



# **ORDINE DEI CONSULENTI DEL LAVORO CONSIGLIO PROVINCIALE DI NAPOLI**

## **GIURISPRUDENZA UNA SENTENZA AL MESE**

*A cura del Dott. Edmondo Duraccio con il gradito contributo del Centro Studi ANCL "O. Baroncelli" della U.P. di Napoli e del Dott. Francesco Duraccio.*

*N.8 /Agosto 2011(\*)*

**UN LICENZIAMENTO INDIVIDUALE INTIMATO PER GIUSTIFICATO MOTIVO OGGETTIVO NON E' CREDIBILE SE IL DATORE DI LAVORO HA EFFETTUATO IN PRECEDENZA ALTRA ASSUNZIONE DI UN LAVORATORE ADIBENDOLO AD UNA MANSIONE EQUIVALENTE A QUELLA DEL DIPENDENTE SUCCESSIVAMENTE LICENZIATO. DA QUI UN LICENZIAMENTO GIUDICATO ILLEGITTIMO, PRETESTUOSO E DISCRIMINATORIO. IL LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO E' SUSCETTIBILE DI INTERPRETAZIONE ESTENSIVA.**

*(Cassazione - Sezione Lavoro- n. 16925 del 3 Agosto 2011)*

Vi è noto che la materia dei licenziamenti, siano essi disciplinari che per giustificato motivo oggettivo, è molto difficile se è vero che le locuzioni di "giusta causa" e "giustificato motivo soggettivo e/o oggettivo" sono state riempite di contenuto dalla Suprema Corte di Cassazione e non dal legislatore il che la dice lunga sulla difficoltà che incontrano gli operatori del settore, fra cui la Categoria dei Consulenti del Lavoro, nel momento in cui devono giustificare una risoluzione di rapporto di lavoro.

Da qui, ogni tanto, un tentativo (sempre fallace) di eliminare l'art. 18 dello Statuto dei lavoratori (id: legge 20/5/1970 n. 300) che, come noto, costituisce la massima sanzione del nostro Ordinamento laddove il Giudice accertasse che la motivazione adottata dal datore di lavoro per intimare la risoluzione del rapporto di lavoro non è conforme alla nozione "giurisprudenziale" di giusta causa e/o giustificato motivo soggettivo/oggettivo.

Il sistema sanzionatorio di cui alla tutela reale (id: art. 18 della legge 300/70) è particolarmente pesante: *reintegrazione nel posto di lavoro, risarcimento del danno pari a tutte le mensilità non percepite durante il periodo di licenziamento e ricostituzione del rapporto assicurativo.*

Ergo, se la motivazione del datore di lavoro non è conforme a quella per giusta causa e per giustificato motivo soggettivo/oggettivo ed il datore di lavoro ha una dimensione aziendale di più di 15 dipendenti il licenziamento è tamquam non esset con tutte le "spiacevoli" conseguenze sanzionatorie sopra esaminate.

A questo si aggiunga, ma in caso di licenziamento per g.m.o. , che è a carico del datore di lavoro l'obbligo "giurisprudenziale" di adibire, ancorchè senza stravolgere l'organizzazione aziendale, il lavoratore da licenziare a mansioni equivalenti.

Nelle citate due tipologie di licenziamenti (id: giusta causa e giustificato motivo soggettivo/oggettivo) l'onere della prova sui motivi è sempre del datore di lavoro.

***Tale onere della prova è, invece, a carico del lavoratore laddove questo pretenda di definire l'atto di licenziamento riconducibile a motivi discriminatori: religiosi, politici, sindacali, sesso, religiosi ecc.***

La pronuncia in commento è importante proprio perché la Suprema Corte riepiloga, rinviando anche a precedenti pronunce, tutti questi principi.

### **Vediamo, allora, il fatto storico.**

Un lavoratore viene licenziato per giustificato motivo oggettivo riconducibile ad una crisi aziendale. Il dipendente impugna il licenziamento e la motivazione correlata affermandone, addirittura, anche la nullità in quanto, di fatto, intimato per ritorsione avendo egli fatta richiesta di pagamento del lavoro straordinario effettuato. Sia il Tribunale che la Corte Territoriale di Appello hanno accolto il ricorso procedendo alla declaratoria di reintegrazione nel posto di lavoro oltre al risarcimento del danno.

**In particolare, la Corte di Appello ha evidenziato che un po' prima del licenziamento del dipendente ricorrente, l'Azienda ha assunto un altro dipendente donde l'impossibilità di adibire il lavoratore licenziando ad altri compiti (c.d. clausola di repechage).**

### **Da qui il ricorso in Cassazione.**

Gli Ermellini, con la sentenza N. 16925 del 3 Agosto 2011, hanno respinto il ricorso analizzando, compiutamente, sia il giustificato motivo oggettivo e che il licenziamento discriminatorio per ritorsione.

La Corte di Cassazione ha chiarito che ***il licenziamento per giustificato motivo oggettivo (id: riconducibile a ragioni produttive, organizzative e regolare funzionamento dell'organizzazione del lavoro - art. 3 Legge 604/66) è una prerogativa del datore di lavoro senza che il Giudice del lavoro possa sindacarne le scelte***. Tuttavia, secondo la Cassazione, il Giudice deve valutare la sussistenza del motivo indicato dall'imprenditore attraverso un apprezzamento della prova che lo stesso deve fornire a sostegno di tale motivazione.

**Quindi, giammai un Magistrato di merito potrebbe sindacare la congruità e l'opportunità della scelta aziendale di sopprimere il reparto, il settore o il posto cui era adibito il lavoratore licenziato ancorchè tale riorganizzazione sia attuata per una gestione più economica dell'impresa. Né, tanto meno, il Magistrato potrebbe indagare sui margini di convenienza economica della riorganizzazione (!!!!!).** In effetti, secondo la Cassazione, il Giudice di merito ***deve solo controllare la reale sussistenza*** delle ragioni poste dal datore di lavoro a sostegno della sua scelta e la effettività (e non pretestuosità) della riorganizzazione.

Da questo punto di vista grava sul datore di lavoro, trattandosi di una soppressione del posto di lavoro, l'onus probandi di impossibilità di adibire il lavoratore a mansioni equivalenti.

**Trattandosi di un principio (id: l'onere di repechage) comportante un fatto negativo (id: non lo posso adibire ad altre mansioni), deve corrispondere, ai fini della prova, un fatto positivo: gli altri posti di lavoro relativi a mansioni equivalenti sono occupati da altri lavoratori da tempo memorabile e stabilmente. Parimenti, dopo il licenziamento, per un certo lasso di tempo, non è stata effettuata alcuna assunzione con la stessa qualifica.**

Ed è proprio su questo che la Corte di Appello ha dedotto la pretestuosità del licenziamento: **poco prima di esso c'era stata un'assunzione di altro dipendente con qualifica e mansione equivalente.**

Ecco, dunque, il contrasto (id: il pretesto) fra il licenziamento per riorganizzazione e la “di poco precedente” assunzione di un soggetto che svolgeva le medesime incombenze del dipendente successivamente licenziato!!!!

**Ciò, a giudizio della Cassazione, contrasta anche con la clausola di ripescaggio in quanto se non vi fosse stata tale assunzione, il licenziando avrebbe occupato quel posto pacificamente!!!**

**Ergo, il licenziamento era pretestuoso e discriminatorio.**

Gli Ermellini, a questo punto, esaminando l’art. 4 della legge 604/66, art. 15 della Legge 300/70 e art. 3 della legge 108/90 (tutti non parlano di “ritorsione” fra le cause di un licenziamento discriminatorio), hanno rilevato che il concetto di licenziamento discriminatorio è suscettibile di interpretazione estensiva sicché l’area dei singoli motivi vietati comprende anche il licenziamento per ritorsione o rappresaglia, **attuati a seguito di comportamenti risultati sgraditi all’imprenditore.**

La rappresaglia costituisce l’ingiusta ed arbitraria reazione, quale unica ragione del provvedimento espulsivo, essenzialmente quindi di natura vendicativa (Cass. sez. lav., 18.3.2011 n. 6282). A ciò si è pervenuto sia attraverso una estensione dell’area dei singoli moventi vietati dall’art. 4 della citata legge n. 604 del 1966, sia consentendo la verifica del motivo illecito, che abbia avuto efficacia esclusiva nella determinazione della volontà del recedente (Cass. sez. lav., 3.5.1997 n. 3837).

Perciò occorre fare molta attenzione!!!!!!!!!!!!!!!!!!!!

***Raccomandiamo, vivamente, ai colleghi la possibilità di discutere le sentenze di Cassazione , di cui alla presente rubrica, con i propri praticanti.***

***Buon Approfondimento***

***Il Presidente  
Edmondo Duraccio***

**(\*) Riproduzione e pubblicazione, anche parziale, vietata.  
Riservata agli iscritti all’Albo di Napoli.  
Diritti appartenenti agli autori.**