

# Cass. n. 35527/2023 – La lavoratrice madre può essere licenziata dal Curatore fallimentare solo se la cessazione dell’attività aziendale risulta effettiva

di S. Galleano - 18 Marzo 2024

## 1. Il caso

La lavoratrice in causa, madre di un bimbo che non aveva compiuto ancora un anno di vita, veniva licenziata dal curatore fallimentare di una Cooperativa.

La lavoratrice, impugnato il licenziamento, si vedeva ricostituire il rapporto dal Tribunale di Arezzo nonostante il Curatore assumesse che l’interessata aveva depositato istanza di ammissione al passivo fallimentare per crediti retributivi e competenze di fine rapporto, così ipotizzando una rinuncia all’impugnazione del recesso. Il fallimento, comunque, aveva eccepito anche che l’attività della cooperativa fosse cessata, condizione quest’ultima che costituisce una deroga all’art. 54, co. 3, lett. b), del d.lgs. 151/2001 che vieta il licenziamento della lavoratrice madre.

La Corte di appello di Firenze confermava la sentenza e il fallimento impugnava in cassazione svolgendo un unico motivo, ovvero la violazione dell’art. 104, co. 1 e 2 della legge fallimentare e del citato art. 54, d.lgs. 151/2001, sostenendo che la cessazione dell’attività dell’impresa si intende avvenuta qualora, come nella specie, la prosecuzione non sia stata autorizzata, ai sensi dell’art. 104 della legge fallimentare, dal Tribunale o dal giudice delegato. Nel caso specifico non vi era stata alcuna autorizzazione all’esercizio provvisorio e neppure era stata chiesta, né autorizzata, la prosecuzione dell’attività, essendosi il Curatore limitato ad iniziative di tipo conservativo. La cessazione dell’azienda, dunque, doveva ritenersi verificata, con conseguente legittimità del licenziamento.

## 2. La tutela della lavoratrice madre

L’effettività delle tutele della maternità è garantita nel nostro paese (SALAZAR, *Tutela della maternità e della paternità*, Giuffrè, Milano, 2013), in applicazione anche delle Convenzioni ONU, adottate sin dall’inizio del secolo scorso (la prima risale al 28.11.1919, poi rivista con quella del 28 giugno 1952 e successivamente con la 183 del 2000) e aveva trovato, in sede nazionale, piena applicazione con l’art. 37 Costituzione e la successiva normativa, in particolare la legge 1204 del 1971. Come precisa la Corte costituzionale (sentenza 61/1991), “*la protezione di cui all’art. 37 (...) non si limita alla salute fisica alla donna e del bambino. ma investe tutto il complesso rapporto che (...) si svolge tra madre e figlio (...) che deve essere protetto non solo per ciò che attiene ai bisogni più propriamente biologici, anche con riferimento alle esigenze di carattere relazionale (...)*” al fine di “*impedire che possano, dalla*

*maternità e dagli impegni connessi alla cura del bambino, derivate conseguenze negative e discriminatorie”.*

Anche la normativa europea, in parallelo con le legislazioni internazionali e degli stati membri, era intervenuta in favore della tutela della maternità con diverse direttive. Dapprima con la 76/207 sulla parità tra uomo e donna, poi con la 96/34 che recepiva l'accordo quadro raggiunto tra le parti sociali il 14.11.95, successivamente con la 2010/18 sui congedi parentali, e, da ultimo, con la 2019/1158 che rimodula la materia in generale, senza arrivare comunque ai livelli di tutela che già erano stati raggiunti dalla legislazione nazionale in Italia. L'art. 33 della Carta fondamentale dei diritti dell'UE del 18.12.2000, aveva poi garantito la tutela delle persone dal licenziamento per motivi di maternità e il diritto a congedi di maternità retribuiti e alle aspettative.

Quella contro il possibile licenziamento, ovviamente è la prima delle tutele. Il recesso, infatti, era stato in Italia tassativamente vietato già nell'art. 2 della legge 1204/1971, dall'inizio del periodo di gestazione sino al compimento del primo anno di età del bambino e comporta la ricostituzione piena del rapporto e la decorrenza delle retribuzioni sin alla sua ricostituzione, ipotesi che ricorre indipendentemente dal requisito dimensionale del datore (art. 18 SL, come modificato dalla l. 183/2010).

La normativa di tutela riguarda anche la madre adottiva (e, eventualmente, anche il padre) ai sensi dell'art. 1 del d.lgs. 151/2001.

Le eccezioni ai divieti di licenziamento sono tassative e riguardano: 1. In caso di giusta causa imputabile alla lavoratrice (con alcuni temperamenti: v. DEL PUNTA, *La sospensione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1992); 2. Nell'ipotesi di effettiva (poi vedremo in che termini) cessazione dell'attività aziendale, risultando, in tal caso, inutile la permanenza del rapporto sospeso, comunque tenuto in vita in vista della sua possibile ripresa; 3. Nel caso di *“ultimazione della prestazione per la quale la lavoratrice era stata assunta o risoluzione del rapporto per scadenza del termine”*. A queste ipotesi se aggiunge una quarta, a seguito della sentenza della Corte costituzionale del 31 .05.1996 n. 172, che aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 2 co. 3. L. 1204/1971 proprio nella parte in cui non ammetteva il recesso durante il periodo di prova (vedila con nota di RICCARDI, *Tutela della lavoratrice madre e recesso del datore di lavoro per esito negativo della prova*, in Mass. Giur. Lav., 1996, pag. 485), ma il datore deve, in tal caso, motivare le ragioni del recesso, così consentendo il controllo del giudice (il legislatore fa riferimento all'art. 4 della legge 195/1991 sulle azioni antidiscriminatorie).

### **3. La decisione**

Come correttamente osserva la Corte nell'ordinanza in commento, il problema di causa consisteva nel fatto che l'azienda datrice di lavoro era sì cessata sotto il profilo formale (o giuridico), ma questo non significa che la cessazione lo sia anche sotto quello sostanziale (o naturalistico). In particolare, occorre considerare che secondo *“l'art. 104 della legge fallimentare si ha una cessazione formale dell'attività aziendale, salvo il suo esercizio provvisorio autorizzato in presenza di particolari presupposti”*.

A sua volta, invece, l'art. 54, co. 3, d.lgs. 151/2001 (testo unico in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità) fa riferimento unicamente alla “cessazione”, concetto che va interpretato in modo restrittivo sulla base del divieto di ogni forma di discriminazione che, la prima legge sulla parità di trattamento (la 903/1977), individuava proprio in quella fondata sul sesso in ogni sua manifestazione, tra le quali spicca il divieto di licenziamento della lavoratrice in stato di gravidanza e sino al compimento del primo anno di età del bambino (l. 1204/1971. Divieto poi trasfuso nell'art. 54, d.lgs. 151/2001 e oggi ribadito, in applicazione della Direttiva 2006/54, nel d.lgs. 5/2010 (Codice delle pari opportunità) che ha apportato (art. 2) modifiche e adeguamenti al Testo unico del 2001.

La giurisprudenza, poi, ha valutato le ipotesi nella quali, ai sensi dell'art. 54. D.lgs. 151/2001, è possibile il licenziamento della lavoratrice madre in ipotesi di eventi straordinari che non possono essere interpretati in senso estensivo (Cass. 13861/2021) e che l'eccezione del divieto di licenziamento in ipotesi di cessazione dell'attività non può, ad esempio, estendersi all'ipotesi di chiusura “*di un singolo reparto, ancorché dotato di autonomia funzionale* (Cass. 22720/2017; Cass. 14515/2018)” e deve riguardare un'azienda e che la cessazione sia effettiva (Cass. 10391/2005), con onere della prova a carico del datore (Cass. 5221/1996).

Tale essendo il quadro in cui si inserisce il divieto, la possibilità di recesso viene esclusa, si osserva nella sentenza in commento, ogni qual volta ricorra “*dal suo perimetro operativo ogni possibilità che importi, in qualche modo, la continuazione o la persistenza dell'impresa, a qualsiasi titolo essa avvenga, avvalorando, quindi, un profilo sostanziale e non formale del fenomeno cessazione*”.

Visti gli interessi in gioco è quindi pienamente giustificato che la tutela garantita alla lavoratrice madre sia privilegiata a quella della *par condicio creditorum*, in piena applicazione dell'art. 37 (e, aggiungiamo noi, 41 cost.) nonché, sottolinea la sentenza, come affermato in Corte cost. 123/1969 e 137/1986, anche in armonia con l'art. 3 e 4 Cost., che garantiscono “*a tutti i cittadini a pari dignità sociale e l'eguaglianza dinanzi alla legge senza distinzione, tra l'altro, di sesso*”, e “*il diritto al lavoro con la garanzia della sua effettività*”.

Su tale linea anche la giurisprudenza unionale (la Corte cita la sentenza CGUE *Pontin* del 29.10.2009, C- 63/08), “*nella misura in cui pone l'accento sulla esigenza di rendere effettiva la tutela della lavoratrice madre in caso di licenziamento*”, censurando alcune norme francesi che fissavano limiti e termini agli atti di impugnazione del recesso della lavoratrice madre, in violazione della Direttiva 76/207.

Esaminando il caso specifico, la Corte rileva che al momento della declaratoria di fallimento da parte del Tribunale che successivamente, erano state poste in essere “*attività conservative dell'impresa e non di sua liquidazione*”, sicché corretta e condivisibile appariva la valutazione effettuata dal giudice di merito circa la non cessazione. In concerto, dell'attività aziendale, con conseguente illegittimità del recesso.

#### **4. In sintesi**

La decisione della Corte appare pienamente condivisibile, avendo la stessa valutato la normativa interna e transnazionale, la giurisprudenza dello stesso giudice di legittimità, cui viene data piena continuità e quella della Corte di giustizia, che hanno costantemente interpretato lo

specifico divieto di recesso, motivando la scelta di privilegiare l'interesse di un soggetto debole e valorizzando principi e valori e che sono patrimonio di ogni moderna società.

In applicazione del principio di effettività, ha quindi ritenuto che l'eccezione al divieto di licenziamento attinente alla cessazione dell'attività aziendale, deve essere interpretato in modo restrittivo al fine di garantire appieno il diritto tutelato ed evitare interpretazioni difformi dallo scopo della norma.

La sentenza in commento conferma anche come, in linea con l'evolversi giurisprudenziale dell'ultimo ventennio, la tutela maggiore che trova il lavoratore risulta oggi fondata soprattutto sul divieto di discriminazione, che sta ormai divenendo il fattore più rilevante nella valutazione dei valori in gioco nel settore giuslavoristico: una vera e propria linea Maginot che riempie il vuoto che la più recente legislazione ha creato nel sistema di tutele della classe lavoratrice.

Sergio Galleano, avvocato in Milano e Roma

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 19 dicembre 2023, n. 35527](#)