziamenti per riduzione di personale in Italia*, in AA.VV., *I licenziamenti per riduzione di personale in Europa*, Cacucci, Bari, 2001, p. 16 ss.

²⁹ Sul punto cfr. Cass. 15 luglio 2010, n. 16579 in *Orient. giur. lav.*, 2011, p. 182 ss.; Cass. 13 giugno 2016, n. 12101 in *Riv. giur. lav.*, 2016, p. 303 ss.

³⁰ Sull'onere del ripescaggio, la sua natura e la sua concreta applicazione si v., tra molti altri e tra i più recenti contributi, M. T. CARINCI, *L'obbligo di "ripescaggio" nel licenziamento per giustificato motivo oggettivo di tipo economico alla luce del Jobs Act*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 2, p. 203 ss.; G. IANNIRUBERTO, *Licenziamento e repechage: allegazione e prova*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 3, p. 397 ss.; M. FERRARESI, *L'obbligo di repêchage tra onere di allegazione e onere della prova: il revirement della Cassazione*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2016, p. 843 ss.; M. FALSONE, *Sul cd. obbligo di repêchage e la "dequalificazione contrattata"*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, p. 77 ss.; A. GARILLI, *La nuova disciplina delle mansioni tra flessibilità organizzativa e tutela del prestatore di lavoro*, in *Dir. lav. rel. ind.*, 2016, p. 142 ss.; F. COLELLA, *Ripartizione degli oneri deduttivi e assertivi in tema di repêchage: punto fermo o punto interrogativo*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, p. 18 ss.

³¹ Stante l'incerto fondamento dell'obbligo di *repêchage* la sua costruzione può dirsi essenzialmente frutto dell'attività creatrice della giurisprudenza.

in effetti ogni collocazione utile della lavoratrice non fosse di fatto possibile nell’ambito dell’intero complesso aziendale.

L’unico aspetto che la Cassazione lascia trapelare, tra le righe della sentenza che si annota, è la condivisione di uno dei due orientamenti che separano la giurisprudenza in merito all’individuazione dei soggetti su cui ricade l’onere dell’allegazione e della prova in giudizio del c.d. *repêchage*.

Se un ampio filone giurisprudenziale riconosce in capo al datore di lavoro l’onere esclusivo di provare rigorosamente l’impossibilità di adibire il lavoratore diversamente, alla stregua di un presupposto giustificativo e dunque di validità del licenziamento stesso³²; un diverso orientamento, pur senza inversione dell’onere della prova, riconosce la necessità che comunque sia proprio il lavoratore in primo luogo a dedurre ed allegare il *repêchage*, mentre spetta al datore di lavoro di dar prova, ma entro più ristretti confini delle contrapposte deduzioni, dell’indisponibilità delle posizioni³³. Nella sentenza il favore per quella posizione, probabilmente più sensibile alle difficoltà del lavoratore, che pone l’onere della prova in capo al datore di lavoro, sembrerebbe emergere nella parte in cui la Corte chiarisce che la società

³² Cfr. tra le ultime Cass. 5 gennaio 2017 n. 160, in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>; Cass. 11 ottobre 2016 n. 20439, n. 3843 in *Foro it.*, 2016, p. 3843 ss.; Cass. 13 giugno 2016, n. 12101 in *Nuova giur. lav.*, 2016, p. 647 ss.; Cass. 22 marzo 2016, n. 5592 in *Giur. it.*, 2016, p. 1164 ss. con nota di M. PERSIANI, *Licenziamento per giustificato motivo oggettivo e obbligo di repêchage*; Cass. 5 marzo 2015, n. 4460 in *Arg. dir. lav.*, 2015, p. 651 ss.; Cass. 12 febbraio 2014, n. 3224 in *Nuova giur. lav.*, 2014, p. 522 ss.; Cass. 13 marzo 2013, n. 6346 in *Foro it.*, 2013, p. 1502 ss.

³³ Cfr. Cass. 12 agosto 2016, n. 17091 in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, p. 12 ss.; Cass. 16 maggio 2016, n. 10018 in *Foro it.*, 2016; Cass. 3 marzo 2014, n. 4920 in *Giust. civ.*, 2014; Cass. 12 febbraio 2014, n. 3224 in *Nuova giur. lav.*, 2014, p. 522 ss.; Cass. 8 novembre 2013 n. 25197 in *Lav. giur.*, 2014, p. 181 ss.; Cass. 19 ottobre 2012, n. 18025 in *Mass. giur. it.*, 2012.; Cass. 8 febbraio 2011, n. 3040 in *Foro it.*, 2011; Cass. 18 marzo 2010, n. 6559 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>; Cass. 22 ottobre 2009, n. 22417, in *Mass. giur. lav.*, 2010, p. 156 ss.; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4068 in *Giust. civ.*, 2008, p. 250 ss.; Cass. 9 agosto 2003, n. 12037 in *Giust. civ.*, 2003, p. 78 ss.; Cass. 12 luglio 2002, n. 10356, in *Oss. giur. lav.*, 2000, p. 907 ss.; Cass. 16 giugno 2000, n. 8207, in *Oss. giur. lav.*, 2000, p. 907 ss.; Cass. 23 ottobre 1998, n. 10559 in *Mass. giur. lav.*, 1999, p. 158 ss.

- qualora fosse stata ammessa a provare l'inutilizzabilità della dipendente - avrebbe dovuto comunque dar essa stessa prova di fatti positivi utili a valutare la validità della scelta operata³⁴.

4. SUL DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE INTORNO ALL'IPOTESI DELLA "CESSAZIONE DELL'ATTIVITÀ D'AZIENDA"

Individuato nell'art. 54, comma 3, lett. b) D. Lgs. n. 154/2001 il quadro normativo entro cui collocare la fattispecie in concreto, la Corte si occupa, infine, della questione posta dalla formulazione della norma, confermando - come già chiarito - un orientamento assunto da tempo dalla stessa giurisprudenza di legittimità.

Il dibattito giurisprudenziale, sopito negli ultimi anni a seguito della diffusione di un indirizzo sufficientemente unanime, riguarda l'individuazione dei confini dell'"azienda"³⁵, dovendo chiarire se rientri o meno nel concetto di "*cessazione dell'attività di azienda*" (di cui alla norma *ex art. 54 D. Lgs. n. 151/2001, comma 3 lett. b)* anche l'ipotesi della chiusura di una parte di essa, ovvero di un'una sola unità, se funzionalmente autonoma. Non è un tema nuovo nell'ambito degli studi giuslavoristici.

La possibilità di "parcellizzare" l'azienda, quando singole unità risultino essere titolari di un certo grado di autonomia funzionale è il problema che si è posto, ad esempio, intorno all'art. 2112 c.c., allorché è stato necessario comprendere se integrasse la fattispecie del trasferimento d'azienda la cessione di una parte di essa, identificabile come articolazione funzionalmente autonoma di un'attività economica organizzata. In quel caso il problema è stato in parte risolto dallo

³⁴ I Giudici richiamano espressamente due pronunce: Cass. 9 settembre 2003, n. 13187 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it> e Cass. 13 novembre 2001, n. 14093 in *Riv. it. dir. lav.*, 2002, p. 613 ss.

³⁵ Sul concetto di azienda nell'ordinamento in generale si v. M. CASANOVA, *Azienda* (voce), in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, II, 1987, Utet, Torino, p. 75 ss.; F. GALGANO, *L'azienda*, in F. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. III, Cedam, Milano, 2010, p. 467 ss.

stesso legislatore, che con un intervento chiarificatore ha ricondotto l'applicazione della disciplina esplicitamente (art. 2112, comma 5, c.c.) anche all'ipotesi del trasferimento di una sola parte dell'azienda, affidandosi ad una nozione ontologica di ramo d'azienda che ricorda quella di unità produttiva; nel senso che la parte deve presentarsi come una piccola azienda in grado di funzionare in modo autonomo e non rappresentare, invece, il prodotto dello smembramento di frazioni non autosufficienti³⁶.

Qui, però, la questione posta al vaglio della Suprema Corte nasce dall'assenza di un qualsiasi riferimento nella disposizione di legge ad una parte dell'azienda, sia essa un ramo, un'unità produttiva, un reparto.

Dalla lettera della norma non rileva che il legislatore abbia voluto far riferimento oltre che all'azienda nel complesso, anche ad un parte di essa. Invero, ciò non ha impedito il sorgere di posizioni giurisprudenziali del tutto contrastanti, con conseguenze rilevanti sul piano concreto e sul grado di effettiva tutela dei soggetti coinvolti.

³⁶ Cfr. L. MENGHINI, *L'attuale nozione di ramo d'azienda*, in *Lav. giur.*, 2005, p. 422 ss. Il legislatore è intervenuto con il D. Lgs. n. 276/2003, anche tenuto conto dell'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia, nonché delle direttive comunitarie in materia, che propendevano per un orientamento estensivo e conseguentemente di maggior tutela per il lavoratore. Si v. M. MARINELLI, *Decentramento produttivo e tutela dei lavoratori*, Giappichelli, Torino, 2002; C. CESTER, *La fattispecie: la nozione di azienda, di ramo d'azienda e di trasferimento fra norme interne e norme comunitarie*, in *Quad. dir. lav. rel. ind.*, 2004, 28, p. 48 ss.; V. SPEZIALE, *Il trasferimento d'azienda tra disciplina nazionale ed interpretazioni "vincolanti" della Corte di Giustizia Europea*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" .IT*, n. 46, 2006; M. GRANDI, *Trasferimento d'azienda* (voce), in *Enc. Giur.*, vol. XXXI, Treccani, Roma, 2007; M. NICOLOSI, *Il lavoro esternalizzato*, Giappichelli, Torino, 2012; A. LEPORÉ, *Sub art. 2112 c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, Padova, 2013, p. 556 ss.; G. SPINELLI, *Azienda e ramo d'azienda nell'art. 2112: le (apparenti) contraddizioni della lettura garantistica*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, 2, p. 619 ss.; G. CAVALLINI, *L'articolazione funzionalmente autonoma come "piccola azienda" brevi osservazioni sul caso Monte Paschi*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2017, p. 472 ss. e G. SANTORO PASSARELLI, *Il rapporto di lavoro nel trasferimento d'impresa e di articolazione funzionalmente autonoma*, Giappichelli, Torino, 2014 sull'individuazione dei caratteri che consentono di qualificare come funzionalmente autonomo un determinato compendio.

La diffusione di un'interpretazione estensiva, che includeva nella nozione anche l'ipotesi della chiusura di un solo ramo d'azienda funzionalmente autonomo, era degna di nota soprattutto sotto la vigenza della L. n. 1204/1971. Secondo l'orientamento, che finiva inevitabilmente per limitare la portata del divieto a discapito delle esigenze di tutela della maternità, la fattispecie della cessazione dell'attività dell'azienda poteva essere integrata anche da una cessazione parziale, ovvero di una sola unità produttiva, ramo d'azienda o reparto; purché alla soppressione di questo conseguisse l'impossibilità di collocare utilmente la lavoratrice in un reparto od unità differente e il datore ne desse prova in giudizio³⁷.

L'interpretazione faceva leva sulla *ratio* dell'eccezione al divieto, in considerazione del fatto che la sopravvivenza del rapporto sarebbe preclusa dal venir meno del suo stesso substrato oggettivo³⁸. Di contro, l'indiscutibile attenuazione della tutela nei confronti della lavoratrice nel periodo protetto sarebbe stata bilanciata dall'onere gravante in capo al datore di lavoro di dimostrare l'inutilizzabilità di essa alternativamente (c.d. *repêchage*)³⁹.

D'altro canto, ampio filone giurisprudenziale sostiene, con indirizzo che può considerarsi oramai unanime, che la norma vada interpretata

³⁷ Cass. 26 marzo 1982, n. 1897 in *Riv. it. dir. lav.*, 1983, II, p. 91 ss. con nota di F. MAZZIOTTI, *La cessazione dell'attività dell'azienda ed il licenziamento della lavoratrice madre*; Cass. 11 dicembre 1982, n. 6806 in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 2029 ss. con nota di M. PAPELONI, *Profili applicativi della tutela delle lavoratrici madri*; Cass. 16 novembre 1985, n. 5647 in *Mass. giur. lav.*, 1986, p. 63 ss.; Cass. 19 dicembre 1986, n. 7752 in *Mass. giur.*, 1986, 12; Cass. 24 aprile 1990, n. 3431 in *Mass. giur.*, 1990, 4; Cass. 9 febbraio 1990, n. 941 in *Mass. giur.*, 1990, 2; Cass. 2 aprile 1992, n. 4034, in *Mass. giur. lav.*, 1992, p. 364 ss.; Cass. 8 settembre 1999, n. 9551 in *Oss. giur. lav.*, 1999, I, p. 722 ss. e in *Riv. it. dir. lav.*, 2000, II, p. 517 ss. con nota di L. MARRA, *Sul licenziamento della lavoratrice madre per cessazione di attività (ma non dell'azienda)*; Cass. 21 dicembre 2004, n. 23684 in *Oss. giur. lav.*, 2005, I, p. 156 ss.

³⁸ L. MARRA, *Sul licenziamento della lavoratrice madre per cessazione di attività (ma non dell'azienda)*, cit. p. 518.

³⁹ Qualunque sia l'orientamento accolto, sulla lavoratrice non grava nessun onere finale diretto a dimostrare l'esistenza di una residua possibilità occupazionale all'interno dell'azienda. Cfr. Cass. 19 settembre 2016, n. 18325 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

in maniera restrittiva, includendo nell’eccezione al divieto solo l’ipotesi di chiusura totale dell’azienda⁴⁰. In questo caso sono diverse le argomentazioni a favore. Secondo l’orientamento, condiviso anche dalla sentenza in commento, si tratterebbe di una fattispecie normativa di stretta interpretazione, che pone un’eccezione ad una regola di carattere generale e che pertanto non può essere suscettibile di interpretazione estensiva od analogica.

All’argomento letterale, inoltre, farebbe da sostegno un’ulteriore dirimente considerazione. Quando il legislatore ha voluto riferirsi non solo all’azienda nel complesso ma anche ad singolo reparto della stessa lo ha fatto in maniera esplicita. Così al comma 4 dello stesso art. 54 D. Lgs. n.151/2001 è previsto che, nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento, la lavoratrice madre non può essere sospesa dal lavoro, salvo che sia sospesa l’attività dell’azienda “*o del reparto cui essa è addetta, sempreché il reparto stesso abbia autonomia funzionale*”. Se anche in questo caso avesse inteso collegare l’eccezione ad un’unità autonoma sotto il profilo funzionale, lo avrebbe espressamente previsto, non potendo sostenersi ragionevolmente che il legislatore solo in questa specifica circostanza *minus dixit quam voluit*⁴¹. Nel caso dell’eccezione al divieto di licenziamento, dunque, la volontà di riferirsi alla sola ipotesi più generale della cessazione

⁴⁰ Trib. Latina 15 novembre 1982, in *Oss. giur. lav.*, 1983, p. 1251 ss.; Cass. 24 ottobre 1985, n. 6236, in *Mass. giur.*, 1986, 6; Cass. 24 aprile 1990, n. 3431 in *Mass. giur.*, 1990, 4; Cass. 9 febbraio 1990, n. 941 in *Foro it.*, 1991, I, p. 2842 ss.; Pret. Napoli 12 maggio 1992, in *Dir. lav.*, 1993, p. 189 ss; Cass. n. 7 febbraio 1992, n. 1334 in *Dir. lav.*, 1992, II, p. 215 ss. con nota di A. FITTANTE; Pret. Milano 18 febbraio 1993 in *Dir. lav.*, 1993, p. 393 ss.; Pret. Cassino 11 luglio 1994, in *Giur. lav.*, 1995, p. 158 ss.; Cass. 18 maggio 2005, n. 10391 in *Lav. giur.*, 2006, p. 92 ss.; Cass. 31 luglio 2013, n. 18363 in *Lav. giur.*, 2014, p. 261 ss. con nota di D. ZANETTO, *La tassatività della deroga al divieto di licenziamento della lavoratrice madre per cessazione dell’attività aziendale*; Cass. 7 agosto 2013, n. 18810 in <http://pluris-cedam.utetgiuridica.it>.

⁴¹ La giurisprudenza si è pronunciata anche su questioni affini, ad esempio negando che la deroga al divieto si applichi al caso di cessione d’azienda, in quanto la stessa non comporta la cessazione dell’attività dell’impresa, ma la prosecuzione del rapporto di lavoro con l’acquirente, in Cass. 22 giugno 2009, n. 14586 in *Mass. giur. lav.*, 2009.

dell'intera attività aziendale verrebbe confermata dal non aver operato un'analogia distinzione e specificazione, con l'effetto che la nozione di azienda deve necessariamente interpretarsi in modo assolutamente tassativo e rigoroso, non anche estendibile analogicamente⁴².

Tenuto conto che la previsione che vieta il licenziamento delle lavoratrici madri involve la tutela di interessi costituzionalmente rilevanti, l'idea che le ipotesi derogatorie alla disciplina vincolistica vadano interpretate in senso restrittivo è assolutamente da accogliere.

Le novità in tema di condivisione delle funzioni familiari e un ormai avviato ripensamento del modo di gestire i tempi di vita e di lavoro, anche da parte dei padri all'interno della famiglia, non fanno venir meno la necessità di un intrecciato tessuto di tutele e garanzie, che passa anche attraverso l'opera interpretativa della giurisprudenza⁴³.

La sentenza, in linea con un orientamento garantista, offre uno spunto di riflessione, confermando la costante attualità del tema della tutela delle lavoratrici madri, in un'ottica di garanzia dell'occupazione e della sua funzione nella famiglia e nella società.

Received June 6, 2018 – Reviewed July 14-27, 2018 – Accepted July 27, 2018, on line July 27, 2018 - Words 7525 – Characters 49708

⁴² Per completezza occorre dar atto che dopo la stesura della presente nota i Giudici della Suprema Corte, nel pronunciarsi su un caso analogo, sono tornati ancora una volta a confermare l'interpretazione restrittiva, aggiungendo un ennesimo tassello alla soluzione accolta ormai da alcuni anni dalla giurisprudenza di legittimità, che ha segnato il superamento del più risalente orientamento. Il riferimento è alla sentenza Cass. 8 giugno 2018, n. 14515 in <http://pluriscedam.utetgiuridica.it>, che si limita a richiamare le argomentazioni della precedente giurisprudenza, in particolare citando testualmente quanto espresso dalla sentenza oggi annotata. Aggiunge la Suprema Corte che non ricorrono in ogni caso le condizioni per la remissione della questione interpretativa alle Sezioni Unite, non essendovi contrasto sincronico tra risalente e non più confermata giurisprudenza e quella su cui ha fondato la propria decisione.

⁴³ D. GOTTARDI (a cura di), *La conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro. Il rinnovato T.U. n. 151/2001 ai sensi del d.lgs. n. 80/2015*, cit.; L. CALAFÀ, D. GOTTARDI (a cura di), *Famiglia, lavoro, diritto: combinazioni possibili*, numero monografico in *Lav. dir.*, 2001.