

INDICE

PREMESSA

IX

CAPITOLO I

LA CATEGORIA DELL'IMPOSSIBILITÀ NEL DIBATTITO CIVILISTICO

1. Alle origini del problema: inadempimento, impossibilità, imputabilità nel dibattito civilistico. Cenni	1
2. Il dibattito successivo alla codificazione	6
3. Le difficoltà di tracciare una tassonomia dell'impossibilità. Caratteri dell'impossibilità e nozione di "causa non imputabile"	13
4. Il giudizio di imputabilità dell'impossibilità	18
5. Le ripercussioni sulla distribuzione dell'onere della prova	25
6. L'impossibilità sopravvenuta come modalità estintiva dell'obbligazione e causa di risoluzione del contratto	28
7. L'impossibilità temporanea	29
8. L'impossibilità parziale	32
9. Impossibilità e contratti sinallagmatici	34
10. La rilevanza della colpa ai fini della determinazione della fattispecie di inadempimento del lavoratore, in particolare con riferimento all'estinzione del rapporto di lavoro e ai fini dell'imputabilità dell'impossibilità	40

CAPITOLO II

PROFILI DELL'IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA DELLA PRESTAZIONE DI LAVORO, OBBLIGHI PREPARATORI, GIUDIZIO DI IMPUTABILITÀ

1. La sopravvenuta impossibilità della prestazione di lavoro	43
2. L'inesigibilità della prestazione	45
3. Inesigibilità della prestazione ed estinzione del rapporto di lavoro	46
4. L'imputabilità dell'impossibilità	51

5. Il rilievo degli obblighi preparatori nel contratto di lavoro	52
6. Il rilievo della violazione degli obblighi preparatori, in relazione a fattispecie di malattia	58
7. <i>Factum principis</i> , carcerazione preventiva e imputabilità dell'evento	64
8. In particolare: i criteri di imputabilità del <i>factum principis</i> o della sopravvenienza normativa	74
9. L'imputabilità al creditore dell'evento che ha dato luogo all'impossibilità. In particolare, ai fini del computo del periodo di comportamento	75
10. L'impossibilità temporanea come impossibilità parziale (solo) " <i>ratione temporis</i> "	79
11. Il dibattito dottrinale e giurisprudenziale successivo all'emanazione della l. n. 604/66	89
12. L'impossibilità definitiva, totale o parziale	102

CAPITOLO III L'INIDONEITÀ SOPRAVVENUTA

1. Le nozioni di inidoneità, incapacità, invalidità, inabilità, disabilità, handicap	105
2. In particolare, la nozione di disabilità ex l. n. 68/99. L'accertamento dello <i>status</i> di disabile	108
3. La nozione "comunitaria" e "internazionale" di disabilità od handicap e il suo rilievo nell'ordinamento nazionale	109
4. Il significato polisenso dei termini handicap e disabilità	112
5. I lavoratori affetti da "malattia di lunga durata"	115
6. Gli accertamenti di idoneità	116
7. Il giudizio di inidoneità permanente alle specifiche mansioni	117
8. L'inidoneità temporanea	120
9. La parziale idoneità permanente, con limitazioni o prescrizioni	125
10. La parziale idoneità temporanea, con limitazioni o prescrizioni	129
11. Il licenziamento del lavoratore inidoneo o parzialmente idoneo che rifiuta le mansioni legittimamente offerte dal datore di lavoro	130
12. Le conseguenze del rifiuto del lavoratore di sottoporsi a visite di idoneità	131
13. Valutazioni mediche di idoneità e successivo giudizio	132
14. La questione se il datore di lavoro possa chiedere la risoluzione giudiziale del rapporto, per evitare il "rischio d'impresa"	138
15. La recuperata idoneità al lavoro del lavoratore malato	139
16. Visite fiscali e rettifica del certificato di malattia	144
17. Gli ulteriori frammenti normativi: il difficile coordinamento tra art. 1, co. 7 l. n. 68/1999 e art. 4, co. 4 l. n. 68/1999	145

18. Il licenziamento dei disabili che si aggravano	151
19. L'aggravamento del lavoratore disabile, non assunto tramite il circuito del collocamento obbligatorio	155
20. Il licenziamento del lavoratore malato cronico o affetto da malattia recidivante	157
21. Licenziamento e "scopertura" della quota di riserva	159
22. La permanente inidoneità al servizio dei lavoratori del settore pubblico	160
23. L'introduzione di "ragionevoli accomodamenti" a favore del disabile	165
24. La disciplina sanzionatoria	170

CAPITOLO IV IMPOSSIBILITÀ SOPRAVVENUTA, *FACTUM PRINCIPIS* E CARCERAZIONE PREVENTIVA

1. <i>Factum principis</i> e c.d. impossibilità giuridica della prestazione	181
2. L'accesso al lavoro dei c.d. migranti economici	185
3. L'accesso al lavoro degli stranieri richiedenti protezione in Italia	188
4. Sopravvenuta irregolarità del lavoratore e licenziamento	190
5. Custodia cautelare e licenziamento	194
6. L'incapacità tecnica	200
7. Licenziamento per sopravvenuta incapacità tecnica	203

CAPITOLO V L'ESTINZIONE DEL RAPPORTO TRA DIRITTO COMUNE E DIRITTO SPECIALE

1. La tesi che riconduce alla giusta causa la sopravvenuta impossibilità della prestazione, ove il lavoratore non possa essere astrattamente impiegato in mansioni diverse. Critica	207
2. L'onere di <i>repêchage</i>	214
3. Il diritto al preavviso	221
4. L'applicabilità o no alle fattispecie in commento della procedura di cui all'art. 7 l. n. 604/66	226
5. Rapporto di lavoro e risoluzione automatica ex art. 1463 c.c.	228
6. C.d. "rischio d'impresa" e risoluzione giudiziaria per impossibilità. Critica	240
7. Le clausole di risoluzione automatica	241
8. C.d. "disgregamento del substrato" e risoluzione <i>ipso iure</i> del rapporto di lavoro	245

9. L'estinzione automatica del rapporto per impossibilità sopravvenuta, ex art. 1463 c.c. "nell'interesse del lavoratore"	248
10. Impossibilità sopravvenuta e contratto a tempo determinato	249
11. L'accertamento tecnico preventivo sulle condizioni di salute del lavoratore	256
12. Considerazioni conclusive	258
 BIBLIOGRAFIA	 267

PREMESSA

Variegato e contraddittorio è l'attuale panorama dottrinale e giurisprudenziale in ordine al rilievo che assumono, ai fini dell'estinzione del rapporto, le sopravvenienze che colpiscono la persona del lavoratore. Si discute in particolare della riconduzione di tali ipotesi al c.d. giustificato motivo oggettivo "personale", o, talora, alla giusta causa, ove la prestazione sia divenuta totalmente e definitivamente impossibile, senza possibilità di svolgere mansioni alternative; del rilievo dell'"imputabilità" delle sopravvenienze stesse, che, secondo talune pronunce giustificerebbe l'esonero dall'onere di *repêchage*; del difficile coordinamento tra l. n. 68/99 e d.lgs. n. 81/2008 ed in particolare del rilievo della nozione "comunitaria" di disabilità o handicap; del rilievo della sopravvenuta incapacità tecnica; della residua sussistenza o no, in ambito lavoristico, di uno spazio per l'estinzione automatica del rapporto ex art. 1463 c.c.; del rilievo della sopravvenuta impossibilità nel contratto a termine.

Parte della dottrina ha, per il passato, tentato di "razionalizzare" il variegato panorama giurisprudenziale nella materia, fornendone una lettura "civilistica" in ottica di "eccessiva onerosità sopravvenuta" ⁽¹⁾. L'apparente incoerenza del quadro, si è detto, potrebbe essere spiegata in ragione del fatto che, quando la Corte di legittimità giudica di tali fattispecie, non applica il "metro" dell'impossibilità sopravvenuta, bensì quello di cui all'art. 1467 c.c. Tutto si ridurrebbe, allora, ad una valutazione del *firing cost* del recesso; che, nei fatti, viene giudicato illegittimo, quando detto costo è giudicato dal giudice "eccessivamente oneroso" per l'impresa; ed invece legittimo, quando si arresta "sotto soglia".

Può senz'altro darsi che il contraddittorio quadro disegnato dalle sentenze nella materia *de qua* trovi radice nella tendenza della Corte a giudicare secondo detto metro. Ma non convince l'idea che si debba rinunciare a fornire invece una diversa chiave di lettura delle fattispecie in commento, proprio muovendo dalla corretta applicazione delle regole civilistiche in tema di sopravvenuta impossibilità.

Il che non vuol dire affatto, naturalmente, ignorare che l'ordinamento lavoristico "è andato ben oltre" l'operare delle regole civilistiche (art. 1256 c.c., art. 1464

⁽¹⁾ L. CALCATERRA, *La giustificazione oggettiva del licenziamento. Tra impossibilità sopravvenuta ed eccessiva onerosità*, Napoli, 2009.

c.c., ma anche art. 1463 c.c.) in tema di rilevanza dell'impossibilità sopravvenuta, ai fini dell'estinzione dell'obbligazione e della risoluzione del contratto. A partire dalla considerazione che lo stesso dibattito civilistico degli anni '50 circa gli effetti provocati, sul rapporto di lavoro, da impedimenti non riconducibili agli artt. 2110, 2111 c.c. ⁽²⁾ deve essere oggi letto alla luce dell'operare, nel nostro ordinamento, della regola di giustificazione necessaria del recesso (l. 604/66) ⁽³⁾. Vuol dire, anzi, tentare di dare una lettura dell'insieme di frammenti normativi che, oggi, regolano quel quadro, tenendo conto proprio delle regole codicistiche in tema di impossibilità sopravvenuta; regole che – ed è questo il tema oggetto di dimostrazione – se applicate correttamente, costituiscono l'unica chiave di lettura possibile per armonizzare, in un quadro coerente, detta disciplina e consentono di offrire soluzione alle molteplici questioni che, invece, oggi vengono affrontate e risolte in modo contraddittorio dalla giurisprudenza; pur con qualche “sbavatura” nel sistema, che si presta a rilievi di irragionevolezza, come si tenterà di chiarire.

² L. MENGONI, *Note sull'impossibilità sopravvenuta della prestazione di lavoro*, in *Scritti giuridici in onore di A. Scialoja*, Bologna, 1953, 264.

³ L. NOGLER, *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento tra “principi” costituzionali*, in *Giorn. dir. lav.*, 2007, 616.