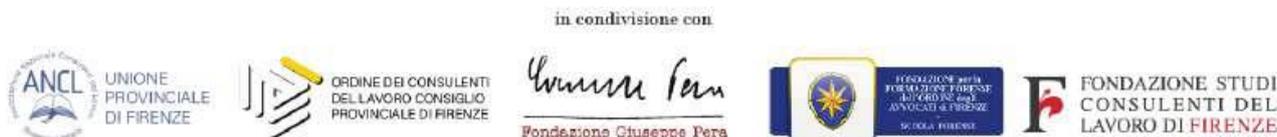


LA DISCIPLINA DEI LICENZIAMENTI: A CHE PUNTO SIAMO?



Il licenziamento discriminatorio e quello ritorsivo

Firenze, 16 dicembre 2022

Giornata in memoria di Riccardo Del Punta

Relazione di Luigi Pelliccia

Licenziamento ritorsivo ↔ Licenziamento discriminatorio

Non sono la medesima cosa e non è detto che debbano necessariamente coincidere



Nella prima fattispecie siamo in presenza in ogni caso di un licenziamento per **motivo illecito determinante**; nella seconda di **condotte tipizzate**

Possono ovviamente esservi delle situazioni nelle quali il comportamento attuato dal datore di lavoro determina la contestuale delineazione di entrambe le tipologie.

Più nel dettaglio, per le due fattispecie possiamo dire quanto segue.

Licenziamento discriminatorio

Recesso datoriale determinato in via esclusiva da ragioni di credo politico, fede religiosa, appartenenza sindacale, sesso, lingua, razza o altro motivo illecito (art. 3, l. n. 108/1990; art. 4, l. n. 604/1966; art. 15, l. n. 300/1970).

- Recesso nel corso ovvero al termine del periodo di prova (disabili, lav. madri)
- Licenziamento a causa di matrimonio (art. 1, l. n. 7/1963)
- Licenziamento lavoratrici madri e lavoratori padri (d.lgs. n. 151/2001)

In particolare, i casi nei quali vige un divieto assoluto di licenziamento sono quelli che interessano:

- la lavoratrice in gravidanza e puerperio nel periodo intercorrente dall'inizio del periodo di gravidanza fino al termine dei periodi di interdizione dal lavoro previsti dalla legge, nonché fino al compimento di un anno di età del bambino (art. 54, co. 5, d.lgs. n. 151/2001);
- il padre lavoratore nel periodo di durata del congedo di paternità e fino al compimento di un anno di età del bambino (art. 54, co. 5 e 7, d.lgs. n. 151/2001);
- i genitori lavoratori a causa della domanda o della fruizione del congedo parentale e per la malattia del bambino (art. 54, co. 6, d.lgs. n. 151/2001);
- i genitori adottivi o affidatari nel periodo di durata dell'astensione obbligatoria e in caso di fruizione del congedo di maternità e di paternità fino a un anno dall'ingresso del minore nel nucleo familiare (art. 54, co. 9, d.lgs. n. 151/2001);
- la lavoratrice nel periodo intercorrente dal giorno della richiesta delle pubblicazioni di matrimonio, in quanto segua la celebrazione, a un anno dopo la celebrazione stessa (art. 35, co. 2, 6 e 7, d.lgs. n. 198/2006).

- Licenziamento nei confronti di un/a lavoratore/ricce vittima di discriminazioni per ragioni connesse al sesso o per molestie sessuali (art. 26, co. 3, d.lgs. n. 198/2006)
- Licenziamento del *wistleblower* (art. 6, co. 2-*quater*, d.lgs. n. 231/2001, modificato dall'art. 2, l. n. 179/2017 -la normativa è *in progress*-).



Questa ipotesi può rivestire i caratteri anche della ritorsività.

Nella medesima prospettiva deve ritenersi **nullo** anche il licenziamento individuale intimato per giustificato motivo oggettivo in violazione del divieto di cui all'art. 46 del D.L. n. 18/2020, convertito dalla legge n. 27/2020, come modificato dal D.L. n. 34/2020, convertito dalla legge n. 77/2020, come pure quella degli analoghi divieti contenuti nell'art. 14 del D.L. n. 104/2020, convertito dalla legge n. 126/2020, nell'art. 12, commi 9-11, D.L. n. 137/2020 e nell'art. 1, commi 309-311, della legge n. 178/2020. Sul piano sanzionatorio, per quanto il precetto appaia strutturato come misura temporanea, peraltro con *vacatio* normativa per due interi giorni (17 e 18 maggio), la violazione del divieto deve essere ricondotta nel novero delle fattispecie di nullità del licenziamento previste dalla legge ai sensi dell'art. 1418, commi 1 o 3, cod. civ. oppure ad una delle ipotesi di motivo illecito determinante, ai sensi dell'art. 1345 cod. civ., qualora, appunto, il licenziamento venga comunque intimato e trovi evidenza nella cessazione o riduzione delle attività da pandemia Covid-19 (Trib. Ravenna, sent. 07.01.2021).

Siamo in ogni caso sempre in presenza di una **tipizzazione del licenziamento**.

L'art. 2, co. 1, del d.lgs. n. 23/2015, a differenza di quanto aveva fatto la legge n. 92/2012, non elenca i singoli casi di discriminatorietà, limitandosi a rinviare alle ipotesi discriminatorie di cui all'art. 15 della legge n. 300/1970 (v. *supra*).

Tale unico richiamo alle indicate previsioni conferma quindi che i motivi discriminatori possono essere **esclusivamente** quelli tipizzati dal legislatore, rimanendo però ovviamente ferma la configurabilità di un licenziamento nullo perché intimato per motivo illecito determinante (v. *ultra*).

Licenziamento discriminatorio		
Illecito	Sanzione (assunti fino al 6 marzo 2015)	Sanzione (assunti dal 7 marzo 2015)
<p>Licenziamento discriminatorio Per avere licenziato il prestatore di lavoro per ragioni di credo politico o fede religiosa, o per l'appartenenza ad un sindacato e la partecipazione ad attività sindacali o per questioni razziali o sessuali.</p>	<p>Tutela reale piena Il lavoratore o la lavoratrice ha diritto a:</p> <ul style="list-style-type: none"> - reintegrazione o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità; - pagamento dell'indennità risarcitoria non inferiore a 5 mensilità (con riferimento all'ultima retribuzione globale di fatto maturata dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, diminuita dell'<i>aliunde perceptum</i>); - versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo; - pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo. 	<p>Tutela reale piena Il lavoratore o la lavoratrice ha diritto a:</p> <ul style="list-style-type: none"> - reintegrazione o indennità sostitutiva pari a 15 mensilità; - pagamento dell'indennità risarcitoria non inferiore a 5 mensilità (con riferimento all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del TFR maturata dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione, diminuita dell'<i>aliunde perceptum</i>); - versamento dei contributi previdenziali ed assistenziali per lo stesso periodo; - pagamento delle sanzioni per omesso o ritardato versamento contributivo.

Licenziamento ritorsivo

Recesso datoriale quale ingiustificata e arbitraria reazione ad un comportamento legittimo del lavoratore ovvero rappresaglia.

Il licenziamento "ritorsivo", a differenza di quello "discriminatorio", non è tipizzato ed è frutto di una costruzione giurisprudenziale.

Il licenziamento ritorsivo consiste in un'ingiusta e arbitraria reazione del datore, nella sostanza pertanto di mera natura vendicativa a un comportamento legittimo del lavoratore e inerente a diritti a lui derivanti dal rapporto di lavoro o a questo comunque connessi (cfr. Cass. n. 14928/2015).

La fattispecie in esame si realizza quindi in presenza di un licenziamento sostanzialmente finalizzato all'espulsione dei lavoratori scomodi per comportamenti sgraditi al datore di lavoro, ma del tutto legittimi, rientrando

così la medesima nell'alveo dei licenziamenti nulli per motivo illecito determinante della volontà datoriale di recedere dal rapporto di lavoro.

È quindi l'esistenza di un motivo legittimo di licenziamento che, in linea tendenziale, ne esclude il carattere ritorsivo.

Com'è noto, la nullità per motivo illecito, ex art. 1345 c.c., richiede che: a) il motivo addotto a sostegno del licenziamento sia solo formale e apparente; b) il motivo illecito abbia carattere determinante della volontà datoriale di recedere dal rapporto di lavoro.

Processualmente, nell'ipotesi di domanda che dichiara la nullità del licenziamento per il suo carattere ritorsivo, la verifica di fatti allegati dal lavoratore richiede il previo accertamento della insussistenza della causa posta a fondamento del recesso (cfr. Cass. n. 31526/2019 e n. 9468/2019).

È pertanto onere del lavoratore provare l'intento ritorsivo del datore di lavoro.

La casistica e gli interventi della giurisprudenza -sia di legittimità che di merito- sono ampi.

Nel tempo, la Corte di Cassazione ha avuto occasione di fissare alcuni principi, tra i quali quello secondo il cui per essere "determinante", il motivo illecito deve essere non solo l'unica effettiva ragione di recesso, ma deve anche essere esclusivo, nel senso che il motivo lecito formalmente addotto deve risultare insussistente nel riscontro giudiziale.

In altre parole, per verificare la esistenza del licenziamento ritorsivo e applicare quindi le tutele di cui all'art. 18, co. 1, della legge n. 300/1970, prima di verificare ed accertare i fatti allegati dal lavoratore, è necessario previamente accertare che non sussistono le causali poste formalmente (o no) a fondamento del licenziamento (cfr. Cass. n. 9468/2019 e n. 23583/2019).

Dal punto di vista delle tutele *ex post*, le fattispecie sono equiparate e per entrambe il recesso è **NULLO** con conseguente **REINTEGRAZIONE** ex art. 18 St. Lav. del lavoratore licenziato in queste ipotesi.

Due nuove, recentissime ipotesi (fattispecie) di licenziamento ritorsivo (la prima) e ritorsivo o discriminatorio (la seconda):

1. Art. 14, d.lgs. n. 104/2022 (il c.d. Decreto Trasparenza, di attuazione dell'analogia direttiva UE 2019/1152):

1. Sono vietati il licenziamento e i trattamenti pregiudizievoli del lavoratore conseguenti all'esercizio dei diritti previsti dal presente decreto e dal decreto legislativo 26 maggio 1997, n. 152, come modificato dal presente decreto.

2. (...)

3. Fatto salvo quanto previsto dall'articolo 5 della legge 15 luglio 1966, n. 604, qualora il lavoratore faccia ricorso all'autorità giudiziaria competente, lamentando la violazione del comma 1, incombe sul datore di lavoro o sul committente l'onere di provare che i motivi addotti a fondamento del licenziamento o degli altri provvedimenti equivalenti

adottati a carico del lavoratore non siano riconducibili a quelli di cui al comma 1.

2. Art. 5, d.lgs. n. 105/2022 (il c.d. Decreto Conciliazione vita-lavoro, di attuazione dell'analogia direttiva UE 2019/1158):

Modifiche al decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81

1. All'articolo 8 del decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81, sono apportate le seguenti modificazioni:

(...)

b) dopo il comma 5, sono inseriti i seguenti:

«5-bis. La lavoratrice o il lavoratore che richiede la trasformazione del contratto, ai sensi dei commi 4 e 5, non può essere sanzionato, demansionato, licenziato, trasferito o sottoposto ad altra misura organizzativa avente effetti negativi, diretti o indiretti, sulle condizioni di lavoro. Qualunque misura adottata in violazione del precedente periodo è da considerarsi ritorsiva o discriminatoria e, pertanto, nulla.».

(...)

Il motivo illecito

Art. 1345 Cod. Civ. - Motivo illecito.

Il contratto è illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe.

In materia è oramai pacifica la posizione -più che consolidata- che considera detta previsione applicabile (anche) al licenziamento.

L'art. 1345 è inserito nel Tit. II del Libro IV (quello dedicato ai contratti in genere). Per poter estendere una tale previsione al diverso schema codicistico degli atti unilaterali (*id est*, licenziamento) è necessario utilizzare il c.d. canone di compatibilità di cui all'art. 1324 cod. civ.

Art. 1324 Cod. Civ. – Norme applicabili agli atti unilaterali

Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale.

Siamo all'evidenza in un ambito nel quale il requisito della comune determinazione non può avere valenza alcuna e ove il movente da prendere in considerazione non può che essere quello del solo soggetto recedente (*n parte qua* il datore di lavoro). Per dare inoltre rilevanza giuridica al motivo (di norma non significativo), occorrono:

- a. da un lato, il valore **DETERMINANTE** (o determinativo) della volontà;
- b. dall'altro l'**ESCLUSIVITA'**.

Il motivo è quindi idoneo a rendere **nullo** l'atto laddove sia illecito e idoneo a conformare (*id est*, determinare) le scelte negoziali, anche solo unilaterali.

L'**esclusività** non è invece ridondante rispetto alla **volontà** (anzi, potrebbe addirittura contenerla) e impone pertanto che un motivo, pure illecito e determinativo della volontà del soggetto agente (il datore di lavoro), rimanga nel novero della non significanza giuridica laddove **CONCORRENTE** con altri motivi, non illeciti.

In altre parole, se il motivo non illecito è **ESTERNO** e addotto dall'agente ai fini della mera dimostrazione della non esclusività del lamentato motivo illecito, il medesimo dovrebbe essere considerato giudizialmente irrilevante.

Non infrequentemente il licenziamento per motivo illecito, unico e determinante viene equiparato appunto al licenziamento "discriminatorio", sebbene quest'ultimo (v. *supra*) abbia una sua ben specifica connotazione e individuazione.

Con **Cass., sez. lav., 6 settembre 2022, n. 26395**, la Suprema Corte consolida l'orientamento giurisprudenziale che puntualizza come la categoria del licenziamento viziato da nullità -in quanto intimato per un motivo illecito, determinante ed esclusivo- ricomprende al proprio interno due fattispecie diverse e non assimilabili: quella del licenziamento **ritorsivo** e quella del licenziamento **discriminatorio**.

Nell'ipotesi di licenziamento ritorsivo, la prova del sotteso (illecito) intento datoriale è, ai sensi dell'art. 2697 cod. civ., a carico del lavoratore.



NOVITA' - Nell'ipotesi recentemente disciplinata dall'art. 14 del d.lgs. n. 104/2022 (v. *supra*) è stata prevista l'inversione dell'onere della prova (che, *in parte qua*, incombe quindi sul datore di lavoro).

In tema di motivo illecito determinante, l'art. 2 del d.lgs. n. 23/2015 (diversamente dall'art. 18 St. Lav.) non fa alcun riferimento al licenziamento determinato da un motivo illecito determinante *ex art.* 1345 cod. civ.

Nonostante l'assenza di una tale specifica previsione, è comunque da ritenersi che il licenziamento determinato da motivo illecito determinante comporti la nullità del recesso anche in caso di licenziamento di un lavoratore assunto con un contratto di lavoro a tempo indeterminato "a tutele crescenti" (*post* 7 marzo 2015), atteso che il consolidato orientamento giurisprudenziale sostiene la rilevanza del motivo determinante contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume quale ipotesi di nullità del recesso.

Licenziamento “in frode alla legge”

Ipotesi di violazione dell’art. 1344 cod. civ.

Art. 1344 Cod. Civ. – Contratto in frode alla legge

Si reputa altresì illecita la causa quando il contratto costituisce il mezzo per eludere l'applicazione di una norma imperativa.

In un contesto come il diritto del lavoro, la nullità per frode alla legge acquista una particolare coloritura alla luce della riconducibilità del licenziamento in frode alla legge al più ampio *genus* del licenziamento nullo, espressione di condotte contrarie a norme imperative.

Con l’emanazione del d.lgs. n. 23/2015, il prevalente orientamento della dottrina è quello dell’inoperatività delle categorie civilistiche generali, ritenendo quindi che le disposizioni degli artt. 1343, 1344 e 1345 cod. civ., pur non essendo espressamente riferite alla materia del licenziamento, rientrano a tutti gli effetti nell’ambito di applicazione dell’art. 2 di detto decreto.

In questa ottica può pertanto affermarsi che, in applicazione dell’art. 1344 cod. civ., tale forma di illiceità si verifica tutte le volte in cui l’atto fraudolento non si ponga in diretto contrasto con una norma imperativa, ma si configura, nell’ambito di un’operazione economica complessa, come strumentale al raggiungimento di un risultato celatamente illecito, del quale il licenziamento costituisce l’ultimo, decisivo passaggio.

Il licenziamento intimato in violazione dell’art. 1344 cod. civ. è **nullo** (v. Cass., sez. lav., 17 dicembre 2020, n. 29007, che ha affrontato una fattispecie nella quale l’azienda aveva avviato una procedura di licenziamento collettivo in una sua unità locale pochi giorni dopo che in questa era stato reintegrato giudizialmente un lavoratore, così inserito nel numero degli esuberi).

Riepilogando, quindi:

LICENZIAMENTO RITORSIVO: la sussistenza del medesimo è esclusa in presenza di un legittimo motivo di recesso datoriale.

LICENZIAMENTO DISCRIMINATORIO: la sussistenza non è esclusa e l’accertamento della medesima è quindi devoluto al giudice.

La giurisprudenza formatasi in materia

Appurato pertanto che il licenziamento ritorsivo e quello discriminatorio sono **species** diverse del **genus** licenziamento per motivo illecito, è utile richiamare qualche più recente e interessante decisione della giurisprudenza (sia di legittimità, sia di merito).

Cass. 05.04.2016, n. 6575

Posto che il licenziamento discriminatorio non richiede che il motivo illecito sia esclusivo e determinante, nondimeno è nullo, perché discriminatorio per ragioni di genere, il licenziamento di una lavoratrice che abbia manifestato l'intenzione di sottoporsi a pratiche di inseminazione artificiale.

Cass. 03.11.2016, n. 22323

È discriminatorio e con effetti ritorsivi il licenziamento del lavoratore disposto per giustificato motivo oggettivo ritenuto insussistente allorquando le vere ragioni vanno ricercate in un precedente demansionamento rispetto al quale il lavoratore aveva fatto ricorso al giudice del lavoro.

Cass., sent. 24.05.2019, n. 14254

È discriminatorio il licenziamento, nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo, di una percentuale femminile decisamente superiore a quella maschile.

Cass., sent. 02.12.2019, n. 31395

Cass., sent. 07.09.2018, n. 21910

Va dichiarato nullo in quanto ritorsivo il licenziamento intimato nei confronti del lavoratore solamente per le dichiarazioni rilasciate alla stampa e dalle quali il datore di lavoro non ha patito alcun danno.

Cass., sent. 23.09.2019, n. 23583

Per accordare la tutela prevista per il licenziamento nullo perché adottato per motivo illecito determinante *ex art. 1345 cod. civ.*, occorre che il provvedimento espulsivo sia stato determinato esclusivamente da esso, per cui la nullità deve essere esclusa se con lo stesso concorra un motivo lecito. Il motivo illecito può ritenersi esclusivo e determinante quando il licenziamento non sarebbe stato intimato se esso non ci fosse stato e deve pertanto costituire l'unica effettiva ragione del recesso, indipendentemente dal motivo formalmente adottato.

Cass. sent. 03.12.2019, n. 31527

È ritorsivo il licenziamento di un lavoratore successivamente alla sua manifestata intenzione di sottoscrivere un verbale di conciliazione.

Cass., sent. 17.06.2020, n. 11705

L'onere di provare il carattere ritorsivo del licenziamento grava sul lavoratore. Purtuttavia il giudice di merito può valorizzare a tal fine tutto il complesso degli elementi acquisiti al giudizio, compresi quelli considerati per escludere il giustificato motivo oggettivo, ove tali elementi, da soli o in concorso con altri, nella loro valutazione unitaria e globale, consentano di ritenere raggiunta, anche in via presuntiva, la prova del carattere ritorsivo del recesso.

Cass., sent. 31.08.2020, n. 18136

Affinché il licenziamento possa avere natura ritorsiva è necessario che il motivo illecito addotto ex art. 1345 cod. civ. sia determinante ed esclusivo, cioè costituisca l'unica effettiva ragione direcesso.

Cass., sent. 02.10.2020, n. 21194

L'accertamento della natura ritorsiva del licenziamento richiede la previa verifica dell'insussistenza della causale formalmente posta a fondamento del licenziamento.

Cass., sent. 17.12.2020, n. 29007

Il motivo illecito determinante che rende nullo il licenziamento può essere realizzato anche a mezzo di modalità fraudolente (il trasferimento illegittimo).

Cass., ord. 14.10.2021, n. 28175

Alla base del licenziamento vi era l'illegittima violazione dei criteri di scelta dei lavoratori nell'ambito di una procedura di licenziamento collettivo.

Cass., ord. 27.01.2022, n. 2414

Necessità della determinatezza e unica effettiva ragione del motivo illecito ai fini della prova della ritorsività del licenziamento.

Cass., ord. 31.05.2022, n. 17702

Nullità del licenziamento per motivo illecito quale ultima fase di una condotta mobbizzante.

Cass., sent. 27.06.2022, n. 20530

È probabilmente ritorsivo il licenziamento intimato successivamente alla richiesta del lavoratore di riqualificare il suo rapporto di lavoro, legittimità di comportamento che l'interessato può provare anche a mezzo di presunzioni.

Cass., sent. 07.09.2022, n. 26395

Cass., sent. 07.09.2022, n. 26399

Cass., sent. 27.09.2022, n. 28399

Cass., sent. 14.10.2022, n. 30271

È necessario che l'intento ritorsivo del datore di lavoro abbia avuto efficacia determinativa ed esclusiva della sua volontà di recedere dal rapporto di lavoro.

Cass., sent. 29.09.2022, n. 28398

La ritorsività del licenziamento può essere provata anche con la registrazione dei colloqui.

(Conf. Cass. n. 31204/2021; Cass. n. 12534/2019)

Cass., sent. 14.10.2022, n. 30271 (ultra)

Qualora venga denunciato il carattere discriminatorio del licenziamento, la prova del sotteso comportamento datoriale non rileva, atteso che, in tal caso, il

licenziamento ben può essere nullo sebbene accompagnatosi ad altro motivo legittimo.

Corte Appello Roma, 30.01.2018, n. 426

Licenziamento discriminatorio e licenziamento ritorsivo vanno tenuti distinti, non soltanto per ragioni strettamente definitorie, ma anche per motivazioni legate al diverso riparto degli oneri probatori.

Trib. Bari, 16.06.2020

La prova della ritorsività del licenziamento può essere data anche per presunzioni, tra le quali anche l'insussistenza della giusta causa di recesso.

Corte Appello Milano, 09.10.2020

Sebbene per le figure dirigenziali non sussista un onere di *repechage*, detta circostanza può comunque valere quale ulteriore elemento indiziario ai fini della ritorsività del licenziamento.

Corte Appello Bari, 07.07.2022, n. 1476

Necessità, per le ipotesi di licenziamento ritorsivo, della presenza dei necessari comportamenti datoriali non conformi alle regole comuni.

Corte Appello Brescia, 02.12.2022

È discriminatorio il licenziamento intimato a una lavoratrice per aver contratto un matrimonio con un'altra donna (tra gli indici presuntivi rientra anche l'avversione alle unioni civili).

Corte Appello Milano, 01.12.2022

È discriminatorio il licenziamento adottato per superamento del periodo di comportamento nei confronti di un lavoratore affetto da una condizione patologica inquadabile come disabilità qualora vengano computati anche i giorni di assenza dovuti a detta patologia.

Trib. Milano, 23.08.2019, n.1936

Il licenziamento intimato in ragione della richiesta di corresponsione di retribuzioni arretrate ha chiaro carattere ritorsivo.

Trib. Nola 28.12.2020

Deve ritenersi ritorsivo il licenziamento del lavoratore che ha prodotto in giudizio alcune conversazioni dallo stesso registrate all'insaputa dei presenti a riprova di un demansionamento subito. Nel caso di specie un dipendente agiva in giudizio nei confronti della società datrice di lavoro per contestare una dequalificazione professionale, producendo come prova alcune registrazioni di colloqui coi superiori. Il datore di lavoro procedeva a licenziare il lavoratore contestandogli le registrazioni, ritenute illegittime in assenza del consenso dei partecipanti e adducendo la lesione del rapporto fiduciario.

Trib. Roma, 03.03.2020

Perché sia accordata la tutela reintegratoria prevista per i casi di nullità del licenziamento, occorre che l'intento ritorsivo datoriale abbia avuto efficacia determinativa esclusiva della volontà di recedere dal rapporto di lavoro, anche rispetto ad altri fatti rilevanti ai fini della configurazione di una giusta causa o di un giustificato motivo di recesso, dovendosi escludere la necessità di procedere a un giudizio di comparazione tra le diverse ragioni causative del recesso, ossia quelle riconducibili ad una ritorsione e quelle connesse, oggettivamente, ad altri fattori idonei a giustificare il licenziamento.

Trib. Milano, 11.09.2020

Quali indici della ritorsività posta in essere dal datore di lavoro possono essere riconosciuti anche il logoramento dei rapporti tra i vertici aziendali e il lavoratore e l'assunzione, a poca distanza dell'avvenuto licenziamento, di un'altra persona nella medesima posizione del lavoratore licenziato.

Trib. Venezia, 17.11.2021, n. 701

Il licenziamento ritorsivo non è equiparabile a quello discriminatorio, bensì rientra nell'alveo del licenziamento nullo perché riconducibile ad un motivo illecito, unico e determinante ai sensi dell'art. 1345 cod. civ.; diversamente da quello discriminatorio è pertanto escluso dalla concorrenza di un'altra finalità legittima.

Trib. Milano, 18.11.2021, n. 2798

È necessario che l'intento ritorsivo del datore di lavoro abbia avuto efficacia determinativa ed esclusiva della sua volontà di recedere dal rapporto di lavoro.

Trib. Bolzano, 07.04.2022

La ritorsione costituisce una condotta atipica del datore di lavoro in sé arbitraria e improntata ad un intento di rappresaglia in funzione vendicativa all'esercizio di un diritto ovvero ad una condotta lecita del lavoratore.

Trib. Parma, 03.05.2022

È ritorsivo il licenziamento intimato per eccessiva morbilità a un lavoratore disabile.

Trib. Milano, 26.07.2022

È discriminatorio il licenziamento intimato per superamento del periodo di comportamento qualora in questo vengano conteggiati anche i giorni di assenza dovuti a causa della disabilità del lavoratore.

Trib. Lodi, 12.09.2022, n. 19

Non è discriminatorio il licenziamento del disabile per superamento del periodo di comportamento in quanto la malattia dello stesso non può sempre e aprioristicamente essere trattata in maniera diversa da quella del lavoratore non disabile.

Trib. Arezzo, 25.10.2022, n. 252

È discriminatorio e ritorsivo il licenziamento intimato per giusta causa qualora sproporzionato e non equitativo rispetto ai comportamenti tenuti da altri lavoratori.

Trib. Napoli, ord. Rito Fornero, settembre 2022

Il licenziamento intimato in ragione di un cagionevole stato di salute (comportante reiterate assenze) va qualificato come discriminatorio e ritorsivo in quanto sussumente una ingiusta e arbitraria reazione datoriale al legittimo diritto del lavoratore di assentarsi per malattia. L'eccessiva morbilità non può infatti integrare, di per sé, gli estremi dello "scarso rendimento".

Trib. Milano, 10.11.2022

È discriminatorio e integra una condotta antisindacale (*ex art. 28 St. Lav.*) il trasferimento di 48 dipendenti su 179, tra i quali il 94% iscritti a organizzazioni sindacali nella sede di provenienza.

Licenziamento "pretestuoso"

La nozione giurisprudenziale di licenziamento arbitrario o pretestuoso, distinta da quella di licenziamento discriminatorio o ritorsivo, è stata elaborata principalmente in relazione al licenziamento dei dirigenti e al fine di tracciare un confine rispetto alla "giustificatezza" del recesso datoriale.

Secondo Cass. n. 14604/2001, il licenziamento arbitrario è quello «*non sorretto da alcun motivo ... ovvero sorretto da un motivo che si dimostri pretestuoso e quindi non corrispondente alla realtà, di talché la sua ragione debba essere rinvenuta unicamente nell'intento di liberarsi della persona del dirigente e non in quello di perseguire il legittimo esercizio del potere riservato all'imprenditore*».

Non è pretestuoso il licenziamento del dirigente "polemico" (Cass., 26.01.2022).

Sono punibili come *stalking* le vessazioni su lavoratore culminate in un licenziamento pretestuoso e trova quindi applicazione l'art. 612-bis c.p. quando le condotte di *mobbing* sono idonee a causare uno degli eventi delineati dalla norma (Cass. pen., sen. n. 31273/2020).

La giustificatezza alla base del licenziamento di un dirigente è una nozione di derivazione negoziale e, come tale, da interpretare secondo le regole generali di ermeneutica contrattuale, inclusi i principi generali di buona fede e correttezza, sanciti dall'art. 1375 c.c. e conseguentemente distinguendo necessariamente la giustificatezza dalle motivazioni del licenziamento previste dalla legge, essendo la medesima integrata ogni qual volta il recesso non sia arbitrario o pretestuoso e, pertanto, del tutto sfornito di una motivazione apprezzabile (v., *ex multis*, Cass. n. 23894/2018).

Licenziamento "ingiurioso"

Il licenziamento è da considerarsi ingiurioso qualora del medesimo l'azienda dia indebita e non necessaria pubblicità, la quale si accompagni anche a gratuite considerazioni sulle qualità personali e/o professionali del lavoratore e/o che gli

attribuisca condotte infamanti secondo il comune sentire (Trib. Bolzano, 25.02.2022).

Licenziamento e “disparità di trattamento”

In presenza di inadempienze simili commesse da diversi dipendenti, la eventuale disparità di trattamento denunciata da uno dei lavoratori coinvolti deve emergere nel corso del giudizio attraverso elementi al riguardo significativi e tali da non richiedere, ai fini sanzionatori, una diversa valutazione da parte del datore (Cass., ord. 13.07.2022, n. 22115).

Trib. Trento, ord. 26.07.2020, n. 735

È irrilevante che una analoga inadempienza, commessa da altro dipendente, sia stata diversamente valutata dal datore di lavoro, qualora risulti accertato che l'inadempimento del lavoratore sia tale da compromettere irrimediabilmente il rapporto fiduciario – tuttavia l'identità delle situazioni può privare il provvedimento espulsivo della sua base giustificativa in quanto, ove nel corso del giudizio non emergano quelle differenze che giustificano il diverso trattamento dei lavoratori, correttamente può essere valorizzata dal giudice l'esistenza di soluzioni differenti per casi uguali al fine di valutare la proporzionalità della sanzione adottata.