**RG Nr. 1088/17**

**REPUBBLICA ITALIANA**

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**LA CORTE D'APPELLO DI VENEZIA- sezione Lavoro**

Composta dai Magistrati

| | |
|---|---|
| Dr. Luigi Perina | Presidente |
| Dr. Gianluca Alessio | Consigliere |
| Dr. Annalisa Multari | Consigliere Rel. |

**SENTENZA**

Nella causa promossa con reclamo ex art. 1 comma 58 legge n. 92/12 depositato in data 29 dicembre 2017

**Da**

**R. S. S.R.L.**, omissis

**reclamante**

**Contro**

**B. A.,** omissis

**reclamata**

Oggetto: reclamo avverso la sentenza del Tribunale di PADOVA n. 742/17 pubblicata in data e comunicata in data 28.11.2017

In punto: impugnazione licenziamento per giustificato motivo oggettivo

CONCLUSIONI:

Per parte reclamante:

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Venezia,

in via preliminare:

dichiarare l'inammissibilità del ricorso ex art. 1 comma 51 legge n. 92/12 e delle domande ivi formulate in quanto la controversia è stata già definita dalle parti con processo verbale del 28.12.15;

nel merito ed in via preliminare accertare il difetto di legittimazione passiva in capo a R. e dichiararsi inammissibili le domande di reintegra;
nel merito ed in via principale rigettare le domande proposte dalla Bah in quanto inammissibili ed infondate;
nel merito ed in via subordinata nella denegata e non creduta ipotesi di riconoscimento di qualsivoglia ipotesi di responsabilità a carico della società contenersi in ogni caso il risarcimento in termini di congruità e pertinenza e nei limiti della prova raggiunta ampiamente ridimensionandosi le pretese della B. e dichiarare che la S. società consorziata della O. è tenuta a sollevare, manlevare e tenere indenne R. da ogni onere risarcitorio per cui è causa e per l'effetto condannare la stessa a corrispondere direttamente a favore della B. ovvero condannarla a rimborsare a R. Service ogni somma della quale quest'ultima fosse eventualmente ritenuta responsabile e condannata a pagare alla lavoratrice;
in ogni caso con vittoria di spese e competenze professionali e condanna della reclamata al danno ex art. 96 commi 1 e 3 c.p.c. avendo agito con mala fede e o colpa grave, consapevole di infondatezza della propria domanda.
Per parte reclamata
Rigetto del ricorso introduttivo e per l'effetto conferma della sentenza impugnata ed in ipotesi di riforma si insiste per l'accoglimento delle domande ed istanze formulate nel ricorso introduttivo sommario.
Rigettarsi domanda ex art. 96 c.p.c.;
con vittoria di spese di cui si chiede la distrazione come anticipatario.

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.Con atto di reclamo depositato in data 29.12.17 la società R. S. s.r.l. instava per la riforma della sentenza resa in fase di opposizione nel rito di cui alla legge n. 92/12 che, accogliendo l'opposizione proposta dalla lavoratrice B., a riforma della ordinanza di data 29.08.17 conclusiva della fase sommaria, dichiarava l'illegittimità del licenziamento per violazione dell'art. 54 del decreto legislativo n. 151/01, condannando la società alla reintegrazione della lavoratrice ed al risarcimento del danno commisurato alle mensilità decorrenti dalla data del licenziamento alla reintegrazione, dedotto *aliunde perceptum* , con rifusione delle spese di lite.
Si è costituita ritualmente la parte reclamata chiedendo il rigetto del gravame con conferma della sentenza impugnata.
All'udienza del 18 aprile 2018 la causa era decisa come da separato dispositivo in atti.

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

2.Con la decisione impugnata il giudice di primo grado aveva ritenuto nullo il licenziamento realizzato dalla società R. a danno di B. A. con la seguente motivazione*:"... - la ricorrente propone opposizione ai sensi dell'articolo 1, comma 51 e ss. della legge n. 92/2012 avverso l'ordinanza del 29.8.2017. In principalità e di merito, domanda sia accertato e dichiarato che la sig.ra B. A. è stata oggetto di licenziamento inefficace-nullo e/o illegittimo in data 25/05/2016 con decorrenza dal 17/06/2016, per i motivi di cui in narrativa, ai sensi dell'art. 18 della L. 300/1970, nella formulazione in vigore al momento della irrogazione del licenziamento. Domanda pertanto la condanna di R. S. SRL a reintegrare la sig.ra B. A. nella stessa posizione di inquadramento e mansioni in cui era inserita in virtù del contratto di lavoro e condannarsi il datore di lavoro al risarcimento del danno nella misura delle mensilità dal recesso fino alla data di effettiva reintegrazione con il minimo di cinque mensilità della retribuzione globale di fatto, salvo il diritto della lavoratrice di richiedere in luogo della reintegrazione l'indennità sostitutiva commisurata a 15 mensilità della retribuzione globale di fatto con gli interessi legali e la svalutazione monetaria dalla data di maturazione dei titoli all'effettivo saldo. Con vittoria di spese e compensi anche della fase sommaria da distrarsi in favore del sottoscritto procuratore che se ne dichiara antistatario;*

*- la società resistente si costituisce domandando il rigetto del ricorso in quanto infondato in fatto e in diritto. In particolare domanda: in via preliminare: dichiarare l'inammissibilità del ricorso ex art. 1, comma 51, L. n. 92/2012 e delle domande ivi formulate in quanto la presente controversia è già stata definita dalle parti con processo verbale di conciliazione avanti la DTL di Padova del 28.12.2015 (doc. n. 5); In via preliminare: autorizzare, per i motivi suestesi, la società R. S. S.r.l. ad effettuare la chiamata della società S. Soc. Cons. a.r.l., omissis, in persona del legale rappresentante pro tempore, nonché della società O. S.r.l., omissis, in persona del legale rappresentante pro tempore, per i suestesi motivi, con contestuale spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la costituzione del terzo nel rispetto dei termini processuali ex art. 269, comma 2, c.p.c.; Nel merito, in via preliminare: accertato il difetto di legittimazione passiva in capo ad R. S. S.r.l. per i suestesi motivi, dichiararsi inammissibili la domanda di reintegra e la domanda risarcitoria svolte nei confronti della stessa da parte della ricorrente; Nel merito, in via principale: rigettare tutte le domande proposte dalla Sig.ra B. A., in quanto inammissibili ed infondate in via fattuale e giuridica, per tutti i suestesi motivi; Nel merito, in via subordinata: nella denegata e non creduta ipotesi di riconoscimento di qualsivoglia ipotesi di responsabilità a carico della società*

*in fatto, atteso che:*

*- la ricorrente ha lavorato alle dipendenze della società convenuta a partire dal 22/1/2007 con contratto di lavoro a tempo determinato, in qualità di operaia addetta alle pulizie, inquadrata al 2° livello dl CCNL del settore Imprese di Pulizie aziende industriali (cd. "Multiservizi"). A seguito di successive proroghe, il rapporto di lavoro veniva trasformato a tempo indeterminato;*

*- in data 19 settembre 2015 la ricorrente dava alla luce un figlio, quindi godeva di congedo parentale dal 21/12/2015 al 17/06/2016;*

*- il 31/12/2016 cessava l'appalto di servizi di pulizia al quale la lavoratrice era addetta presso il centro commerciale I. di Albignasego. In applicazione dell'art. 4 CCNL Multiservizi, subentrava nell'appalto la società S. Soc. Cons. a r.l.;*

*- in data 28/12/2015 veniva stipulato un accordo sindacale che vede quali parti contraenti R. S. srl, S. Soc. Cons. a r.l., il rappresentante sindacale di UIL e il sindacalista Sig. V. R., rappresentante di SLS, sindacato di affiliazione della ricorrente (doc. 5 resistente). Nel testo dell'accordo sindacale risulta che:*

*a) le parti indicano l'elenco dei lavoratori interessati al cambio di appalto, nel quale figura il nome della ricorrente;*

*b) la società consortile S. Soc. Cons. a r.l. indica la consorziata O. Srl quale impresa subentrante nella gestione dell'appalto, e si impegna all'assunzione di tutti i lavoratori inseriti nell'elenco "mantenendo ferme le modalità, termini e condizioni previsti negli attuali contratti di lavoro";*

*c) le parti precisano che due dipendenti di R. S. srl, tra cui la ricorrente, "per le quali vige il divieto di licenziamento ai sensi del decreto legislativo 151/2001, rimangono alle dipendenze della società R. S. srl e che al termine del periodo obbligatorio di tutela, verranno assunte alle medesime modalità e condizioni dalla società O. Srl" (doc. 5);*

*- con lettera del 25/5/2016, la società resistente intimava alla ricorrente il licenziamento per giustificato motivo oggettivo "ex art. 4 CCNL pulizie", comunicando che "in data 17/6/2016 si concluderà il periodo obbligatorio di tutela in cui vige il divieto di licenziamento ai sensi del decreto legislativo 151/2001", e che pertanto "il rapporto si intenderà risolto a tutti gli effetti di legge di contratto alla data del 17/6/2016" (doc. 6 della resistente);*

*- ciò detto, è pacifico che il figlio della ricorrente è nato il 19/9/2015, e che quindi il divieto di licenziamento è venuto meno in data 19/9/2016, vale a dire in data successiva a quella di decorrenza del licenziamento (17/6/2016); - quanto all'istanza di chiamata in causa di S. Soc. Cons. a.r.l. e di O. Srl, essa si fonda sull'assunto che in forza dell'art. 4 del CCNL Multiservizi sarebbe sorto in capo all'impresa subentrante nell'appalto l'obbligo di assunzione della ricorrente,*

*e che pertanto è nei confronti di quest'ultima che la ricorrente dovrebbe far valere la propria pretesa di assunzione;*

*- ciò detto, la società datrice di lavoro non è legittimata a disporre del diritto sostanziale di cui la lavoratrice è titolare, e l'individuazione del soggetto passivo dell'azione di impugnazione del licenziamento, così come ogni altra domanda ad esso connessa, non può che spettare in via esclusiva a parte ricorrente. Né è ammissibile che la società convenuta possa pretendere di dedurre in giudizio domande ulteriori, afferenti posizioni giuridiche soggettive spettanti ad altri, la cui titolarità e potere di disponibilità competono esclusivamente alla lavoratrice ricorrente; - ne consegue la dichiarazione di inammissibilità della chiamata in causa di S. Soc. Cons. a.r.l. e di O. Srl; quanto al merito, è pacifico che il licenziamento di cui è causa sia stato intimato quando era ancora vigente il divieto di licenziamento della lavoratrice madre stabilito dall'art. 54 del decreto legislativo 151/2001 il quale stabilisce, anche alla luce della sentenza della Corte Costituzionale n. 61 del 1991, la nullità del licenziamento intimato alla lavoratrice in stato di gravidanza sino al compimento di un anno di età del bambino; la nozione di nullità comporta l'inidoneità del licenziamento a produrre effetti giuridici, con la conseguenza che il rapporto di lavoro deve ritenersi giuridicamente esistente senza soluzione di continuità (Cass. n. 18537 del 2004; n. 16189 del 2002). La tutela in esame opera oggettivamente in presenza della maternità e/o del parto, a prescindere dalla loro conoscenza da parte del datore di lavoro al momento del recesso (Cass. n. 9864 del 2002; n. 270 del 2005; 397 del 2005; 2244 del 2006; 3620 del 2007. Vedi anche CGUE, Tele Danmark, 4 ottobre 2001; Bush 27 febbraio 2003); - nel periodo coperto dalla tutela legale, salvo il caso di valide dimissioni o di accordo risolutivo del rapporto di lavoro, il licenziamento è ammesso nei soli casi tassativamente previsti dall'art. 54, comma 3 del decreto legislativo 151/2001, vale a dire in 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 addetta; 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, fermo restando il divieto di discriminazione di cui all'articolo 4 della legge 10 aprile 1991, n. 125, e successive modificazioni;*

*- tanto premesso, la società resistente prospetta che il rapporto di lavoro di cui è causa si sarebbe comunque estinto, nonostante l'intimazione del licenziamento sia stata effettuata durante la vigenza del divieto legale, sia in ragione della ritenuta cessazione dell'attività aziendale sopravvenuta ai sensi dell'art. 54, comma 3, lett. b) del decreto legislativo 151/2001, sia in ragione della sopravvenuta risoluzione consensuale del rapporto di lavoro in forza del verbale di conciliazione*

*sindacale del 28/12/2015 (doc. 5); - quanto all'applicabilità nel caso di specie della deroga stabilita dall'art. 54, comma 3, lett. b) del decreto legislativo 151/2001, è vero che, per un verso, la giurisprudenza ha ampliato in via interpretativa il concetto di "cessazione dell'attività dell'azienda", inserendovi l'ipotesi di chiusura del ramo aziendale di adibizione della lavoratrice (Cass. n. 9551 del 1999; 3620 del 2007). E' altrettanto vero, per altro verso, che la giurisprudenza ha altresì escluso la sufficienza di una ordinaria ragione di giustificato motivo oggettivo ex art. 3 della legge n. 604/1966, quale la ristrutturazione dell'unità di appartenenza (Cass. n. 3431 del 1990), la chiusura del reparto (Cass. n. 1334 del 1992), un licenziamento collettivo per la riduzione del personale (Cass. n. 6236 del 1986); - deve pertanto escludersi che la perdita dell'appalto possa essere qualificata alla stregua di "cessazione dell'attività dell'azienda" cui la lavoratrice è addetta, né essa può essere equiparata alla cessazione di un ramo di attività o di un reparto autonomo dell'azienda (Cass. n. 1897/1982), pur alla luce della lettura estensiva della clausola legale elaborata dalla giurisprudenza di legittimità; deve altresì escludersi che il rapporto di lavoro di cui è causa si sia estinto per mutuo consenso; - in primo luogo, la lavoratrice non è parte dell'accordo sindacale del 28/12/2015, né risulta provato che il rappresentante sindacale di SLS fosse munito di procura speciale idonea a conferirgli il potere sostanziale di disporre del rapporto di lavoro in nome e per conto della ricorrente; - a tale riguardo, è inammissibile l'istanza formulata da parte resistente ai sensi dell'art. 210 cpc al fine di ottenere la produzione in giudizio della delega asseritamente depositata dal sindacalista Vittorio Rosa in occasione dell'incontro del 28/12/2015. La società resistente è infatti stata parte del procedimento amministrativo svoltosi dinanzi alla DTL, cosicché ella aveva piena disponibilità e libero accesso alla relativa documentazione. Nemmeno risulta che la società resistente abbia richiesto alla DTL di accedere a tale documentazione e che la DTL vi abbia opposto un rifiuto. L'istanza pertanto riguarda documentazione che avrebbe dovuto essere prodotta in giudizio in limine litis, secondo le regole ordinarie dell'onere della prova di cui all'art. 416 c.p.c.;*

*- in secondo luogo, l'accordo sindacale del 28/12/2015 si limita a prevedere l'impegno unilateralmente assunto da S. Soc. Cons. a.r.l. per conto di O. Srl di provvedere alla riassunzione della ricorrente al termine del periodo legale di tutela. Non risulta invece che in tale accordo sia stata espressa alcuna volontà negoziale, imputabile alla lavoratrice, diretta ad accettare gli effetti del licenziamento ovvero a concordare una risoluzione consensuale del rapporto di lavoro;*

*- quanto poi alla prospettata operatività nel caso di specie dell'art. 4 del CCNL Multiservizi, posto dalla società resistente a fondamento del recesso, è consolidato il principio di diritto costantemente espresso dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione secondo cui ove il contratto collettivo*

*preveda, per l'ipotesi di cessazione dell'appalto cui sono adibiti i dipendenti, un sistema di procedure idonee a consentire l'assunzione degli stessi, con passaggio diretto e immediato, alle dipendenze dell'impresa subentrante, a seguito della cessazione del rapporto instaurato con l'originario datore di lavoro e mediante la costituzione ex novo di un rapporto di lavoro con un diverso soggetto, detta tutela non esclude, ma si aggiunge, a quella apprestata a favore del lavoratore nei confronti del datore di lavoro che ha intimato il licenziamento, con i limiti posti dalla legge all'esercizio del suo potere di recesso, non incidendo sul diritto del lavoratore di impugnare il licenziamento (vedi, ex multis, Cass. n. 12613 del 2007; n. 14010 del 2013); - nessun dubbio pertanto che la lavoratrice sia in ogni caso legittimata ad impugnare il presente licenziamento a prescindere dall'operatività, nel caso di specie, dell'art. 4 CCNL, il quale è diretto a disciplinare i rapporti tra l'azienda cedente, azienda subentrante e sindacati, non a disporre di diritti di cui il lavoratore è individualmente titolare; - è pertanto accertata la nullità del licenziamento impugnato, con conseguente applicazione della tutela di cui all'art. 18, commi 1, 2 e 3 dello statuto dei lavoratori..".*

3.Con il primo motivo parte reclamante contestava che il giudice di primo grado non avesse disposto, come richiesto dalla società, la chiamata in causa della società S. Soc. Cons. a .r.l. e/o la sua consorziata Olivieri s.r.l., unici enti legittimati passivi rispetto alla richiesta della lavoratrice, essendosi impegnati con verbale del 28.12.15 ad assumere la Bah al termine della maternità; chiamata in causa che doveva essere disposta dal giudice anche in ragione della richiesta di manleva azionata, in via subordinata, dalla RBS nei loro confronti.

Con il secondo motivo di reclamo contestava l'operatività del divieto di licenziamento di cui all' art. 54 decreto legislativo n. 151/01, in ragione della deroga prevista dal legislatore alla lettera b) della medesima disposizione in caso di cessazione dell'attività di impresa; condizione assimilabile alla perdita dell'appalto ove era impegnata la lavoratrice, trattandosi di una sorta di cessazione di ramo o reparto autonomo di azienda.

Con il terzo motivo affermava che il rapporto si era risolto consensualmente in forza dell'accordo sindacale del 28.12.2015 sottoscritto anche dall' organizzazione sindacale che aveva assistito la Bah nella procedura di impugnazione del recesso; risoluzione consentita dall'art. 55 legge n. 151/01. Contestava altresì il provvedimento istruttorio del giudice che aveva rigettato l'istanza di esibizione del mandato alla DTL in ragione di quanto previsto dall'art. 210 c.p.c..

Con il quarto motivo assumeva che la controversia era stata definita con l'applicazione dell'art. 4 del CCNL Multiservizi; in applicazione di questa disposizione contrattuale, la società subentrante nell'appalto si era impegnata ad assumere, alle medesime condizioni contrattuali precedenti, tutti i

lavoratori operanti nell'appalto, comprese le due lavoratrici che si trovavano in maternità e che, nel periodo di astensione, erano state sostituite da dipendenti a termine.

4.Parte reclamata rispetto al primo motivo contestava la richiesta di chiamata in causa che era stata correttamente rigettata dal giudice di primo grado in ragione della domanda azionata dalla lavoratrice che riguardava il licenziamento intimatole dalla società R. di cui era dipendente, per motivo oggettivo.

Quanto al secondo motivo di impugnazione osservava che la cessazione di attività che consentiva la deroga alle tutele normative della lavoratrice madre, non poteva essere assimilata alla cessazione di un rapporto di appalto di servizi, tenuto conto della rinnovabilità delle commesse.

Rispetto al terzo motivo evidenziava che l'accordo raggiunto riguardava esclusivamente le società interessate, in applicazione della clausola sociale di protezione di cui all'art. 4 del CCNL Multiservizi. Contestava che la lavoratrice avesse conferito mandato al sindacato per negoziare il proprio rapporto di lavoro, né che fosse presente avanti all'allora Direzione del lavoro. Osservava che correttamente il giudice aveva ritenuto la parte decaduta dalla prova documentale richiesta, essendo gravata dell'onere di provare l'esistenza del mandato al sindacato.

Contestava altresì il quarto motivo in ragione dell'indifferenza dell'accordo sindacale raggiunto rispetto al potere impugnatorio della lavoratrice che era stata licenziata per motivo oggettivo, senza che la società le avesse proposto alcuna ricollocazione all'interno dell'impresa come era suo onere avendo in essere altri appalti.

5.Il reclamo è infondato per i motivi di seguito esposti.

Quanto al primo motivo di reclamo, la Corte richiama l'ordinanza istruttoria del 22.03.18 con cui nel dare atto che l'istanza di chiamata in causa del terzo, era stata oggetto di valutazione discrezionale da parte del giudice di primo grado, aveva escluso che, il mancato esercizio, potesse costituire oggetto di censura in grado di appello nei termini prospettati dalla parte reclamante, non vertendosi in tema di litisconsorzio necessario (Cass. n. 2522/16).

Il motivo va comunque esaminato sotto il profilo della richiesta di rigetto della domanda di impugnazione del licenziamento in ragione della carenza di legittimazione passiva lamentata dalla società R..

Assumeva infatti la reclamante che la B. avrebbe dovuto azionare la richiesta di reintegrazione nei confronti del Consorzio, o della società subentrante all'appalto i quali, ex art. 4 CCNL multiservizi, si erano impegnati ad assumerla al termine della maternità obbligatoria; assunzione che poi, per ragioni secondo la Olivieri addebitabili esclusivamente alla dipendente che si era resa irreperibile, non si era realizzata.

La Corte non ritiene fondato il motivo: la domanda azionata in primo grado era di nullità del recesso intimato dalla società R. alla propria dipendente in data 25.5.2016 ed avente decorrenza 17.06.16, nonostante il figlio S. T. fosse nato in data 19.09.2015 ( cfr. doc. 5 parte ricorrente in fase sommaria).

Nella lettera di recesso la società specificava che il rapporto si *" intenderà risolto a tutti gli effetti di legge e di contratto alla data del 17.06.2016*" e che il licenziamento era intimato *a seguito di cessazione dell'appalto e non essendo possibile avvalersi della sua opera in altro settore aziendale"* ex art. 3 legge n. 604/66 e art. 4 CCNL Pulizie ( cfr. doc. 7 parte ricorrente in fase sommaria).

Ne consegue che, come correttamente osservato dal giudice di prime cure, anche per le argomentazioni che verranno esplicitate nei successivi motivi di reclamo, mantenendo la lavoratrice il potere di impugnare il recesso- indipendentemente dall'applicazione dell'art. 4 CCNL Multiservizi- unico legittimato passivo rispetto all' azione esercitata era la R. che aveva posto in essere il licenziamento ritenuto illegittimo dalla dipendente.

*****

Quanto al <u>secondo motivo</u> di reclamo trattasi di doglianza egualmente infondata.

Parte reclamante assumeva infatti che la perdita dell'appalto presso il centro commerciale I. di Albignasego cui era stata addetta la B., costituisse circostanza di fatto assimilabile all'ipotesi derogatoria di cui all'art. 54 comma 3 lett. b) legge n. 151/01*, secondo cui è possibile licenziare la lavoratrice madre, anche entro l'anno di vita del figlio, in ipotesi di " cessazione dell'attività di azienda cui essa è adibita".*

Trattasi di interpretazione errata poiché, come statuito dalla Corte di Cassazione sezione Lavoro, con la sentenza n. 22720/17, la norma *de qua* è disposizione di stretta interpretazione giuridica, non suscettibile di applicazione analogica o estensiva. Si legge in particolare nella motivazione della sentenza che viene citata, ex art. 118 disp. att. c.p.c. che" *5. Il tenore testuale della norma, come già osservato da questa Corte di cassazione con le sentenze nn. 18810/2013 e 18363/2013 cui si intende dare continuità, 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. Ritiene quindi il Collegio di dare ulteriore continuità al principio di diritto affermato da questa Corte nella sentenza n. 10391 del 2005 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, nonchè 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 consegue 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. 6. Deve, darsi atto della circostanza che la giurisprudenza di legittimità aveva in precedenza interpretato la locuzione "cessazione dell'attività di azienda" come estensibile alla soppressione di un ramo o reparto del tutto autonomo e salva la prova del repechage (Cass. 21.12.2004 n. 23684, conf. Cass. 8.9.1999 n. 9551), enunciando tale principio nell'ambito di fattispecie regolate dalla L. n. 1204 del 1971. Questa, seppure all'art. 2, comma 3, lett. b) conteneva una previsione analoga a quella del D.Lgs. 30 dicembre 2001, n. 151, art. 54, comma 3, lett. b) al comma 4, era priva della specificazione (del divieto di collocamento in mobilità a seguito di licenziamento collettivo, salva l'ipotesi della cessazione dell'attività dell'azienda) introdotta dal legislatore del 2001 in funzione rafforzativa della tutela della lavoratrice madre. La collocazione di tale previsione dopo quella relativa alla sospensione dal lavoro ("...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, semprechè il reparto stesso abbia autonomia funzionale") costituisce un'indicazione interpretativa che porta a ritenere che quello che costituiva il parametro comune assunto dalla giurisprudenza per giungere ad assimilare l'ipotesi di cessazione dell'attività di un ramo o reparto autonomo a quella dell'intera azienda, ai fini dell'operatività delle deroga al divieto legale, non sia più validamente richiamabile per le fattispecie regolate (come quella in esame) dal D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 e che, dunque, non sia argomentabile l'estensione interpretativa prima sostenuta. 7. Peraltro, nelle decisioni di questa Corte sopra richiamate, si è opportunamente messo in evidenza che anche nella vigenza della L. n. 1204 del 1971, l'orientamento di legittimità non era univoco. La sentenza n. 1334 del 1992 aveva infatti affermato che le disposizioni della L. 30 dicembre 1971, n. 1204, art. 2, che prevedono entro limiti precisi e circoscritti deroghe al generale divieto di licenziamento della lavoratrice madre dall'inizio del periodo di gestazione fino al compimento di un anno di età del bambino, riferibili a casi in cui l'estinzione del rapporto si presenta come evento straordinario o necessitato, non*

*possono essere interpretate in senso estensivo. Pertanto la disposizione della lett. 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, atteso che il legislatore ha considerato tale articolazione dell'azienda solo dello stesso art. 2, u.c., disponendo che nel periodo in cui opera il divieto di licenziamento la lavoratrice non può essere sospesa dal lavoro, salvo che sia sospesa l'attività dell'azienda o del reparto al quale la medesima è addetta, semprechè il reparto abbia autonomia funzionale (in tal senso sono state richiamate anche Cass. n. 1334/92; n. 6236 del 1986).*

Non può essere condiviso, pertanto , l'assunto di parte reclamante, che la cessazione dell'appalto- avendo la società mantenuto altri appalti in cui erano impiegati altri lavoratori ( cfr. doc. 7 parte reclamante) - possa integrare la fattispecie derogatoria al divieto di recesso.

Provato che il figlio della Bah è nato in data 19.09.15, fino all'anno di nascita e quindi fino al 19.09.16, parte reclamante non avrebbe potuto intimare il recesso che per contro aveva emesso- per quanto esposto- con decorrenza 17.06.16 ( termine del periodo di congedo obbligatorio).

*****

Con il terzo motivo di reclamo parte reclamante contestava la decisione per avere il giudice escluso che, in ragione di quanto concordato dalle società con le organizzazioni sindacali con il verbale di data 28.12.2015 ( cfr. doc. 5 parte reclamante), fosse intervenuta una risoluzione consensuale del rapporto ex art. 55 legge 151/01, ammissibile anche nei confronti della lavoratrice madre qualora convalidata dalla DTL.

Sul punto in particolare la reclamante osservava che poiché l'accordo era intervenuto in sede protetta, allora la risoluzione poteva, per ciò solo, ritenersi convalidata nei termini richiesti dalla disposizione di legge citata.

La Corte di Appello di Venezia rileva che : A. l'accordo intervenuto in data 28.12.2015 tra la RBS e la società subentrata S. S. Consortile arl, con i rappresentanti sindacali B. G. (UIL), R. V. e S. R. (SLS), era stato realizzato a seguito di " *istanza di convocazione del tavolo istituzionale presentata dalla società R. S. s.r.l. e A. S. s.r.l."* e dunque era finalizzato all' applicazione dell'art. 4 del CCNL di imprese di pulizie e servizi integrati / multiservizi che prevede*:" in caso di cessazione di appalto a parità di termini, modalità e prestazioni contrattuali, l'impresa subentrante si impegna a garantire l'assunzione senza periodo di prove degli addetti esistenti in organico sull'appalto risultanti da documentazione probante che lo determini almeno 4 mesi prima della cessazione stessa" ed ancora " in ipotesi in cui siano in atto, al momento della cessazione, sospensioni dal*

*lavoro che comunque comportino la conservazione del posto di lavoro, il rapporto continuerà alle dipendenze dell'azienda cessante e l'addetto verrà assunto dall'azienda subentrante nel momento in cui venga meno la causa sospensiva"*( cfr. docc. 3 e 5 parte convenuta in fase sommaria).

All'accordo non era presente la A& A centri commerciali che aveva evidenziato come l'appalto, cessato per disdetta della R., sarebbe proseguito alle stesse condizioni del capitolato in essere anche con la subentrante S. ( cfr. premesse del verbale del 28.12.15).

Quanto poi alle lavoratrici in maternità le parti si erano limitate a verbalizzare che " *le dipendenti A. B. e B. A. per le quali vige il divieto di licenziamento ai sensi del decreto legislativo n. 151/01, rimangono alle dipendenze della R. e che al termine del periodo obbligatorio di tutela, verranno assunte alle medesime modalità e condizioni dalla società O. s.r.l.."*( società facente parte del consorzio).

B. L'interpretazione letterale dell'accordo, sottoscritto soltanto dai presenti tra i quali non c'era la B., né altri lavoratori, consente di escludere che le parti intendessero negoziare il rapporto di lavoro tra la B. e la R..

C. Parte reclamata, aveva sempre contestato la circostanza dell'esistenza di un mandato specifico al sindacato di concordare la risoluzione del proprio rapporto di lavoro con la R. ( cfr. verbale udienza di fase di opposizione di data 15 novembre 2017).

Né l'esistenza di tale mandato ( che deve essere espresso e non può essere desunto dalla mera circostanza che successivamente, per l'impugnazione del recesso, la B. si fosse fatta assistere dal sindacato RLS presente alla data del 28.12.15 ,cfr. doc. 11 parte ricorrente fase sommaria ), è stata provata dalla società che sul punto si era limitata a formulare, in via meramente subordinata, istanza di esibizione ex art. 210 c.p.c. alla DTL, correttamente rigettata dal giudice con la motivazione richiamata.

Rigetto condiviso anche dalla Corte di appello di Venezia nella propria ordinanza del 22.03.18, con motivazione che viene confermata in questa sede.

Né può essere ritenuto fondato l'assunto – ribadito anche in sede di discussione dal procuratore di parte reclamante- che fosse onere della lavoratrice provare l'assenza del mandato , poiché trattasi di eccezione sollevata dalla reclamante che aveva l'onere di provarne la fondatezza.

Ne consegue la irrilevanza della questione ai fini del decidere.

Ancora con riferimento al terzo motivo, va rigettata l'eccezione di risoluzione consensuale e di conseguente inammissibilità dell'impugnazione del recesso, mantenendo il lavoratore, anche in presenza dell'applicazione dell'art. 4 cit., il diritto di impugnare il recesso intimato,

indipendentemente dalla scelta di aderire o meno all'assunzione proposta dal subentrante ex art. 4 Ccnl Multiservizi ( cfr. sul tema Cass. 23732/16 ; Cass. 12613/07).

****

Anche il quarto motivo di reclamo va rigettato .

La conclusione dell'accordo del 28.12.2015 e l'assunzione dell'obbligo di impiego della B. al termine della maternità da parte del terzo, in applicazione dell'art. 4 cit., non equivaleva ad una rinuncia implicita da parte della interessata al proprio posto di lavoro con la R. e alla conseguente impugnazione del licenziamento intimatole per motivo oggettivo.

Come osservato dalla giurisprudenza prevalente, la presenza di previsioni contrattuali di riassunzione, in caso di successione in appalto di servizi, è fenomeno estraneo al rapporto di lavoro tra cedente e lavoratore. Il dipendente licenziato conserva comunque il potere di impugnare il recesso intimato ( cfr. Cass. 2881/92; Cass. 12136/05; Cass. 12613/07; Cass. 23732/16).

In particolare: "*la scelta effettuata dal lavoratore per la costituzione di un nuovo rapporto con la società subentrante nell'appalto di servizi, non implica di per sé rinuncia all'impugnazione dell'atto di recesso, dovendosi escludere che si possa desumere la rinuncia del lavoratore ad impugnare il licenziamento o l'acquiescenza al medesimo dal reperimento di una nuova occupazione temporanea o definitiva, non rivelandosi in tale scelta in maniera univoca, ancorchè implicita, la sicura intenzione del lavoratore di accettare tale atto risolutivo*." ( cfr. Cass.n. 23732/16).

Interpretazione applicabile alla fattispecie in esame in cui – invero- non vi era stata neppure adesione della lavoratrice all' assunzione presso il subentrante; la Bah, nelle opportune sedi, aveva sempre provveduto a ribadire la propria volontà di rimanere in forza alla cedente ( doc. 11 parte reclamata).

D'altra parte la reclamante, pur invocando l'art. 3 legge n. 604/66, non aveva provato, né si era offerta di provare che, in presenza di altri appalti, la lavoratrice, per le sue peculiarità o mansioni svolte, non potesse più essere utilizzata all'interno dell'impresa.

Il rigetto del reclamo consente di ritenere assorbita la domanda di condanna ex art. 96 c.p.c. azionata anche in questa sede dalla reclamante in ragione della ritenuta fondatezza del proprio reclamo.

6. Alla luce di quanto esposto il reclamo va rigettato siccome infondato.

Le spese del grado liquidate secondo i criteri medi di cui al Dm 55/14, seguono la soccombenza della parte istante e, su richiesta, sono distratte in favore del procuratore della lavoratrice reclamata, dichiaratosi antistatario .

*

Considerato il rigetto per infondatezza del reclamo proposto, deve darsi atto che sussistono i presupposti processuali richiesti dall'art. 13 comma 1 quater del DPR 115/02, per il raddoppio del contributo unificato , salva la verifica del requisito di esenzione da parte di chi di competenza, per i motivi relativi all'oggetto della controversia, o per motivi soggettivi.

**PER QUESTI MOTIVI**

Ogni contraria istanza eccezione deduzione disattesa, definitivamente pronunciando:

- Rigetta il reclamo e per l'effetto conferma la sentenza impugnata;
- Condanna parte reclamante a rimborsare alla parte reclamata le spese del grado liquidate in euro 6615,00 per compenso professionale, oltre a rimborso spese generali, IVA e CPA come per legge; spese da distrarre in favore del procuratore anticipatario.

Venezia 18.04.2018

Il Consigliere relatore
Dott. Annalisa Multari

Il Presidente
Dott. Luigi Perina