



Studio Filippi
Consulenti d'impresa
Viale Dieci Martiri, 37
36100 Vicenza
Linea 1: 0444 525824
Linea 2: 0444 231183
Fax: 0444 809824
www.studio-filippi.it



Circolare 35 2018

*Questa mail è generata da un sistema automatico non presidiato pertanto si invita cortesemente a non rispondere.
Eventuali e-mail ricevute rimarranno inevase.*

affronteremo oggi il seguente argomento:

IL RISCHIO CHE IL LICENZIAMENTO SIA CONSIDERATO DISCRIMINATORIO O NULLO

Ritorniamo su questo tema, per riepilgarvi le principali casistiche che danno luogo ad un licenziamento *nullo, discriminatorio o ritorsivo* che, come sapete, ha conseguenze economiche pesantissime in capo al datore di lavoro.

Alcune fattispecie sono elencate dalla legge, altre – più insidiose e pericolose in quanto lasciate alla aleatorietà del giudice – sono considerate tali dalla giurisprudenza.

Approfondimento:

1. Quando un licenziamento è considerato discriminatorio?

Quando è determinato da ragioni di:

- credo politico
- fede religiosa
- razziale
- etniche
- nazionali
- appartenenza ad un sindacato
- partecipazione ad attività sindacale
- lingua
- sesso
- handicap
- età
- orientamento sessuale
- convinzioni personali

2. Nella dichiarazione di licenziamento discriminatorio è rilevante la dimensione dell'azienda (maggiore o minore di 15 dipendenti)?

No. Il d.lgs. 23/2015 (Tutele crescenti) riconosce ai lavoratori la **TUTELA REALE**,

indipendentemente dal numero di dipendenti occupati. Quindi anche le piccole aziende incorrono nelle medesime conseguenze.

3. Chi deve provare che il licenziamento è discriminatorio?

Il lavoratore.

Secondo la Corte Suprema, l'onere della prova grava sul lavoratore; esistono però, in alcuni casi, norme che alleggeriscono l'onere probatorio attraverso le presunzioni.

4. Quali sono le conseguenze di un licenziamento dichiarato nullo (discriminatorio/ritorsivo)?

Il lavoratore avrà diritto:

- **Alla REINTEGRA nel posto di lavoro** (il lavoratore potrà optare di non rientrare e pretendere il pagamento di 15 mensilità);
- **Al pagamento di tutte le retribuzioni perse dalla data del licenziamento sino alla reintegra** (ovvero all'esercizio dell'opzione) detratti altri compensi eventualmente percepiti per altra attività lavorativa, con un minimo di 5 mensilità;

Alla regolarizzazione previdenziale per il predetto periodo (quindi il datore di lavoro dovrà versare i relativi contributi).

5. Anche un dipendente assunto con le tutele crescenti può avere questo tipo di tutela?

Sì, se il suo licenziamento viene ritenuto discriminatorio e ritorsivo da parte del giudice.

6. A cosa prestare attenzione e cosa valutare nel caso si decidesse di licenziare?

Consideriamo che la futura tendenza nelle impugnazioni del licenziamento sarà quella di invocare che il licenziamento ha come fonte un atto discriminatorio o nullo e che, poiché la norma sulle tutele crescenti è molto recente, non vi è ancora una giurisprudenza consolidata.

Dovranno anche essere considerate le ipotesi di nullità per licenziamento ritorsivo (come reazione, ingiusta e arbitraria, ad un comportamento legittimo del lavoratore, ovvero di altra persona ad esso legata e pertanto accomunata nella reazione).

Tutto ciò premesso, di seguito riportiamo alcuni esempi di licenziamento nullo (anche per atti ritorsivi):

- il licenziamento individuale come reazione ad un reclamo da parte della dipendente finalizzato ad ottenere il rispetto del principio di parità tra uomini e donne;
- nel licenziamento collettivo, scegliere di licenziare, a parità di condizioni, solo i dipendenti extracomunitari o appartenenti ad una specifica etnia o religione o licenziare solo le donne;
- il licenziamento determinato dall'appartenenza ad un sindacato e/o dalla partecipazione ad attività sindacale. Per esempio il licenziamento di un dipendente che da poco si è iscritto ad un sindacato;

- il licenziamento come sanzione per aver partecipato ad uno sciopero;
- il licenziamento di un lavoratore la cui moglie, dipendente della medesima azienda, abbia aderito allo sciopero;
- il licenziamento di un lavoratore che ha fatto causa al datore di lavoro per ottenere il pagamento di differenze retributive.

Altri casi di **licenziamenti nulli**:

- **Recesso in frode alla legge.** Es: il caso di licenziamento intimato prima del trasferimento d'azienda e seguito da immediata riassunzione del lavoratore da parte dell'acquirente, al fine di aggirare la disposizione del 2112 cc.
- Licenziamento nullo per **"insussistenza del fatto"**:
 - a. **Furto di modico valore.** Es: il caso di un dipendente che ha rubato nel supermercato, dove lavorava, alcuni alimenti di modico valore che servivano per la propria sussistenza.
 - b. **Concorrenza sleale lieve:** quando gli inadempimenti di condotta sleale sono "lievi".
 - c. Per **fatto contestato tale da non meritare una sanzione disciplinare espulsiva.** Es: licenziamento in seguito al fatto di essere arrivato in ritardo una sola volta.
- Licenziamento a causa di **matrimonio**.
- Licenziamento della **lavoratrice madre**.
- Licenziamento del **padre che gode del congedo di maternità** (ex maternità obbligatoria).
- Licenziamento **causato dalla richiesta o dalla fruizione del congedo parentale** (ex maternità facoltativa) o per la malattia del bambino.
- Licenziamento a **causa della richiesta di fruizione di congedi** per partecipazione a corsi di formazione.

Ricordiamo, quindi, alle aziende nel momento in cui valutano di procedere ad un licenziamento, di soppesare anche la situazione personale del dipendente (è il solo extracomunitario nel reparto? La sola donna nell'ufficio? Portatore di disabilità?) nella sua interezza e i fatti antecedenti al licenziamento (richiesta ferie? Richiesta congedo? Matrimonio?) in quanto tali situazioni, anche se non costituiscono la reale motivazione che ha spinto al licenziamento potrebbero essere invocati dal dipendente come la ragione di esso. In tal caso le sanzioni in capo all'azienda sarebbero molto importanti in quanto il licenziamento uscirebbe dalla sfera del solo risarcimento monetario per rientrare in quello della reintegra.

I migliori saluti.
Lucia Dott.ssa Filippi

Consulenza del lavoro, Contrattualistica giuslavoristica, Privacy, Conciliazioni e Transazioni, Amministrazione del personale, Due diligence, Sviluppo risorse umane

Questa comunicazione ha lo scopo di fornirti informazioni da parte del nostro Studio.

Ai sensi dell'art. 22 del Regolamento UE 2106/679 ti informiamo che hai il diritto di revocare in qualsiasi momento il consenso al trattamento dei dati, pertanto potrai inviarti una mail all'indirizzo neqoilconsenso@studio-filippi.it con scritto "Cancellami".

Al sensi del Regolamento UE 2016/679 sulla protezione dei dati personali delle persone fisiche le informazioni contenute nel presente messaggio e in qualsiasi allegato sono di carattere confidenziali ed esclusivamente per l'uso dei destinatari previsti. Se avessse ricevuto questo messaggio per errore, la informiamo che in base al regolamento di cui sopra e all'art. 616 c.p., qualsiasi uso, divulgazione, distribuzione o riproduzione dei contenuti è severamente proibito. Si prega di inviare una notifica al mittente e quindi eliminare il messaggio (inclusi gli allegati) dal proprio sistema senza leggere alcun contenuto. Pursuant to EU Regulation 2016/679 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data, the information contained in this message and in any attachment is confidential and exclusively for the use of the intended recipients. If you have received this message by mistake, we inform you that according to the aforementioned regulation and to art. 616 c.p., any use, disclosure, distribution or reproduction of the contents is strictly prohibited. Please give notification to the sender and then delete the message (including the enclosures) from your system without reading any of the contents.