

Centro Studi Cafasso

del Dr. Nino Carmine Cafasso

Consulenza Amministrativa del Lavoro

80122 Napoli – Viale A. Gramsci, 15

Tel. 081/2461068 - Fax 081/2404414 - Email info@cafassofigli.it

Napoli, li 12 marzo 2010

Circolare informativa n° 13/2010

**A tutte le Aziende Assistite
Loro sedi**

Approfondimento

DETEZIONE DEL LAVORATORE E LICENZIAMENTO

La *Suprema Corte di Cassazione* con sentenza n.12721 del 1° giugno 2009 si è proferita sulla controversia relativa al “licenziamento del lavoratore in stato di detenzione per fatti estranei al rapporto di lavoro”.

Riteniamo la questione particolarmente delicata, pertanto abbiamo predisposto un approfondimento che esamini non solo i diversi orientamenti giurisprudenziali sulla materia, ma anche il recente intervento della *Fondazione Studi Consulenti del Lavoro*.

Assenza dal lavoro: la detenzione non giustifica il licenziamento

Per linee generali, in caso di detenzione del lavoratore per fatti non dipendenti dal rapporto di lavoro, l’illegittimità del licenziamento deve essere valutata considerando tutte le circostanze utili a misurare una certa soglia di tollerabilità dell’assenza.

La Fondazione Studi Consulenti del Lavoro ha sottolineato, con il parere n.6 dell’11 settembre 2009 come il dipendente assente dal lavoro, perché carcerato non può essere licenziato per “inadempimento”, ma il licenziamento può avvenire ai sensi dell’art. 3 della legge n. 604 del 1966 che dispone “*Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso è determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all’attività produttiva, all’organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa*”.

L’interesse del datore a ricevere le prestazioni del lavoratore detenuto deve essere valutato sulla base di criteri oggettivi afferenti dalle effettive esigenze dell’impresa, le quali andranno misurate considerando la dimensione della stessa, il tipo di organizzazione tecnico-produttiva, la natura e l’importanza delle mansioni svolte dal lavoratore detenuto, nonché il periodo di assenza, la durata prevedibile della carcerazione, la possibilità di affidare temporaneamente ad altri le sue mansioni senza effettuare alcuna assunzione e tutte le altre circostanze utili ai fini della tollerabilità dell’assenza.

La Corte di Cassazione, analizzando i principi fondamentali che regolamentano la materia del lavoro, ha dato vita ad una linea di continuità omogenea con le precedenti decisioni giurisprudenziali.

La Cassazione sottolinea come “la carcerazione preventiva o esecutiva per fatti estranei allo svolgimento del rapporto di lavoro non rappresenta inadempimento degli obblighi contrattuali, ma è un fatto oggettivo che determina la sopravvenuta temporanea impossibilità della prestazione lavorativa a norma dell’art. 1464 del c.c.”.

Pertanto, è da escludere la riconducibilità del caso in esame al licenziamento per inadempimento, sia esso per giusta causa che, per giustificato motivo soggettivo.

L’art. 1464 del c.c. precisa quanto segue “*Quando la prestazione di una parte è divenuta solo parzialmente impossibile, l’altra parte ha diritto a una corrispondente riduzione della prestazione da essa dovuta e può anche recedere dal contratto qualora non abbia un interesse apprezzabile all’adempimento parziale*”.

La Corte di Cassazione e la sentenza n. 12721 del 1° giugno 2009

Ulteriori orientamenti giurisprudenziali

La Corte di Cassazione con la sentenza n. 12721/2009 ha enunciato il seguente principio “*Il lavoratore detenuto in carcere per motivi non legati all’attività lavorativa, pur non avendo diritto alla retribuzione, non può essere licenziato se l’assenza non pregiudica le esigenze aziendali*”.

Le norme di attuazione del codice di procedura penale osservano una particolare tutela nei riguardi dei lavoratori licenziati esclusivamente in ragione della sottoposizione alla misura della custodia cautelare, ovvero degli arresti domiciliari poi rivelatasi ingiusta.

Le disposizioni in esame così si esprimono “*Chiunque venga sottoposto alla misura della custodia cautelare in carcere, ovvero a quella degli arresti domiciliari e sia stato per tali motivi licenziato dal posto di lavoro che occupava prima dell’applicazione della misura, ha diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro, laddove sia pronunciata a suo favore una sentenza di assoluzione, di proscioglimento, di non luogo a procedere, ovvero sia disposto provvedimento di archiviazione*”.

Ebbene, la Cassazione applicando questi principi risolve a favore del lavoratore una complicata vicenda.

Ad ogni modo, *secondo l’indirizzo giurisprudenziale prevalente, le assenze del lavoratore per carcerazione preventiva o esecutiva, non identificano alcun inadempimento degli obblighi contrattuali relativi al rapporto di lavoro e pertanto, non è possibile fondare “esclusivamente” su di essi un licenziamento per giustificato motivo soggettivo o per giusta causa.*

Il datore di lavoro può procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, laddove dimostri di non aver più interesse a ricevere le ulteriori prestazioni del lavoratore detenuto.

E’ chiaro che, la valutazione dell’interesse datoriale non deve basarsi su criteri labili ed imprecisi, ma deve basarsi su criteri oggettivi che secondo la Suprema Corte sono fissati nell’art. 3 della Legge n.604/66.

La Cassazione osserva come il giudizio relativo alla “tollerabilità dell’assenza” vada formulato sulla base delle caratteristiche e peculiarità che contraddistinguono la singola fattispecie.

Pertanto, ***non è pensabile stabilire in modo astratto alcun limite massimo di tollerabilità dell’assenza.***

In alcuni casi, la giurisprudenza di merito ha sottolineato come l’assenza del dipendente diventa intollerabile laddove venga superato il periodo di comporto stabilito in sede di contrattazione collettiva per le ipotesi di malattia.

Tale orientamento è stato fortemente criticato dalla dottrina, in quanto esiste una profonda differenza fra le due fattispecie, e la malattia è regolamentata dall’art. 2110 del c.c. quale ipotesi di legittima sospensione del rapporto di lavoro.

Considerando che, il licenziamento per giustificato motivo oggettivo non ha natura disciplinare, il datore non sarà tenuto al rispetto della procedura prevista all’art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, e dovrà comunicare il licenziamento rispettando i termini di preavviso.

Al tempo stesso, il lavoratore potrà agire in giudizio e contestare la legittimità del licenziamento, qualora sia accolto il ricorso le conseguenze saranno diverse, a seconda che l'impresa rientri nell'area della tutela obbligatoria o nella tutela reale e solo in quest'ultimo caso il lavoratore avrà diritto alla reintegrazione del posto di lavoro.

Per quanto riguarda la misura del risarcimento non vanno considerate le retribuzioni relative al periodo della detenzione.

La stessa sentenza n. 12721/2009 si pronuncia in tal senso *“l'impossibilità della prestazione lavorativa causata da carcerazione, nella misura in cui determina l'illegittimità del licenziamento e l'affermazione del diritto alla reintegrazione del posto di lavoro, è per sua stessa natura negazione del diritto alla retribuzione”*.

L'ultimo intervento della Cassazione si inserisce nell'ambito di un consolidato orientamento giurisprudenziale, anche se sul piano operativo *il profilo maggiormente delicato risiede nella valutazione, con riferimento alla singola fattispecie, della sussistenza delle esigenze oggettive dell'impresa, che fanno venire meno il permanere di un “interesse apprezzabile” da parte del datore a ricevere ulteriori prestazioni lavorative da parte del lavoratore detenuto qualora sia cessata l'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa.*

Dall'analisi del dibattito giurisprudenziale, riteniamo sottolineare come non sia possibile seguire una linea teorica univoca prescindendo dalle peculiarità della singola fattispecie.

Pertanto la soluzione di ogni caso viene influenzata da fattori oggettivi ed esterni che vanno a *“condizionare”* l'interpretazione delle norme giuridiche.

Ma, come sempre, non può prescindersi dagli orientamenti che, in subjecta materia, pur con tutte le limitazioni del caso, devono costituire caposaldo di riferimento

Ci auguriamo di aver posto l'attenzione su una tematica attuale e di particolare interesse, con l'auspicio di aver approfondito gli aspetti più delicati e soprattutto quelli di carattere giurisprudenziale maggiormente significativi.

Cordiali saluti

Centro Studi Cafasso