

TRIBUNALE DI NAPOLI — 13 giugno 1980 — Pres. Baccari — Est. Quitadamo — Balletta (avv. Franco) c. S.p.a. Alfa Romeo-Alfa Sud (avv. Miletto).

[1652/192] Lavoro (rapporto di) - Estinzione e risoluzione del rapporto - Impossibilità sopravvenuta - Carcerazione preventiva del lavoratore - Rilevanza. (Cod. civ., art. 1464).

La carcerazione preventiva del lavoratore per fatti estranei agli obblighi assunti verso il datore di lavoro configura una ipotesi di impossibilità parziale sopravvenuta della prestazione che può dar vita alla risoluzione del rapporto, la cui legittimità va di volta in volta valutata tenendo conto della durata della carcerazione, delle dimensioni dell'azienda e delle mansioni affidate al dipendente nell'ambito dell'organizzazione aziendale (1).

(Omissis). — Notevole rilievo ha acquisito, dopo le leggi di stabilizzazione del rapporto lavorativo (604/1966 e 300/1970) la questione dell'incidenza sul rapporto stesso della carcerazione preventiva del dipendente per fatti non connessi con l'attività lavorativa. In precedenza, sussistendo la possibilità di recesso *ad nutum* del datore di lavoro dal contratto a tempo indeterminato (art. 2118 c.c.), la giurisprudenza si era limitata a soffermarsi sul problema della configurazione dell'arresto del lavoratore come impossibilità definitiva della prestazione lavorativa (con conseguente immediata ed automatica risoluzione *ipso iure* del rapporto contrattuale senza necessità di alcuna dichiarazione di volontà in tal senso da parte dell'imprenditore) ovvero come impossibilità sopravvenuta temporanea o parziale della prestazione stessa (comportante l'applicabilità di altre norme di diritto comune:

art. 1256 comma 2, 1464, 2119 c.c.). Il primo orientamento, partendo dalla considerazione della natura contrattuale del rapporto da inquadrarsi nella categoria dei contratti di durata, richiedenti la rigorosa continuità ed indivisibilità della prestazione sosteneva che il sopravvenire di una impossibilità anche temporanea della prestazione lavorativa facesse venir meno la causa stessa del contratto con conseguente risoluzione *ope legis* dello stesso. Il secondo orientamento, considerato che il rapporto non si estingue con l'inizio dell'interruzione della prestazione, ma rimane in vita (art. 1256 e 1464) fino a quando non viene meno l'interesse del datore di lavoro, riteneva configurabile come temporanea l'impossibilità sopravvenuta della prestazione lavorativa con conseguente sospensione del rapporto e cessazione dell'obbligo retributivo (Cass. 24 maggio 1948 n. 1320; Cass. 6 aprì-

[1652/192] (1) Brevi note in tema di arresto del lavoratore.

La sentenza affronta la problematica relativa alle conseguenze sul rapporto di lavoro dell'arresto del prestatore d'opera, per fatti estranei allo svolgimento della sua attività lavorativa.

In argomento si riscontra in dottrina ed in giurisprudenza una molteplicità di opinioni (1). Accanto ad un indirizzo secondo il quale, al di fuori dei casi di sospensione del rapporto lavorativo tassativamente previsti dagli art. 2110 e 2111 c.c. (infortunio, malattia, puerperio, servizio militare), l'impossibilità sopravvenuta della prestazione del lavoratore ha come diretta conseguenza l'estinzione *ipso iure* del rapporto (2), si rinviene un distinto indirizzo che, richiamandosi invece alla presunzione di innocenza di cui all'art. 27 cost. ed alla non volontarietà dell'assenza, esclude che la detenzione del lavoratore possa configurare una giusta causa o un giustificato motivo di licenziamento, almeno fino a quando la colpevolezza del prestatore d'opera non venga accertata con sentenza di condanna passata in giudicato (3).

(1) Per un esauriente esame delle varie soluzioni prospettate vedi GENOVIVA, Osservazioni circa gli effetti della carcerazione preventiva del prestatore d'opera sul rapporto di lavoro, *Foro it.* 1979, I, 368.

(2) In tali sensi la giurisprudenza formatasi anteriormente alla l. 15 luglio 1966 n. 604 (cfr. per tutte Cass. 5 luglio 1957 n. 2621, *Foro it.* 1957, I, 927 ed in *Mass. giur. lav.* 1957, 223 con nota di GERI ed ancora in *Riv. giur. lav.* 1957, II, 325 con nota di NATOLI) cui *adde* Trib. Torino 4 giugno 1974, *Mass. giur. lav.* 1975, 209 con nota sostanzialmente adesiva di SAFFIRIO; Pret. Genova 12 ottobre 1976, *Orient. giur. lav.* 1977, 1174 ed in *Dir. lav.* 1977, II, 119 con nota di PENNISI.

(3) Pret. Bologna 7 dicembre 1973, *Giust. civ. Rep.* 1974, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 438; Pret. Palermo 22 dicembre 1975, *Dir. lav.* 1975, II, 424 con nota di D'ASARO.

le 1950 n. 931; Cass. 20 marzo 1951 n. 760; Cass. 24 maggio 1953 n. 2377; Cass. 13 ottobre 1961 n. 2130; Cass. 18 luglio 1961 n. 1762).

L'ultima tesi traendo argomenti dal carattere unitario e dalle funzioni dell'intero rapporto di lavoro piuttosto che dalle singole obbligazioni contemplate dal contratto conclude per la qualificazione dell'assenza per arresto come impossibilità parziale della prestazione con correlativa applicabilità del citato schema normativo di cui all'art. 1464. Secondo tale concezione se è vero che con il sopraggiungere della causa ostativa tutta l'attività nella quale si sostanzia la prestazione non può più essere fornita è altrettanto vera la considerazione della consistenza meramente parzialia di tale attività rispetto a quella complessiva alla quale il lavoratore si era impegnato all'atto della sua assunzione e relativa alla sua intera vita lavorativa alle dipendenze dello stesso imprenditore.

Nella giurisprudenza più recente un orientamento minoritario ha negato la configurabilità dell'arresto del lavoratore per fatti estranei al rapporto di lavoro come giusta causa ovvero come giustificato motivo soggettivo di licenziamento restringendo la sfera della giusta causa al solo inadempimento contrattuale e dando rilievo alla circostanza della realizzazione materiale dell'arresto da parte di terzi contro la stessa volontà degli interessati. Una più ampia corrente giurisprudenziale ha, invece, individuato nell'assenza del lavoratore arrestato la possibilità di configurazione di un giustificato motivo oggettivo di licenziamento (ai sensi dell'art. 3 della l. 15 luglio 1966 n. 604) determinato da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro ed al suo regolare funzionamento.

Sembra, peraltro, preferibile, aderendo alla più aggiornata tendenza dottrinale fatta propria dalla Corte di Cassazione (28 giugno

Ambedue le tesi ora esposte non possono condividersi.

Ed infatti si è esattamente osservato che il carattere eccezionale delle ipotesi legali di sospensione se spiega la non estensibilità della disciplina stabilita per ciascuna di esse ad ipotesi diverse, non vale però ad escludere che queste ultime siano ammissibili, per proprio conto, alla stregua dell'attuale diritto positivo, ed importino come effetto minimo ma ineliminabile la quiescenza totale del rapporto; e si è ancora puntualmente sottolineata l'inutilizzabilità, ai fini della risoluzione della problematica di cui si discute, dell'art. 27 comma 2 cost., in quanto l'arresto non viene in considerazione di per sé, ma come causa della forzata interruzione della prestazione d'opera (4).

Il Tribunale di Napoli, nella sua decisione, ha ritenuto che l'arresto del lavoratore, configurando una ipotesi di impossibilità parziale della prestazione, va disciplinato dal diritto comune, più precisamente dall'art. 1464 c.c. In tal modo il Tribunale ha aderito alla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

In numerose decisioni, infatti, la S.C., dopo avere posto l'accento sul carattere unitario del contratto e del rapporto lavorativo, nel quale il periodo di assenza del lavoratore non si presenta come fatto isolato dal resto del rapporto ma come parentesi dello stesso, sicché la causa di impedimento rende impossibile non l'intera prestazione considerata nella sua globalità ma soltanto una parte di essa, e dopo avere escluso l'applicabilità dell'art. 1256 comma 2 c.c., per disciplinare detta norma la diversa fattispecie del ritardo dell'intera prestazione, ha su tali premesse statuito che all'arresto del lavoratore vanno applicati i principi sull'adempimento parziale dettati dall'art. 1464 per i contratti con prestazioni corrispettive, con la conseguenza che il datore di lavoro può recedere legittimamente dal contratto, manifestando espressamente la sua volontà diretta alla risoluzione del rapporto, solo quando al mantenimento dello stesso egli non ha più alcun apprezzabile interesse (5).

La Cassazione ha inoltre precisato che per valutare la sussistenza dell'interesse del datore di lavoro all'adempimento parziale va tenuto conto della durata dell'assenza, correlata alla complessiva durata della prestazione lavorativa contrattualmente convenuta, nonché delle mansioni

(4) In questi esatti termini Cass. 28 giugno 1976 n. 2469, *Mass. giur. lav.* 1976, 579 ed in *Foro it.* 1976, I, 1804.

(5) Così Cass. 28 giugno 1976 n. 2469, cit.; Cass. 9 novembre 1978 n. 5156, *Foro it.* 1979, I, 368, ed in *Orient. giur. lav.* 1979, 297; Cass. 12 febbraio 1980 n. 993, *Giust. civ.* 1980, I, 1647. Negli stessi termini tra i giudici di merito cfr. da ultimo Pret. Milano 8 giugno 1978 e 4 luglio 1978, *Orient. giur. lav.* 1978, 866 e 867; Trib. Roma 20 dicembre 1978, *Orient. giur. lav.* 1979, 295.

1976 n. 2469, *Mass. giur. lav.* 1976, 579) ritenere disciplinato dal diritto comune l'arresto inteso come impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro. Dovendosi contemperare, da un lato, l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro (tenendo presente il principio che la ottenuta stabilità non equivale a blocco indiscriminato dei licenziamenti) con l'interesse del datore di lavoro (che non può essere costretto ad una attesa senza limiti con il contestuale venir meno dell'apporto di una unità lavorativa) consegue che il problema effettivo posto dall'arresto del lavoratore consiste soprattutto nell'accertare la sussistenza (e da quale momento) dell'eventuale disinteresse del datore di lavoro al mantenimento del vincolo in base al principio generale dell'osservanza della buona fede nell'esecuzione dei contratti.

Utili indici di legittimità della risoluzione del rapporto sono costituiti dalla durata della carcerazione, dalle dimensioni dell'azienda e

dall'importanza delle mansioni affidate al dipendente nell'ambito dell'organizzazione del lavoro.

La validità di quest'ultimo indice (o presupposto) di legittimità, che trae fondamento dalla fungibilità delle mansioni che renderebbe inconsistente il danno arrecato all'imprenditore in ragione della possibilità di facile ed immediata sostituzione dell'assente con altri dipendenti, è stata contestata in considerazione del fatto che anche nelle aziende di grandi dimensioni la moderna organizzazione del lavoro richiede che ogni dipendente abbia un determinato ruolo da svolgere di per sé essenziale al buon andamento dell'attività produttiva indipendentemente dalla fungibilità, o meno delle funzioni in concreto esplicate. Tale rilievo pur non valendo ad escludere la possibilità di una graduazione del danno in relazione alla varia natura delle funzioni espletate nell'ambito del ciclo produttivo, presenta indubbia efficacia persuasiva per ren-

del lavoratore in riferimento all'organizzazione del lavoro ed alla struttura aziendale, aggiungendo, infine, che non può escludersi il ricorso ad altri distinti criteri, la cui scelta riservata al giudice di merito, se correttamente e congruamente motivata, si sottrae al sindacato di legittimità (6).

La tendenza giurisprudenziale ora delineata non risulta del tutto convincente.

L'art. 3 della l. 15 luglio 1966 n. 604, nel regolare in via generale le ipotesi di recesso del datore di lavoro, ha indicato come cause giustificative dello stesso oltre all'inadempimento del lavoratore (giusta causa o giustificato motivo soggettivo) anche quei comportamenti che, seppure incolpevoli, incidono negativamente sull'attività produttiva, sulla organizzazione del lavoro e sul regolare funzionamento di essa (giustificato motivo oggettivo).

Tra detti comportamenti può certamente includersi l'assenza del lavoratore dovuta a carcerazione preventiva.

Il richiamarsi pertanto, come ha fatto l'annotata sentenza, al diritto comune ed in particolare all'art. 1464 c.c., oltre a non giustificarsi sul piano teorico in presenza della disciplina dettata specificamente in materia di licenziamenti dalla l. 15 luglio 1966 n. 604, importa l'inapplicabilità di molte norme di questa legge poste a precipua garanzia del lavoratore, come ad esempio quelle relative alla modalità di comunicazione dell'atto di recesso (art. 2) ed all'inversione dell'onere della prova circa la sussistenza del giustificato motivo (art. 5).

Non può invero sottacersi che la Cassazione si è posta, pur non prendendo sul punto alcuna posizione, il problema se il recesso del datore di lavoro debba seguire le norme generali del codice civile, o invece la particolare disciplina adottata per i licenziamenti individuali (7).

A nostro avviso, però, il costante e diretto riferimento operato dalla S. C. all'art. 1464 in tanto può assumere significato in quanto l'applicabilità dell'art. 3 della legge n. 604 del 1966 (e conseguentemente di tutta la disciplina sui licenziamenti individuali) venga esclusa sulla premessa che detta norma non regoli tra i casi di giustificato motivo di recesso anche l'impossibilità sopravvenuta della prestazione del lavoratore; ed invero, se si dovesse ritenere il citato art. 3 di portata generale la sua normativa dovrebbe considerarsi esautiva della problematica in esame, sicchè risulterebbe del tutto influente il richiamo ad altre disposizioni.

(6) Cfr. ancora Cass. 12 febbraio 1980 n. 993, cit.

(7) Al riguardo vedi in motivazione Cass. 9 novembre 1978 n. 5156, cit., che si limita infatti a delineare, senza risolverla, la questione se il recesso del datore di lavoro per l'assenza del lavoratore dovuta al suo arresto configuri o meno un giustificato motivo obiettivo ex art. 3 l. 15 luglio 1966 n. 604.

dere inaccettabile la tesi dell'insussistenza totale del danno nell'ipotesi di prestazione di mansioni generiche, come tali assolutamente fungibili.

Nella specie non sembra sussistere alcun presupposto di legittimità del licenziamento: non l'eccessiva durata dell'assenza per detenzione (la comunicazione della risoluzione del rapporto avvenne dopo circa due mesi e mezzo di assenza), non le modeste dimensioni dell'azienda datrice di lavoro richiedenti una pronta sostituzione della mano d'opera venuta meno, non la particolare importanza delle mansioni del dipendente o la difficoltà della sua sostituzione (trattandosi di operaio comune).

Quanto all'ecceppita decadenza dal diritto di impugnare il licenziamento va osservato che, pur essendo configurabile in linea di diritto una manifestazione unilaterale di volontà negoziale intesa al recesso dal contratto di lavoro, ma sottoposta al verificarsi di una condizione sospensiva, deve ritenersi che l'even-

tuale ulteriore manifestazione di volontà successiva al verificarsi della condizione non possa non avere piena ed autonoma rilevanza soprattutto ai fini della decorrenza del termine d'impugnazione pur essendo confermativa del provvedimento precedente sia per la sua funzione di fugare l'incertezza su di una possibile proroga della aspettativa (già concessa nelle stesse condizioni il mese prima) sia per l'affidamento suscitato nel destinatario della dichiarazione sulla decorrenza del termine predetto. Una diversa soluzione porterebbe all'iniquo risultato di una dichiarazione di decadenza determinata non già dall'inattività dell'interessato, ma dall'effetto fuorviante dell'attività della controparte.

Per quanto esposto in accoglimento dell'appello va dichiarata l'illegittimità del licenziamento del Balletta con conseguente condanna dell'Alfa Sud alla sua reintegrazione nel posto di lavoro ed al risarcimento del danno nella misura di cinque mensilità dell'ultima retribuzione. (Omissis)

Alla luce delle argomentazioni sinora svolte ed al fine di assicurare una efficace e completa tutela del lavoratore in ogni ipotesi di risoluzione del rapporto lavorativo, va condivisa la tesi che tende a ricondurre la carcerazione preventiva non sotto lo schema generale dell'art. 1464, bensì nell'ambito del giustificato motivo obiettivo di licenziamento di cui all'art. 3 della legge n. 604/1966 (8): norma, quest'ultima, che fornisce precisi criteri per contemperare l'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro con l'interesse del datore di lavoro alla normale funzionalità della sua azienda, che può risultare compromessa da una sospensione troppo prolungata del rapporto di lavoro.

Le conclusioni a cui si è pervenuti ricevono una ulteriore, seppure indiretta, conferma dall'indirizzo giurisprudenziale formatosi in tema di eccessiva morbosità.

È stato infatti più volte ribadito che l'eccessiva morbosità non può concretare un giustificato motivo obiettivo di licenziamento, osservandosi al riguardo che la malattia del lavoratore è espressamente e compiutamente regolata dall'art. 2110 c.c. e che pertanto tale disposizione va considerata speciale e derogativa della disciplina generale data dalla legge n. 604, sulla quale deve prevalere (9).

Orbene l'indicata opinione trova il suo fondamento logico proprio nel riconoscimento del carattere generale dell'art. 3 della l. 15 luglio 1966 n. 604, capace di coprire tutte le cause di estinzione del rapporto, e nella conseguente possibilità di derogare a tale disciplina solo in presenza di una normativa speciale.

GUIDO VIDIRI

(8) Vedi per tale opinione Trib. Milano 7 aprile 1976, *Riv. giur. lav.* 1976, II, 788; Pret. Taranto 13 dicembre 1976, *Foro it.* 1978, I, 1311; Pret. Milano 8 giugno 1978 e 4 luglio 1978, cit., secondo cui la carcerazione preventiva giustifica la risoluzione del rapporto, solo se il licenziamento sia motivato con riferimento alla durata dell'assenza, all'importanza delle mansioni del dipendente, alle esigenze dell'impresa in relazione ad esse ed alle dimensioni del complesso produttivo in cui si è inserito il lavoratore.

Ha ritenuto invece che vada fatto riferimento unicamente alla durata della assenza incolpevole inquadrata nella durata globale della prestazione del lavoratore Trib. Taranto 18 ottobre 1977, *Foro it.* 1978, I, 1310.

(9) Vedi da ultimo Cass., Sez. un., 29 marzo 1980 n. 2073, *Giust. civ.* 1980, I, 1526 cui adde Cass. 10 novembre 1978 n. 5165, *Mass. giur. lav.* 1979, 38.

In dottrina per un esauriente panoramica della problematica in tema di eccessiva morbosità vedi per tutti MARESCA, *Brevi note in tema di licenziamento per eccessiva morbosità*, *Riv. giur. lav.* 1978, II, 803; MEUCCI, *Risoluzione del rapporto per eccessiva morbosità e rilevanza del periodo di comporta*, *Lav. e prev. oggi* 1978, 1012; CARNEVALI, *Eccessiva morbosità, periodo di comporta e recesso del datore di lavoro*, *Giust. civ.* 1980, I, 1534.