

Licenziamento di lavoratrice in gravidanza per chiusura reparto

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 22720 del 28 settembre 2017, ha affermato la illegittimità del licenziamento adottato da un datore di lavoro durante il periodo di gravidanza della lavoratrice, per chiusura di reparto, sia pure posticipato per gli effetti, alla fine del periodo di tutela.

La Suprema Corte ha ritenuto che il licenziamento della lavoratrice sia da definirsi nullo in quanto le uniche eccezioni che lo consentono sono quelle indicate espressamente dall'art. 54 del decreto legislativo n. 151/2001. Con tale decisione viene confutato un precedente indirizzo espresso nella sentenza n. 23684/2004 con la quale si sosteneva che la clausola esonerativa dal divieto (cessazione dell'attività aziendale) fosse applicabile anche alla chiusura di un reparto dotato di autonomia funzionale.

.....

La Corte Suprema con la pronuncia in oggetto ha statuito che non si può licenziare per cessazione dell'attività la lavoratrice madre durante la gravidanza e fino alla fine del primo anno di vita del bambino se il motivo del recesso è la chiusura del solo reparto a cui la dipendente è addetta, mentre l'attività dell'azienda prosegue negli altri reparti. Il divieto, che comporta la nullità assoluta dell'atto, si applica anche se il licenziamento viene intimato durante la gravidanza ma la sua efficacia viene differita alla fine del periodo in cui vige la tutela.

Con queste conclusioni gli Ermellini ribadiscono il proprio indirizzo giurisprudenziale, non univoco ma comunque maggioritario, che interpreta in senso rigoroso le norme sul licenziamento delle lavoratrici madri.

Il fatto

La controversia trae origine dalla sentenza con cui la corte d'appello confermava la sentenza di primo grado che aveva dichiarato l'inefficacia del licenziamento intimato ad una lavoratrice durante la gravidanza, dalla società datrice di lavoro nel corso di una procedura di licenziamento collettivo motivandolo con la chiusura del reparto nel quale operava, dotato di autonomia funzionale ma posticipando gli effetti del recesso al momento in cui sarebbe terminato il periodo di tutela. Il tribunale aveva quindi condannato l'azienda a corrispondere alla lavoratrice, in luogo della reintegrazione, l'indennità

sostitutiva pari a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto ed ulteriori cinque mensilità a titolo di risarcimento del danno.

La corte territoriale, ricordati i contenuti dell'art. 54 d.lgs. 151/2001 come modificato dal d.lgs. 115/2003, affermava che il licenziamento era vietato posto lo stato di gravidanza della lavoratrice alla data e che era insussistente il presupposto escludente il divieto, costituito dalla cessazione dell'intera attività imprenditoriale.

La società ricorreva per la cassazione della sentenza, affermando, in sostanza, la società ricorrente che la corte territoriale avrebbe errato nel non ritenere integrata la condizione della cessazione dell'attività dell'azienda posto che erano stati licenziati, a seguito della procedura di mobilità iniziata con comunicazione (dell'8 giugno 2009), i dipendenti del sito aziendale tra i quali si trovava la lavoratrice. La condizione legittimante l'esenzione dal divieto di licenziamento valeva anche laddove, come nel caso di specie, si era verificata la chiusura del solo reparto (di contact center), dotato di autonomia funzionale, presso cui prestava attività la lavoratrice in gravidanza, ai sensi dell'art. 54 comma terzo lett. b) d.lgs. 151/2001. Ad avviso della ricorrente, inoltre, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 115/2003 non poteva dirsi sussistente alcun divieto assoluto di licenziamento della lavoratrice madre a seguito di procedura di mobilità.

La decisione

La Cassazione respingeva il ricorso.

I Giudici di legittimità, in motivazione, premettevano che a seguito della sentenza n. 61 del 1991 della Corte Costituzionale, non può essere messo in discussione che il licenziamento della lavoratrice madre, al di fuori delle ipotesi consentite dalla legge, è nullo e non meramente privo di temporanea inefficacia, conformandosi ad un orientamento ormai divenuto maggioritario. Pertanto, forniscono una lettura rigorosa della norma e affermano che, perché il divieto sia inoperante ed il licenziamento della lavoratrice possa considerarsi legittimo, deve sussistere la cessazione dell'intera attività aziendale: la speciale eccezione al principio generale, prevista dalla norma, infatti, non può essere oggetto di un'interpretazione estensiva o analogica.

Da ciò ne discendeva, proseguiva la Corte, che la tecnica di intimazione del licenziamento della lavoratrice, caratterizzata dalla intimazione durante la gravidanza e con previsione di efficacia differita ad epoca successiva al compimento del primo anno di vita del figlio, non

valeva a modificare i tratti essenziali della fattispecie normativa e del relativo quadro sanzionatorio giacché attraverso tale espediente risultava di fatto frustrato lo scopo di tutelare il diritto alla serenità della gestazione che la Corte Costituzionale con la pronuncia suddetta ha posto a fondamento della pronuncia dell'art. 2 L. 30 dicembre 1971 n. 1204, nella parte in cui prevedeva la temporanea inefficacia anziché la nullità del licenziamento intimato alla donna lavoratrice nel periodo di gestazione e di puerperio.

Dunque, il quadro normativo al cui interno va collocata la fattispecie in esame andava riferito, essenzialmente, al d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151, art. 54, decreto contenente il “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma della L. 8 marzo 2000, n. 53, art. 15”. Tale norma, proveniente, quanto al licenziamento, dalla L. 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 2, dopo aver ribadito, nei commi 1 e 2, il divieto di licenziamento della lavoratrice dall’inizio del periodo di gravidanza al compimento di un anno di età del figlio, con le eccezioni di cui al comma 3, tra le quali quella relativa alla “cessazione dell’attività dell’azienda cui essa è addetta”, contiene al comma 3, lett. b)”.

Il tenore testuale della norma, come già osservato dalla Corte nella propria precedente giurisprudenza, indica che solo in caso di cessazione dell’attività dell’intera azienda è possibile il collocamento in mobilità della lavoratrice madre, in quanto il d.lgs. n. 151 del 2001, art. 54, comma 3, lett. b), prevede la non applicabilità del divieto di licenziamento di cui al comma 1 nell’ipotesi chiara di “cessazione dell’attività dell’azienda” alla quale la lavoratrice è addetta e trattandosi di norma che pone un’eccezione ad un principio di carattere generale (e cioè quello fissato dall’art. 54, comma 1, di divieto del licenziamento della lavoratrice che si trovi nelle condizioni ivi specificate), essa non può che essere di stretta interpretazione e non è suscettibile di interpretazione estensiva o analogica.

Ritenevano quindi i Giudici di dare ulteriore continuità al principio di diritto affermato, secondo cui, in tema di tutela della lavoratrice madre, la deroga al divieto di licenziamento dettato dal d.lgs. n. 151 del 2001, art. 54 – secondo cui è vietato il licenziamento della lavoratrice dall’inizio del periodo di gravidanza fino al termine del periodo di interdizione dal lavoro, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino – prevista dall’art. 54, comma 3, lett. b), del medesimo decreto, opera nell’ipotesi di cessazione di attività dell’azienda alla quale la lavoratrice è addetta ed è insuscettibile di interpretazione estensiva ed analogica; ne conseguiva che, per la non applicabilità del divieto devono ricorrere entrambe le condizioni previste dalla citata lett. b), ovvero che il datore di lavoro sia un’azienda, e che vi sia stata cessazione dell’attività.

Il fatto di aver chiuso un solo reparto, per quanto autonomo, non è sufficiente ad integrare il presupposto della cessazione totale dell'attività aziendale; in ogni caso, anche qualora si volesse per ipotesi aderire alla tesi della società ricorrente, comunque graverebbe sul datore di lavoro l'onere di provare l'inesistenza di un'altra utile collocazione per la lavoratrice all'interno di altri rami o reparti aziendali.

In conclusione, gli Ermellini, confermando quindi la nullità assoluta (e non la mera inefficacia) del licenziamento, intimato in violazione del divieto, osservavano come tale quadro sanzionatorio resti immutato anche qualora venga utilizzato la modalità di comunicare il recesso durante la gravidanza per poi differirne gli effetti al compimento del primo anno del bambino.

Per tutto quanto sopra, il ricorso veniva respinto.

In definitiva

Con questa sentenza, si torna sul tema della tutela delle donne nel periodo protetto e cioè quello che va dalla gravidanza fino al compimento dell'anno di età del bambino, per il quale spesso le aziende cercano soluzioni che riescano ad aggirare i paletti fissati dal legislatore.

Vale la pena innanzitutto di ricordare quanto previsto dalla legge nella circostanza e cioè che è vietato: il licenziamento della lavoratrice dall'inizio della gravidanza fino ad un anno di età del bambino (l'inizio della gestazione si presume avvenuto 300 giorni prima della data presunta del parto indicata nel certificato di gravidanza); il licenziamento del padre lavoratore che fruisce del congedo di paternità in alternativa alla moglie (perché morta, perché gravemente ammalata, perché genitore unico affidatario, ecc.) fino al compimento di un anno di età del bambino; Il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione dell'astensione facoltativa e del congedo di malattia.

Venendo alla fattispecie considerata, la rigorosa ipotesi della cessazione totale dell'attività aziendale nel suo complesso, che giustificerebbe in tali ipotesi il licenziamento, non può essere aggirata attraverso una motivazione che faccia, ad esempio, riferimento a ragioni di ristrutturazione produttiva ed organizzativa in quanto le stesse non sono, in alcun modo riconducibili all'ipotesi della cessazione dell'attività aziendale.

Ricordiamo a questo punto che le uniche ipotesi che consentono di derogare al principio generale di divieto di licenziamento (che sono contenute nel comma 3 dell'art. 54 del

D.L.vo n. 151/2001 e si applicano anche in caso di adozione e di affidamento, ove i principi generali di tutela sono evidentemente condizionati dalla data di ingresso del minore nel nucleo familiare e dal tempo iniziale della proposta di incontro ex art. 31 della legge n. 184/1983, o dalla comunicazione dell'invito a recarsi all'estero per ricevere la proposta di abbinamento, in caso di adozione internazionale) sono: la colpa grave, costituente giusta causa per la risoluzione del rapporto di lavoro (che presuppone l'individuazione di fatti che legittimando la risoluzione del rapporto in modo rigoroso, devono tener conto della particolare situazione psico-fisica in cui si trova l'interessata); la cessazione di attività dell'azienda; l'ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice è stata assunta o la risoluzione del rapporto di lavoro per scadenza del termine; l'esito negativo della prova, fermo restando il divieto di discriminazione previsto dall'art. 4 della legge n. 125/1991.

Quindi, non si parla di un giustificato motivo soggettivo o di una giusta causa rientranti nelle casistiche generali relative all'inadempimento, ma implicano situazioni specifiche come potrebbero essere considerate le assenze ingiustificate della lavoratrice, tali da portare ad una condizione di inaffidabilità, mentre è da ritenere illegittimo un recesso determinato da un'assenza ingiustificata protrattasi per alcuni giorni.

In riferimento invece alla ultimazione della prestazione e alla risoluzione del rapporto per scadenza del termine, occorre sempre interpretarlo come la cessazione di un contratto a tempo determinato, in quanto il concetto di "ultimazione della prestazione", a cui fa riferimento il dettato normativo, non sembra avere una propria rilevanza autonoma.

Collegato a ciò, si può affrontare anche la questione relativa alla impossibilità del recesso al termine del periodo formativo dell'apprendistato, con l'utilizzazione dell'art. 2118 c.c., nei confronti di una lavoratrice nel periodo protetto, sottolineando che prima di tutto il contratto di apprendistato non è un contratto a termine ma è un contratto a tempo indeterminato a contenuto formativo, e che già la giurisprudenza anche recente ha confermato l' assoluta prevalenza del principio costituzionale correlato alla tutela delle lavoratrici madri rispetto a quello della libertà di iniziativa economica di cui parla l'art. 41, stabilendo che la nullità del recesso, anche nel caso in cui sia trascorso il termine finale della parte formativa, comporta la reintegra nel posto di lavoro con la condanna del lavoratore al pagamento delle retribuzioni fino al momento in cui essa si verifica (è poi appena il caso di ricordare che il Ministero del Lavoro è intervenuto sulla materia con l'interpello n. 16/2012 con il quale ha sottolineato l'impossibilità per il datore di lavoro di risolvere il rapporto durante il periodo in cui sussiste il divieto ex art. 54).

Nell'ultima ipotesi poi citata, per cui se l'esito della prova è negativo è possibile il licenziamento, occorre ricordare comunque che in presenza di un contenzioso il datore di

lavoro deve spiegare, con opportune motivazioni, le ragioni del mancato superamento della prova, per poter ragionevolmente escludere che la determinazione sia scaturita dallo stato di gravidanza.

Tornando quindi al caso sottoposto alla Corte, forse di più semplice portata, il recesso subito dalla lavoratrice madre nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo, con la motivazione della soppressione del reparto in cui essa operava, di fronte a due gradi di giudizio veniva accertato come illegittimo ed inefficace, in quanto non si è ritenuto sussistente il presupposto della cessazione dell'intera attività aziendale, quale possibile deroga al generale divieto di licenziamento della lavoratrice madre.

RASSEGNA GIURIDICA - a cura di Cristina Calvi - Ufficio Studi Cisl dei Laghi

AZETA News - Periodico d'informazione - azetalavoro@ust.it

DIRETTORE RESPONSABILE Claudio Ramaccini