

Giurisprudenza

Corte d'Appello|Brescia|Sezione L|Civile|Sentenza|30 ottobre 2023| n. 246

Data udienza 6 luglio 2023

Integrale

Detenzione lavoratore - Fatti estranei rapporto di lavoro - Sopravvenuta temporanea impossibilità prestazione - Licenziamento Giustificato motivo oggettivo - Presupposti di legittimità - Mancanza interesse datore di lavoro - Ulteriori prestazioni detenuto - Giudizio ex ante - Elementi rilevanti - Dimensioni impresa - Tipo organizzazione tecnico-produttiva - Natura e importanza mansioni lavoratore detenuto - Possibilità di affidare temporaneamente ad altri mansioni lavoratore assente

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

La Corte d'Appello di Brescia, Sezione Lavoro, composta dai Sigg.:

Dott.- Presidente

Dott.ssa ... - Consigliere rel.

Dott.ssa- Consigliere

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile promossa in grado d'appello con ricorso depositato in Cancelleria il giorno 02.05.2023, iscritta al n./2023 R.G. Sezione Lavoro e posta in discussione all'udienza collegiale del 06.07.2023

da

....., rappresentato e difeso dall'avv. del foro di, domiciliataria giusta delega in atti.

RICORRENTE APPELLANTE

contro

..... S.P.A., rappresentata e difesa dagli avv.ti e del foro di ..., e ... del foro di ..., quest'ultimo domiciliatario giusta delega in atti.

RESISTENTE APPELLATA

In punto: appello a sentenza n. 624 del 2022 del Tribunale di Bergamo.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza n.624/2022, in data 2 novembre 2022, il Tribunale di Bergamo, in funzione di giudice del lavoro, ha respinto la domanda di accertamento dell'illegittimità del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, proposta da nei confronti della datrice di lavoro s.p.a..

Il Tribunale, dopo aver riassunto i fatti e dopo aver dato atto che, in data 26 gennaio 2021, nei confronti del lavoratore era stato emesso l'ordine di esecuzione della pena detentiva e definitiva di 4 anni e 5 mesi e che, in esecuzione di questo ordine, il lavoratore, dal 30 gennaio 2021, versava in stato di detenzione in carcere, ha rilevato che legittimamente la società convenuta aveva respinto le due istanze di concessione di aspettativa per motivi personali, avanzate dal ricorrente, posto che la concessione dell'aspettativa, ai sensi dell'art.28 del CCNL, era una facoltà del datore di lavoro nella ricorrenza di comprovate e riconosciute necessità personali o familiari del dipendente, e nel caso di specie, visto lo stato di detenzione di quest'ultimo per l'espiazione di una pena di detta durata, esigenze organizzative, dovute anche ad alcuni vuoti di organico, impedivano la sospensione del rapporto di lavoro per un tempo così lungo.

Quanto al licenziamento, dopo aver ricordato che nel caso in cui il lavoratore si trovi in una condizione di impossibilità oggettiva a rendere la prestazione lavorativa per effetto di un provvedimento restrittivo della libertà personale, il datore di lavoro può procedere al licenziamento se, in base ad un giudizio prognostico (o ex ante) relativo alla durata dell'assenza e delle attuali e future esigenze aziendali, non persista l'interesse a ricevere la prestazione lavorativa del dipendente, ha rilevato che le allegazioni della società datrice di lavoro sulla carenza di organico nelle mansioni produttive già svolte dal ricorrente, risultavano provate documentalmente e che la società aveva correttamente valutato, ex ante, che il provvedimento di esecuzione della lunga pena di reclusione (4 anni e 5 mesi), risultasse ostativo al mantenimento del rapporto di lavoro.

Inoltre, ha ritenuto che non fosse neppure idonea ad influenzare questa valutazione, l'istanza di affidamento in prova al servizio sociale proposta dal lavoratore il 2 luglio 2021, ossia lo stesso giorno un cui la aveva avviato il procedimento per il tentativo di conciliazione di cui all'art.7 della L. n. 604 del 1966 (istanza che peraltro era stata poi respinta dal Magistrato di Sorveglianza il 16 settembre 2021), posto che, sempre secondo una valutazione ex ante, alla data di detta domanda, non sussistevano i requisiti per ottenere detto beneficio, per come prescritti dall'art.47, comma 3 bis, della L. n. 354 del 1975, ed in particolare quello di un anno di positiva osservazione della condotta del detenuto, e neppure quelli prescritti dal comma 4 della medesima norma, in materia di applicazione provvisoria dell'affidamento in prova, non essendovi riscontro di "un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione".

Contro la sentenza il lavoratore ha proposto appello, impugnando unicamente il capo in materia di legittimità del licenziamento e chiedendo la riforma della sentenza appellata, con accoglimento delle proprie domande e vittoria di spese.

.... s.p.a. si è costituita tempestivamente in giudizio ed ha resistito all'appello, chiedendone il rigetto ed eccependone, in via preliminare, l'inammissibilità ai sensi dell'art. 434 c.p.c..

All'odierna udienza la causa è stata discussa e decisa con sentenza, del cui dispositivo è stata data pubblica lettura in udienza.

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'appello non può trovare accoglimento.

1) Per quanto attiene all'ammissibilità del gravame sotto il profilo della violazione dell'art. 434 c.p.c., se è vero che l'atto non espone nel dettaglio le parti di sentenza criticate e la proposta modificativa e ricostruttiva di ognuna, lo stesso, ad una lettura complessiva e coordinata tra i vari motivi di doglianza, indica comunque le ragioni di ogni censura e di asserita erroneità delle statuizioni impugunate, nonché, implicitamente, la soluzione che il giudice avrebbe dovuto adottare.

Soddisfa dunque le condizioni indicate dalla giurisprudenza per il rispetto dell'art. 434 c.p.c., risultando definito il quantum appellatum e anche quali parti della motivazione l'impugnazione intendesse censurare, così "circoscrivendo il giudizio di gravame con riferimento agli specifici capi della sentenza impugnata nonché ai passaggi argomentativi che la sorreggono" ed illustrando "le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo giudice, sì da esplicitare l'idoneità di tali ragioni a determinare le modifiche della decisione censurata" (da ultimo, sul punto, Cass.7332/2018).

L'eccezione sollevata dalla società appellata non ha pertanto ragion d'essere.

2) Passando all'esame del merito, conviene riassumere i fatti che qui rilevano, del tutto pacifici e documentali.

Il ricorrente è stato assunto dalla società appellata in data 16 gennaio 2002, in qualità di operaio, da ultimo inquadrato nel livello D3 del CCNL Industria Chimica applicato al rapporto di lavoro.

La opera nel settore dei prodotti chimici ed occupa circa 160 dipendenti (tra operai, tecnici e impiegati amministrativi).

In data 26 gennaio 2021, è stato notificato a l'ordine di esecuzione della pena detentiva di 4 anni e 5 mesi, e lo stesso è stato poi condotto in carcere (l'ordine di carcerazione è stato prodotto da entrambe le parti).

L'ordine di carcerazione è derivato da due sentenze di condanna, passate in giudicato, con le quali il lavoratore è stato ritenuto colpevole dei reati previsti dagli artt.572, 582, 585 e 577 c.p., di maltrattamento e lesioni nei confronti della moglie e di uno dei figli minorenni, di 11 anni, e l'.... è stato condannato, rispettivamente, alla pena della reclusione di 2 anni e 5 mesi e a quella della reclusione di 2 anni.

Con istanza del 30 gennaio 2021, rinnovata l'1 febbraio e il 13 febbraio, il difensore del lavoratore ha richiesto un periodo di aspettativa per ragioni personali, segnalando nella seconda istanza che una volta eseguiti almeno 5 mesi di pena, il lavoratore avrebbe potuto chiedere l'affidamento in

prova ai servizi sociali e quindi avrebbe potuto riprendere anche l'attività lavorativa (docc.6, 9 e 11, fasc.1 grado H.).

La società, con scritti dell'1, del 4 e del 17 febbraio 2021, ha respinto le istanze, prendendo atto dell'oggettiva impossibilità del dipendente a rendere la prestazione lavorativa e quindi dell'attuale sospensione del rapporto di lavoro, e riservandosi di valutare l'adozione di qualsiasi altro provvedimento organizzativo necessario in ragione del perdurare dell'assenza e del venir meno dell'interesse aziendale a poter proficuamente utilizzare la prestazione lavorativa del dipendente, segnalando altresì che allo stato attuale non si trovava in condizione di poter rinunciare volontariamente alla prestazione di lavoratore, a causa delle difficoltà organizzative derivanti da alcuni vuoti di organico (docc.8, 10 e 12 fasc.1 grado H.).

Con successiva lettera del 2 luglio 2021 (a distanza di 5 mesi dall'inizio dell'assenza del ricorrente), la datrice di lavoro ha comunicato al dipendente l'intenzione di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, "considerato il tempo trascorso e il perdurare dell'impossibilità a rendere la prestazione lavorativa in cui il lavoratore ancora versa e che, nella prospettiva di un giudizio prognostico, non pare destinata a venir meno considerata la natura definitiva della pena", ed ha avviato la procedura del tentativo obbligatorio di conciliazione previsto dall'art.7 della L. n. 604 del 1966 (doc.13 fasc.1 grado H.).

Con mail dello stesso 2 luglio 2021, il difensore del lavoratore ha informato la dell'avvenuto deposito, nel giorno stesso della mail, della richiesta di affidamento in prova ai servizi sociali, affermando che il lavoratore aveva maturato i requisiti per la concessione del beneficio, con possibilità di rientro al lavoro (doc.15, fasc.1 grado H.).

Dopo 25 giorni, in data 27 luglio 2021 (doc.20 fasc.1 grado H.), si è svolto il tentativo obbligatorio di conciliazione con esito negativo (a questa data il lavoratore era ancora detenuto e non aveva ottenuto alcun affidamento ai servizi sociali).

Con lettera del 28 luglio 2021, la ha comunicato all'... il licenziamento per giustificato motivo oggettivo, perdurando lo stato di oggettiva impossibilità dello stesso di rendere la prestazione per via dello stato di detenzione e, considerato anche il tempo trascorso, essendo venuto meno l'interesse a proseguire nel rapporto di lavoro (documento prodotto da entrambe le parti).

Con Provv. del 16 settembre 2021, il Magistrato di sorveglianza ha respinto l'istanza di ammissione provvisoria all'affidamento in prova, essendo stato il lavoratore nel frattempo licenziato e per questa ragione non "sussistendo alcun motivo per l'assunzione del provvedimento provvisorio" (doc.28 fasc.1 grado H.).

3) Fatte queste premesse in fatto, in primo luogo, deve rilevarsi che non vi è più questione tra le parti sulla legittimità dei provvedimenti di rigetto da parte della società appellata, delle istanze di aspettativa presentate dal lavoratore.

Il Tribunale ha ritenuto che in virtù dell'art.28 del CCNL la concessione dell'aspettativa per motivi personali è una facoltà del datore di lavoro (non potendo, tra l'altro, nel caso di specie trovare applicazione la disciplina della L. n. 53 del 2000 sulla tutela della genitorialità, avendo il lavoratore motivato le richieste di aspettativa con "motivi personali" ed essendo stato condannato per reati contro i familiari) e che le allegazioni della società sulla ricorrenza di ragioni organizzative impeditive, dovute a vuoti di organico, avevano trovato riscontro in causa.

Il lavoratore, soccombente in punto, non ha impugnato queste statuizioni, con la conseguenza che le stesse devono ritenersi ormai definitive (art. 329 c.p.c.).

4) Ciò precisato, l'.... con il gravame articola una serie di censure volte a contestare le statuizioni di primo grado in materia di legittimità del licenziamento.

Deduce, con il primo motivo, che il giudicante non avrebbe tenuto conto, nella valutazione del giudizio prognostico che l'azienda avrebbe dovuto effettuare prima di procedere con l'atto espulsivo, che la ... era stata informata della possibilità del lavoratore di riprendere l'attività lavorativa, essendo pendente l'istanza al Magistrato di Sorveglianza sulla concessione della misura, alternativa alla detenzione, dell'affidamento in prova ai servizi sociali.

Richiama a tal fine precedenti giurisprudenziali dai quali trasparirebbe che una simile possibilità avrebbe rilevanza ai fini del giudizio prognostico da parte del datore di lavoro.

Sostiene, con il secondo motivo, che la, diversamente da quanto ritenuto dal Tribunale, non avrebbe affatto dimostrato la sussistenza delle allegate esigenze organizzative, non avendo provato di essere stata costretta ad assumere un nuovo lavoratore per coprire la propria assenza, atteso che le nuove assunzioni effettuate dalla società sarebbero ricollegabili alla cessazione del rapporto di lavoro per pensionamento di quattro lavoratori e alle dimissioni di un altro lavoratore, e non alla sua assenza.

Ed ancora, con il terzo motivo, critica le considerazioni del giudice di primo grado sull'assenza dei requisiti di legge per la concessione della misura alternativa alla detenzione, deducendo che il giudice non avrebbe correttamente interpretato le norme, dovendo la lettera delle stesse superarsi con una lettura costituzionalmente orientata.

Tutte le censure vanno disattese.

La giurisprudenza di legittimità (e anche di merito), che entrambe le parti ben conoscono, è assolutamente consolidata nel ritenere che l'impossibilità temporanea del lavoratore a rendere la prestazione lavorativa derivante da carcerazione (per reati estranei al rapporto di lavoro), può costituire giustificato motivo di recesso, avendo un impatto sul regolare funzionamento dell'attività aziendale e la sua organizzazione.

La Suprema Corte ha altresì precisato che lo stato di detenzione del lavoratore, per fatti estranei al rapporto di lavoro, non costituisce inadempimento degli obblighi contrattuali, ma integra gli estremi della sopravvenuta temporanea impossibilità della prestazione, che giustifica il licenziamento solo ove costituisca un giustificato motivo oggettivo di recesso, non persistendo l'interesse del datore di lavoro a ricevere le ulteriori prestazioni del detenuto, e ciò in base ad un giudizio ex ante che tenga conto delle dimensioni dell'impresa, del tipo di organizzazione tecnico-produttiva della stessa, della natura e dell'importanza delle mansioni svolte dal lavoratore detenuto, del già maturato periodo di assenza, della ulteriore durata della sua detenzione ragionevolmente prevedibile, della possibilità di affidare temporaneamente ad altri le sue mansioni senza necessità di nuove assunzioni e, più in generale, di ogni altra circostanza rilevante ai fini della determinazione della misura della tollerabilità dell'assenza (cfr. tra le varie, Cass.6714/2021, Cass.19135/2016, Cass.14469/2013, Cass. 12721/2009, Cass.6803/2003).

La medesima giurisprudenza è pure univoca nell'affermare che il giudizio sull'impossibilità del datore di lavoro di tollerare oltre l'assenza del dipendente detenuto, è un giudizio prognostico da

compersi, appunto, ex ante, al momento del licenziamento, essendo irrilevanti i fatti sopravvenuti ex post che possano eventualmente condurre a soluzioni differenti.

Per quanto riguarda in particolare la valutazione (ex ante) della durata preventivabile della detenzione, questione questa sulla quale l'appellante insiste particolarmente, è interessante rilevare che la giurisprudenza di legittimità ha affrontato per lo più casi di carcerazione preventiva e in questi casi ha statuito che occorre tener conto della ragionevole durata della detenzione per come ricavabile dal titolo di reato attribuito al lavoratore (a questi casi si riferisce la maggior parte della giurisprudenza richiamata dall'appellante).

E' evidente che nei casi diversi, come quello di specie, in cui invece la carcerazione deriva dall'esecuzione di sentenza definitiva di condanna, la valutazione prognostica sulla sua durata non è più meramente presuntiva, come nel caso della carcerazione preventiva, ma deve tener conto del dato, ormai certo, della durata della reclusione in carcere, per come stabilita nella sentenza penale.

P. queste premesse in diritto, nel caso dell'appellante, come correttamente statuito dal giudice di primo grado, ricorrono elementi idonei e sufficienti a supportare il giudizio prognostico negativo operato dall'azienda al momento del licenziamento dell'...., sulla possibilità di continuare a tollerare la sua assenza, in attesa del suo rientro al lavoro.

In primo luogo, occorre rilevare che la ha avviato la procedura del licenziamento per giustificato motivo oggettivo, il 2 luglio 2021 ossia a distanza di cinque mesi dall'incarcerazione del dipendente.

Ha poi provveduto all'intimazione del licenziamento in data 28 luglio 2021, ossia dopo 6 mesi di assenza del lavoratore, dando al lavoratore il preavviso, con scadenza al 15 settembre 2021, come esposto nella relativa comunicazione.

Si tratta di un tempo significativo, nettamente superiore a quello che la giurisprudenza citata dallo stesso appellante considera come tollerabile e quindi non utile ai fini del giudizio prognostico in esame, e pari, in quasi tutti i casi concreti oggetto dei precedenti giurisprudenziali, a 2 mesi/2 mesi e mezzo.

In secondo luogo, la ha dimostrato che in questo arco temporale, ossia dalla fine gennaio 2021, data di inizio dell'assenza dell'..., al suo licenziamento intimato a fine luglio 2021, unico arco che rileva ai fini della valutazione in esame, che, giova ripeterlo, è una valutazione da compiersi ex ante e al momento del licenziamento, ha dovuto riorganizzare il personale, anche perché nel frattempo altri due dipendenti si sono dimessi, con conseguente ulteriore riduzione del personale in forza.

Ed invero, risulta in atti e lo stesso appellante ne dà conto, che tra il febbraio e il marzo 2021, si sono collocati in pensione due lavoratori (... e ...) e la, tra l'aprile e il luglio 2021, ha provveduto all'assunzione diretta di un dipendente (seppure a tempo determinato e sino al 6 ottobre 2021 - si tratta di ... che peraltro si è poi dimesso ante tempus, l'1 settembre 2021 -), nonché all'utilizzazione di tre lavoratori somministrati (... e ...), di cui due sono stati poi stabilizzati (... e ...), perché assunti direttamente da...

La società, pertanto, a partire dal febbraio 2021, si è trovata ad operare in condizioni obiettivamente difficoltose, essendosi realizzata una carenza di organico non dovuta soltanto all'assenza dell'appellante, ma anche al pensionamento di altri due lavoratori; si è trattato inoltre di una carenza che la non è riuscita a tamponare con l'impiego del personale già in forza, se è vero che nell'arco temporale in questione ha reclutato nuova forza lavoro che, se in un primo tempo ha impiegato in

via temporanea (sostanzialmente sino a luglio 2021), ha poi stabilizzato, visto il venir meno dei due lavoratori in pensione e visto che l'assenza dell'... era ormai divenuta problematica, prolungandosi nel tempo.

In pratica, a fronte della riduzione dell'organico praticamente di 3 unità (i due dipendenti collocatisi in pensione e il ricorrente), la ..., prima del licenziamento dell'appellante, ha fatto ricorso alla forza lavoro di 4 nuovi lavoratori (di cui uno assunto direttamente e gli altri tre in somministrazione), tre dei quali hanno lavorato per lo più in contemporanea sino a luglio 2021, il che dimostra che in effetti l'organizzazione dell'azienda non era in grado di far fronte con risorse interne all'assenza dell'..., in aggiunta a quella degli altri due lavoratori pensionati, con relativo aggravio di costi connesso al ricorso a manodopera somministrata o a nuove assunzioni dirette.

L'assenza dell'... ha quindi pesato sulla situazione del personale della produzione in cui lo stesso operava.

Inoltre, per il futuro, sempre in base ad una valutazione ex ante, la situazione non sarebbe affatto migliorata, posto che altri due lavoratori avrebbero interrotto il rapporto di lavoro per collocamento in pensione (si tratta di ..., dimessosi il 31 ottobre 2021 e di D.S., dimessosi il 31 dicembre 2021): è evidente che questa ulteriore riduzione di organico in produzione avrebbe reso ancora più difficile sopprimere all'assenza dell'... con il personale in forza, senza ricorrere a nuove assunzioni.

Peraltro, ciò che rileva, nella valutazione in esame, è l'impatto dell'assenza del dipendente detenuto sull'organizzazione aziendale, non essendo necessaria anche la prova che il nuovo personale, assunto o impiegato, abbia ricoperto proprio il posto occupato dal dipendente detenuto, sostituendolo, ben potendo il datore di lavoro riorganizzare e ridistribuire la forza lavoro nella maniera che ritiene più efficiente e proficua (non essendo ad esempio facile sostituire con neoassunti un lavoratore di esperienza pluriennale, quale era l'...).

Nel caso di specie è indubbio che l'impatto ci sia stato, essendo l'assenza dell'... coincisa con la cessazione del rapporto di lavoro di altri due dipendenti (collocatisi in pensione), con la conseguenza che detta assenza ha ulteriormente aggravato la carenza di personale venutasi a creare per effetto del venir meno di due unità, con correlato ricorso della società all'utilizzo di n.4 nuovi lavoratori (assunti direttamente o in somministrazione).

E, come visto, anche per il futuro l'assenza del lavoratore non avrebbe potuto essere tamponata con risorse interne, continuando ad aggravare la carenza di personale, posto che a fine 2021 si sarebbero collocati in pensione altri due dipendenti.

Non può dunque contestarsi che al momento del licenziamento, come sostenuto dalla ..., sussistessero concrete esigenze organizzative che rendevano poco tollerabile la persistente assenza dell'..., non essendo in grado la società di coprire la mancanza di una risorsa con il personale interno e senza ricorrere a nuove assunzioni, vista la situazione di carenza in cui versava il suo organico in detto periodo.

E, una volta raggiunta questa prova, perde di rilievo il fatto, sottolineato dall'appellante, che l'azienda di ... sia di discrete dimensioni (avendo una forza lavoro tra le 150 e le 160 unità), posto che le dimensioni aziendali, evocate dalla giurisprudenza sopra richiamata, non significano irrilevanza per tale tipo di aziende del protrarsi della carcerazione, perché anche la gestione delle aziende di notevoli dimensioni deve rispondere a criteri di economicità ed efficienza (cfr.Cass.6803/2003, citata anche dalla ...).

Se al dato delle esigenze aziendali ora trattato si aggiunge che alla data del licenziamento, come già detto, erano già trascorsi sei mesi di assenza dell'... e che la durata della detenzione in carcere che l'... avrebbe dovuto ancora scontare era certa (e non incerta come nel caso della carcerazione cautelare) e avrebbe avuto una durata pluriennale (all'epoca residuavano ancora 4 anni), il giudizio prognostico non poteva che essere negativo, non potendo certo pretendersi che il datore di lavoro conservasse il posto al lavoratore per un lasso di tempo così lungo, non avendone all'evidenza alcun interesse, visto che l'assenza in produzione di una posizione lavorativa di tale durata non poteva, obiettivamente, non ricadere sull'organizzazione dell'attività di impresa.

5) A questo punto del discorso, si innesta la questione, sulla quale il lavoratore ha molto insistito, della possibilità del datore di lavoro di prevedere che l'... sarebbe stato ammesso all'affidamento in prova, con possibilità di rientrare al lavoro a breve.

In fatto, giova ricordare che il lavoratore ha presentato istanza di affidamento in prova ai servizi sociali ai sensi dell'art.47 della L. n. 354 del 1975, provvisorio e anche definitivo, in data 2 luglio 2021, data in cui la ... gli ha comunicato l'intenzione di procedere al licenziamento per giustificato motivo oggettivo ed ha avviato la procedura di cui all'art.7 della L. n. 604 del 1966, per il tentativo obbligatorio di conciliazione.

Questo tentativo si è svolto il 27 luglio 2021, ed a questa data il lavoratore ancora non aveva ottenuto detto beneficio, non essendosi il Magistrato di sorveglianza pronunciato sulla sua istanza.

Neppure alla data del 15 settembre, di scadenza del preavviso concesso dall'azienda, l'... aveva ottenuto il beneficio (a voler ritenere, come deduce il lavoratore, che la non abbia invece proceduto con il pagamento della relativa indennità sostitutiva, come dalla stessa sostenuto, e che pertanto in questa data la società fosse ancora nelle condizioni di rivedere la propria decisione in ordine al licenziamento), anzi il giorno successivo è stato depositato il provvedimento del Magistrato di sorveglianza che ha respinto l'istanza di affidamento provvisorio (dovendo al contrario l'istanza di affidamento definitivo essere trattata dal Tribunale di Sorveglianza).

Tali essendo i fatti, è indubbio che ..., alla data del licenziamento e anche nelle more dello stesso, non disponesse di elementi per pronosticare un rientro a breve del lavoratore (il quale continuava ad essere detenuto e non aveva ottenuto alcun affidamento in prova, né provvisorio, né definitivo).

E ciò a maggior ragione se si considera che, come fondatamente osservato dal giudice di primo grado, da un lato, la concessione del beneficio definitivo presupponeva, ai sensi del cit.art.47, comma 3 bis, della L. n. 354 del 1975, un esame della condotta serbata dal detenuto nell'anno precedente alla presentazione della richiesta e sulla sua personalità, tale da consentire un giudizio positivo sul fatto che il beneficio contribuisse alla rieducazione del reo e assicurasse la prevenzione del pericolo che egli commettesse altri reati; e, dall'altro lato, l'affidamento provvisorio di cui al comma 4, dello stesso art.47, richiedeva la sussistenza di un grave pregiudizio derivante dalla protrazione dello stato di detenzione.

Si tratta di elementi di cui il datore di lavoro non poteva avere conoscenza, per cui, anche a voler ritenere che la ..., una volta informata dell'istanza di affidamento in prova avanzata dal dipendente, fosse tenuta ad effettuare una valutazione prognostica della possibilità che il dipendente detenuto fosse ammesso al beneficio e quindi potesse riprendere il lavoro, come da lui preannunciato (in sede di espletamento del tentativo di conciliazione e pure successivamente), la relativa valutazione non poteva che essere negativa (non a caso la richiesta di affidamento provvisorio è stata respinta dal

Magistrato di Sorveglianza, e quella di affidamento definitivo è stata accolta dal Tribunale di Sorveglianza soltanto nel maggio 2022, quando era trascorso ben più di un anno dall'incarcerazione dell'... e il giudizio sulla condotta di quest'ultimo nell'anno precedente era stato positivo, al pari del giudizio, pure necessario, sugli altri requisiti indispensabili per ottenere il beneficio e con riferimento ai quali il Tribunale di Sorveglianza ha svolto indagini ad hoc, con l'impiego di organismi specializzati).

Né può darsi rilievo alla considerazione che il Magistrato di Sorveglianza abbia fondato il rigetto dell'affidamento provvisorio proprio sul fatto che il ricorrente fosse stato licenziato, posto che il giudicante si è limitato a prendere atto di questo fatto e ha ritenuto lo stesso sufficiente a fondare il rigetto della domanda del detenuto, a prescindere della ricorrenza, o meno, degli altri requisiti richiesti per la concessione provvisoria del beneficio, che dunque ha ritenuto di non vagliare, restando così il dubbio sul fatto che questi requisiti sussistessero.

In sostanza, non vi sono elementi per ritenere che l'... avrebbe avuto diritto al beneficio in esame e, meno che meno, vi sono elementi per ritenere che la avrebbe potuto ipotizzarlo alla data del licenziamento: a questa data gli unici elementi certi erano che la detenzione in carcere del dipendente sarebbe durata per altri 4 anni, dovendo scontare il dipendente una pena ormai definitiva, e che lo stesso non fosse stato ammesso ad alcuna misura alternativa alla detenzione in carcere.

Anche perché, giova ripeterlo, non può gravarsi il datore di lavoro, portato a conoscenza dell'istanza presentata dal detenuto di applicazione di una misura diversa dal carcere, dell'onere di operare valutazioni prognostiche sul buon fine di questa istanza, trattandosi, palesemente, di valutazioni che non gli competono e che non è neppure nelle condizioni di fare: la concessione del beneficio dell'affidamento in prova ai servizi sociali non è affatto un automatismo e, soprattutto, si fonda sull'esame di elementi rispetto ai quali il datore di lavoro non è nelle condizioni di poter effettuare alcun vaglio, neppure in termini generici, non potendo certo anticipare il giudizio del Magistrato di sorveglianza sulla condotta del dipendente, sulla sua personalità (al di fuori dell'ambito lavorativo) o sull'eventuale pericolo di fuga.

Nel caso di specie, oltretutto, non parevano neppure sussistere i requisiti oggettivi richiesti dall'art.47 della L. n. 354 del 1975, quale l'anno di osservazione della condotta del detenuto, che non era ancora decorso.

Non scalfiscono queste conclusioni neppure le articolate e approfondite osservazioni dell'appellante in materia di interpretazione della normativa relativa all'affidamento in prova e alla necessità di una sua interpretazione costituzionalmente orientata, in virtù della quale il diritto dell'... al beneficio sarebbe risultato fondato; semmai queste considerazioni rendono ancora più evidente l'impossibilità della di procedere con un giudizio prognostico sul buon esito dell'istanza di affidamento in prova presentata dal lavoratore.

Ed invero, secondo l'appellante, la datrice di lavoro oltre a dovere, come già detto, effettuare una valutazione sulla condotta dell'..., sulla sua personalità e sull'eventuale pericolo di fuga, ecc. ..., ossia sui requisiti per così dire soggettivi richiesti per essere ammessi alla misura in questione, avrebbe dovuto procedere addirittura ad una particolare interpretazione delle norme sull'ordinamento penitenziario che avrebbe, in tesi, consentito all'... di accedere al beneficio dell'affidamento in prova anche prima che fosse trascorso il termine annuale di osservazione, previsto testualmente dalla legge.

Simili oneri di valutazione non possono certo essere addossati al datore di lavoro, il quale è tenuto sì a compiere un giudizio prognostico sulla tollerabilità dell'assenza del dipendente detenuto anche in relazione ai tempi ragionevolmente preventivabili della cessazione della detenzione e di un suo possibile rientro al lavoro, ma ciò sulla base di elementi oggettivi e nella sua disponibilità (come nel caso della durata presumibile della carcerazione preventiva in relazione al tipo di reato imputato al dipendente), e non certo sulla base di mere ipotesi del tutto aleatorie, addirittura fondate su particolari interpretazioni della normativa penitenziaria.

Ed allora, tirando le fila del discorso, non vi sono elementi per affermare che la ..., procedendo al licenziamento dell'appellante, non si sia conformata ai principi espressi dalla giurisprudenza: la società ha preso atto della detenzione del dipendente quale fatto esterno idoneo ad impedire lo svolgimento dell'attività lavorativa, e ciò in virtù dell'esecuzione di una pena definitiva di 4 anni e 5 mesi di reclusione; ha atteso 6 mesi prima di procedere con l'atto espulsivo (tra l'altro, vigendo all'epoca il divieto di licenziamento previsto dalla normativa emergenziale per l'epidemia da Covid) e nel frattempo ha verificato l'impatto dell'assenza del dipendente sulla propria organizzazione della produzione; ha preso atto dell'impossibilità di coprire l'assenza del lavoratore con il personale interno, dovendo ricorrere all'utilizzazione di nuovo personale (a termine o somministrato), anche perché nello stesso periodo, e già a partire dai primi mesi dell'anno (l'... è stato incarcerato a fine gennaio), l'organico della produzione si era ridotto per il collocamento in pensione di due dipendenti e sarebbe stato ancora più in sofferenza in prosieguo, per effetto del pensionamento di altri due dipendenti entro la fine anno; ha considerato, alla data del licenziamento, la prevedibile durata della carcerazione definitiva per altri 4 anni, non potendo ipotizzare la fondatezza dell'istanza dell'... ad essere ammesso, a breve, al beneficio dell'affidamento in prova da lui richiesto, anche perché alla data del licenziamento il lavoratore non l'aveva ancora ottenuto e non vi erano neppure elementi per ipotizzare che lo ottenesse, non disponendo la società di dati oggettivi idonei a far ritenere che il dipendente versasse in tutte le condizioni richieste dalla legge per godere del beneficio (tanto è vero che l'istanza di concessione provvisoria del beneficio è stata respinta e il beneficio è stato poi concesso al lavoratore a distanza di quasi un anno dal licenziamento); infine, ha valutato di non aver più interesse alla prosecuzione di un rapporto di lavoro nell'ambito del quale la prestazione lavorativa sarebbe rimasta sospesa per un tempo talmente lungo (4 anni) da ricadere, obiettivamente, sull'organizzazione dell'attività di impresa e tale non consentire neppure delle assunzioni temporanee in attesa del rientro del lavoratore, peraltro del tutto antieconomiche per l'azienda.

In base ad un giudizio ex ante che tenesse conto dei vari elementi presi in considerazione dalla giurisprudenza (struttura organizzativa e relative esigenze, natura ed importanza delle mansioni svolte dal lavoratore detenuto, possibilità di affidare temporaneamente ad altri le sue mansioni senza necessità di nuove assunzioni, periodo di detenzione già maturato, ulteriore durata della carcerazione ragionevolmente prevedibile), sussisteva dunque il giustificato motivo oggettivo di licenziamento, sussistendo esigenze organizzative che non consentivano di tollerare oltre l'assenza del lavoratore, per il lungo tempo in cui era presumibile, all'epoca, sarebbe ancora durata la sua detenzione (per scontare una pena definitiva di 4 anni e 5 mesi).

Stando così le cose, non vi sono spazi per rivedere in tema la sentenza di primo grado laddove ha accertato la legittimità del licenziamento, con conseguente rigetto dell'appello.

6) Le spese del presente grado di giudizio seguono la soccombenza dell'appellante e vanno liquidate come in dispositivo.

Il Collegio dà atto, ai fini della sussistenza dei presupposti per il versamento dell'importo previsto dall'art. 1, co. 17, L. n. 228 del 2012, che l'impugnazione è stata integralmente respinta.

P.Q.M.

Respinge l'appello avverso la sentenza n.624/2022 del Tribunale di Bergamo;

condanna l'appellante al pagamento in favore della società appellata delle spese del presente grado di giudizio, liquidandole in complessivi Euro 1.700,00, oltre accessori di legge.

Così deciso in Brescia il 6 luglio 2023.

Depositata in Cancelleria il 30 ottobre 2023.