

1 QUELLO

diatezza della contestazione, osservanza del diritto di difesa e tempestività nella comminazione a seguito della condanna riportata in sede processuale, più complessa è la questione attinente alle conseguenze dello stato di detenzione, ovvero di custodia cautelare in carcere o di arresti domiciliari, in cui si trovi il lavoratore per fatti estranei al rapporto di lavoro.

A tale proposito, importanti indicazioni operative sono state fornite dalla Fondazione Studi del Consiglio nazionale dell'Ordine consulenti del lavoro, con il parere 11.9.2009, n. 6.

I passaggi più significativi del suddetto documento possono così essere sintetizzati:

- 1) quando il lavoratore è assente dal lavoro a causa dello stato di carcerazione preventiva o, comunque, di detenzione a seguito di condanna per fatti estranei al rapporto contrattuale, non si è in presenza di un inadempimento bensì di un fatto oggettivo determinante una sopravvenuta impossibilità temporanea della prestazione lavorativa a norma dell'articolo 1464 del c.c.;



Normativa

Art. 1464 c.c.

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.

- 2) l'impossibilità sopravvenuta non può dare luogo a un licenziamento per inadempimento, sia esso per giusta causa o per giustificato motivo soggettivo;
- 3) la detenzione del lavoratore per fatti estranei al rapporto lavorativo può costituire giustificato motivo oggettivo di licenziamento ai sensi dell'art. 3 della legge 15.7.1966, n. 604. Le ipotesi di impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa che impediscono la prosecuzione del rapporto rientrano, infatti, in quelle "ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa" previste dalla norma in questione;
- 4) la carcerazione preventiva o conseguente a una condanna penale non giustifica sempre il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, ma soltanto nella misura in cui, in relazione alla sua prevedibile durata e alle dimensioni dell'azienda, l'assenza del lavoratore determini problemi organizzativi non fronteggiabili con il restante personale. La prova di una simile circostanza deve essere fornita dal datore di lavoro.

In definitiva, in base al parere citato, il datore di lavoro, quindi, prima di effettuare il licenziamento deve valutare se è in grado o no di tollerare ulteriormente l'assenza del lavoratore, in base a tutte le condizioni aziendali oggettive richiamate dalla giurisprudenza (dimensioni dell'azienda; tipo di mansioni; durata dell'assenza già maturata; durata prevedibile dell'assenza futura; possibilità di affidare ad altri dipendenti in servizio le mansioni del lavoratore assente; ogni altra circostanza utile).