

Gravidanza, rifiuto al trasferimento, assenza ingiustificata e nullità del licenziamento

La **Corte di Cassazione**, con la **sentenza n. 475 dell' 11 Gennaio 2017**, ha affermato la nullità del licenziamento intimato ad una lavoratrice nel c.d. "periodo protetto" ordinando la riassunzione.

Nel particolare il licenziamento in tale periodo è improduttivo di effetti secondo quanto stabilito dall'art. 54 del decreto legislativo n. 151/2001 con la conseguenza che "il rapporto deve ritenersi giuridicamente pendente ed il datore di lavoro inadempiente va condannato a riammettere la lavoratrice in servizio a pagarle tutti i danni derivanti dall'inadempimento in ragione del mancato guadagno", sul presupposto che il rapporto non si è mai interrotto".

.....

La Suprema Corte, con la sentenza in oggetto, cristallizza il principio per cui non si può licenziare la lavoratrice madre entro determinati limiti temporali fissati prima e dopo la nascita del bambino. In particolare, la legge stabilisce la nullità del licenziamento intimato alla lavoratrice madre dall'inizio della gravidanza e sino al compimento di un anno di età del bambino. Solo la presenza di una giusta causa, intervenuta in tale frangente di tempo, può giustificare il licenziamento. Ma di per sé la giusta causa non è neanche sufficiente: è necessaria anche la colpa grave della lavoratrice madre.

Il fatto

Il caso trae origine dalla sentenza con cui la corte di appello confermava la pronuncia del giudice di prime cure con la quale i giudici avevano deciso il rigetto del ricorso proposto da una lavoratrice contro il licenziamento senza preavviso intimato dalla società datrice di lavoro per assenza ingiustificata.

Nel caso di specie, la lavoratrice era stata spostata dalla sede abituale di lavoro presso un altro ufficio particolarmente distante da questa (la qual cosa che le avrebbe richiesto un trasferimento particolarmente gravoso), dove però non si era mai presentata. Il datore di lavoro sosteneva che la dipendente, all'epoca in stato di gravidanza, doveva quantomeno recarsi presso la vecchia sede di lavoro e chiedere spiegazioni in merito al trasferimento. Al contrario ella non si era neppure presentata al momento delle formalità di ripristino del rapporto per rappresentare diligentemente le proprie particolari esigenze

personali e familiari e quindi ciò integrava la fattispecie della colpa grave stabilita dall'art. 54, comma 3, lettera a) del d.lgs. n. 151/2001 quale causa di esclusione del divieto di licenziamento.

La lavoratrice presentava, quindi, per quanto qui di interesse, ricorso per la cassazione della sentenza, censurando la sentenza impugnata per avere la corte del merito omesso di pronunciarsi sui vizi dell'ordine datoriale di trasferimento, al fine di poterne vagliare l'incidenza sul successivo licenziamento, pur in presenza di un interesse della lavoratrice alla verifica, seppure in via incidentale, della legittimità di tale ordine. In aggiunta, la ricorrente lamentava che i giudici avevano ritenuto esistente, in concreto, la colpa grave, trascurando di considerare lo stato di gravidanza della lavoratrice e il legittimo ricorso della stessa all'autotutela di cui all'art. 1460 c.c., con il rifiuto di ottemperare ad un provvedimento avvertito come ingiusto.

La decisione

La Cassazione accoglieva il ricorso.

La Corte, in motivazione, anche facendo riferimento a propri precedenti giurisprudenziali e a quanto espresso dalla Consulta, asseriva che il giudice di appello non si era conformato al principio di diritto per il quale il divieto di licenziamento della lavoratrice madre è reso inoperante quando ricorra la colpa grave della lavoratrice, che non può ritenersi integrata dalla sussistenza di un giustificato motivo soggettivo, ovvero di una situazione prevista dalla contrattazione collettiva quale giusta causa idonea a legittimare la sanzione espulsiva, essendo invece necessario (in conformità a quanto stabilito nella sentenza della Corte costituzionale n. 61 del 1991) verificare se sussista quella colpa specificamente prevista dalla suddetta norma e diversa, per l'indicato connotato di gravità, da quella prevista dalla disciplina pattizia per i generici casi d'inadempimento del lavoratore sanzionati con la risoluzione del rapporto.

Secondo la Corte Suprema, perché il licenziamento sia considerato valido occorre, in altre parole, verificare se l'illecito commesso dal lavoratore sia connotato da tale gravità da giustificare il licenziamento in tronco e l'esclusione del divieto di licenziamento posto dalla legge sulla tutela della maternità e dell'infanzia.

Per tutto quanto sopra riportato, la Cassazione accoglieva il ricorso della lavoratrice.

In definitiva

La sentenza in esame pone un accento sull'impossibilità di licenziare una lavoratrice madre: per i giudici di legittimità è necessario applicare un adeguato rigore valutativo, a fronte della tutela costituzionale della maternità. Solo una colpa grave della lavoratrice consente di licenziare la dipendente in gravidanza o a cui sia nato un figlio da non oltre un anno. Non è sufficiente che la sanzione per il fatto commesso sia prevista dal contratto collettivo: per licenziare una lavoratrice madre non basta la giusta causa, ma serve il *qualcosa in più* della colpa grave.

Con l'occasione, ricordiamo brevemente le tutele della lavoratrice madre rispetto al recesso di un rapporto di lavoro.

Sappiamo che sussiste un periodo ben specifico per cui chi è diventato genitore di un bambino ha delle maggiori "protezioni" a superiore tutela della famiglia, rispetto alla possibilità che l'azienda approfitti della situazione per recedere dal rapporto.

Da qui nasce il divieto di licenziamento per la lavoratrice madre dall'inizio della gravidanza e sino al compimento di un anno di età del bambino. (L'inizio della gestazione si presume avvenuto 300 giorni prima della data presunta del parto indicata nel certificato di gravidanza). Per quanto riguarda il padre lavoratore che fruisce del congedo di paternità, il divieto sussiste per la durata del congedo stesso e fino al compimento di un anno di età del bambino.

È altresì nullo. Ovviamente, il licenziamento causato dalla domanda o dalla fruizione dell'astensione facoltativa e del congedo per malattia del bambino da parte della lavoratrice o del lavoratore.

Qualora l'azienda, nonostante il divieto di legge, dovesse ugualmente provvedere al licenziamento, sarebbe poi costretta a reintegrare la dipendente o il dipendente e a pagargli le mensilità arretrate. Si tratta di uno di quei pochi casi in cui non scatta il risarcimento ma la riammissione in azienda, nonostante le modifiche all'articolo 18 del Jobs Act.

A tutto ciò però si aggiungono alcune eccezioni in cui è possibile operare il licenziamento: una di queste è se il licenziamento sia di natura "disciplinare", ossia giustificato da una colpa grave della lavoratrice.

E' a questo punto che ci si domanda quando interviene la colpa grave, come nella fattispecie delineata nella pronuncia sopra proposta. Ciò è sicuramente riscontrabile quando il comportamento è talmente grave da rendere intollerabile la prosecuzione del rapporto di lavoro anche per un solo giorno.

Quest'ultimo principio si può facilmente comprendere, ricordando che esistono due tipi di licenziamento disciplinare, che è appunto quello determinato dalla colpa del lavoratore:

uno è il licenziamento per giustificato motivo soggettivo, cioè quello che scatta quando la condotta posta dal lavoratore è grave da giustificare il licenziamento, ma non così tanto da consentirgli di continuare a lavorare durante il periodo di preavviso. In conseguenza di ciò il lavoratore, dunque, continuerà a recarsi in azienda e ad essere retribuito regolarmente fino a quando non scade il preavviso, dopo il quale invece cesserà definitivamente il rapporto con il datore;

l'altro è il licenziamento per giusta causa, che è talmente grave da essere effettuato in tronco, cioè senza preavviso, con il divieto assoluto per il dipendente di proseguire la prestazione lavorativa.

Ebbene, è proprio in questa seconda ipotesi e non in quella per giustificato motivo oggettivo, che secondo la Cassazione, si configura la possibilità di licenziare la lavoratrice madre, in virtù del principio generale per cui la gravità del suo comportamento non ammetta la prosecuzione del rapporto.