



UNIVERSITÀ  
CATTOLICA  
del Sacro Cuore

Dottorato di ricerca in Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali  
Ciclo XXIX  
S.S.D: IUS/07 - DIRITTO DEL LAVORO

## LA FIDUCIA NEL RAPPORTO DI LAVORO

Coordinatore: Ch.ma Prof.ssa Antonella Occhino

Tesi di Dottorato di: Alice Biagiotti  
Matricola: 4211933

---

Anno Accademico 2016/2017

# INDICE

## Capitolo I

### **STUDIO DI UNA CATEGORIA GIURIDICA COMPLESSA** 4

1.1 Premessa	4
1.2 Fiducia, analisi di una categoria complessa	6
1.2.1 Fiducia e i suoi significati	6
1.2.2 Rapporto tra fiducia e intuitus personae	8
1.2.3 Infungibilità e personalità della prestazione lavorativa: differenze	12
1.3 L'elemento della collaborazione nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato	15
1.3.1 Il principio di collaborazione secondo il codice civile	15
1.3.2 La collaborazione alla luce delle recenti valutazioni della dottrina	18
1.3.3 Collaborazione e fiducia	23
1.3.4 Collaborazione e subordinazione	25

## Capitolo II

### **FIDUCIA NELLO SVOLGIMENTO DEL RAPPORTO DI LAVORO** 30

2.1 Il decalogo del «buon lavoratore»: rapporto tra l'art. 2104 c.c. e l'art. 2105 c.c.	30
2.2 Le clausole generali di buona fede e correttezza come criteri di valutazione del comportamento delle parti del rapporto di lavoro	42
2.3 L'interpretazione giudiziale delle clausole generali di buona fede e correttezza nei confronti del lavoratore	47
2.3.1 segue: valutazione dei comportamenti diretti all'adempimento della prestazione principale	50
2.3.2 segue: valutazione dei comportamenti diretti all'adempimento delle prestazioni accessorie	52

## Capitolo III

### **FIDUCIA E CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO** 53

3.1 Il recesso: natura e caratteri	53
3.2 Fiducia e giusta causa	56

3.2.1 La funzione della giusta causa con la l. n. 604 del 1966	66
3.2.2 ... e con la Riforma Fornero: il significato di “fatto insussistente” nel licenziamento disciplinare	69
3.2.3 e ... con il Jobs Act: la rilevanza del “fatto materiale”	74
3.3 Distinzione tra giusta causa e giustificato motivo soggettivo	81
3.4 Il «peso» dell’elemento fiduciario nel giudizio sulla gravità richiesta dalla giusta causa	85
3.5 La questione delle condotte extra-lavorative. La loro rilevanza per l’ordinamento: inquadramento	87
3.5.1 Fatti penalmente rilevanti	90
3.5.2 Uso di beni e documenti aziendali	94
3.5.3 Svolgimento di altra attività lavorativa durante l’assenza dal lavoro per malattia	97
3.5.4 Uso di sostanze alcoliche da parte del lavoratore	99
3.6 Il licenziamento del dirigente	100
<b>Conclusioni</b>	<b>106</b>
<b>Bibliografia</b>	<b>108</b>

# Capitolo I

## STUDIO DI UNA CATEGORIA GIURIDICA COMPLESSA

«“Fiducia” è quanto della persona del lavoratore, a prescindere dalle sue capacità tecniche, si riverbera nel rapporto di lavoro, e quindi nella relazione con l'imprenditore e con lo stesso ambiente nel quale viene svolta l'attività.»

(G. Giugni, *Verso il tramonto del recesso ad nutum – La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1953, I, p. 247)

### 1.1 Premessa

Considerato il titolo del presente elaborato che, appunto, richiama il concetto, ampio e piuttosto vago, della fiducia, occorre giustappunto tentare di darne, per quanto possibile, una definizione giuridica e correlativamente studiarne le caratteristiche che presenta sul versante giuslavoristico.

Un simile obiettivo si presenta, tuttavia, non di facile soluzione, se si pensa quanto il termine *fiducia* sia sovraccarico di significati metagiuridici che ne impediscono una chiara collocazione nei meandri del diritto. Eccetto qualche eccezione – rara, oserei dire – di norme giuridiche<sup>1</sup> che s'appropriano debitamente di questo concetto, spesso attorno alla ricostruzione della nozione si manifesta un'evidente ambiguità dottrinale di fondo. Ciò consegue al fatto che la materia della “fiducia” riferita al rapporto del lavoro non ha trovato una sistemazione definitiva, costituendo essa un concetto di portata trasversale. A tal proposito, sebbene la letteratura giuslavoristica si sia occupata di studiare la fiducia con riferimento alla disciplina del recesso, ordinario<sup>2</sup> e straordinario<sup>3</sup>, di cui G. Federico Mancini è stato il pioniere, tuttavia tale concetto può ben porsi in relazione con gli obblighi del

---

<sup>1</sup> In particolare si v. gli artt. 143 c.c. e 54 Cost.

<sup>2</sup> G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e rapporti di lavoro*, 1. *Individuazione della fattispecie: il recesso ordinario*, Milano, Giuffrè, 1962

<sup>3</sup> G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e rapporti di lavoro*, 2. *Il recesso straordinario, il negozio di recesso*, Milano, Giuffrè, 1965. V. anche per la nozione di giusta causa, F. SANTORO PASSARELLI, *Giusta causa*, in *Noviss. Dig. It.*, 1961, VII, p. 1108 e SANGIORGI S., *Giusta causa*, in *Enc. Dir.*, Roma, 1970, XIX, pp. 537-557

prestatore di lavoro tra cui quello di fedeltà (art. 2105 c.c.), di diligenza, d'obbedienza nonché la buona fede e la correttezza (1375 e 1175 c.c.). Tutto ciò rischia di complicare non poco l'operazione di delimitazione del campo di indagine per il fatto che la fiducia si presenta come un concetto ibrido e elastico, suscettibile di un uso improprio a causa di sovrapposizioni concettuali che giudici e giuristi sono soliti attribuire quando si parla di rapporto di lavoro fiduciario.

Occorre fare chiarezza, chiedendosi se ancora «oggi» la rilevanza della fiducia costituisca un problema rilevante nel rapporto di lavoro; e in subordine, se nello schema di tale rapporto, quale è configurato dalle norme del codice civile, della Costituzione, dai contratti collettivi e dalle leggi, possa ritrovarsi un obbligo/dovere *fiduciae*, il cui contenuto racchiuda aspetti giuridici.

Nonostante ciò, non può trascurarsi un dato fondamentale con cui dobbiamo fare i conti per inquadrare correttamente il problema, ossia considerare il processo di spersonalizzazione che ha investito il tradizionale rapporto di lavoro subordinato. La tesi secondo cui tale rapporto, avente ad oggetto il dispiegamento di energie di lavoro da parte di una persona in favore di un'altra, sia giustificato da fiducia reciproca, è da attribuire ad una concezione paternalistica del rapporto stesso<sup>4</sup>. Sebbene su questa impostazione – di considerare il rapporto di lavoro come relazione prettamente fiduciaria – fosse concorde la prevalente dottrina degli anni cinquanta, tuttavia all'indomani dell'entrata in vigore della Costituzione si è assistito all'affermazione di una visione conflittuale dei rapporti di lavoro e ad un progressivo sviluppo del processo tecnologico che ha portato a caratterizzare le società di massa.

In quest'ottica, l'impresa, quale centro propulsore di relazioni fiduciarie, diventò terreno fertile di conflitti tra capitale e lavoro<sup>5</sup>; conflittualità che trovò pieno riconoscimento nella legge n. 300 del 1970, c.d. Statuto dei Lavoratori, il quale ha legittimato, nei luoghi di lavoro, le libertà di organizzazione e sindacale.

---

<sup>4</sup> L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Ristampa anastatica del 1901 a cura di M. NAPOLI, V&P, Milano, 2003

<sup>5</sup> L. ZOPPOLI, *La fiducia nei rapporti di lavoro*, in *Diritto del lavoro, I nuovi problemi. L'Omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, I, Cedam, 2005, p. 845

Proprio questa normativa ha segnato una rottura con la visione pregressa in tema di fiducia e rapporto di lavoro perché, se da un lato, alcune sue norme statuivano l'adempimento di obbligazioni in circostanze tali da far venire meno *l'intuitus personae*, dall'altro, l'emergere della società di massa ha determinato un contatto meno diretto e più impersonale tra prestatore e datore di lavoro, favorendo in tal senso un «livellamento delle posizioni soggettive e un minor rilievo delle qualità personali»<sup>6</sup>.

Ciò ci conduce ad affrontare, nella presente trattazione, un altro nodo che lo studio dell'elemento fiduciario suscita, ossia quello dell'interdipendenza tra *intuitus personae* e fiducia. L'importanza della persona del lavoratore inserita nell'organizzazione di lavoro rimane comunque centrale, anche se cambia il modo di atteggiarsi degli elementi suddetti nelle posizioni di debito e credito sussistenti tra le parti, al punto che autorevole dottrina, sul finire degli anni settanta, ha constatato, a riguardo, come fiducia e *intuitus* incidano sul lato passivo della posizione del prestatore, dilatandolo<sup>7</sup>.

Lo scenario di fondo entro cui collocare il discorso sulla fiducia sembra, dunque, essere quello propriamente civilistico: in particolare è il diritto delle obbligazioni e dei contratti a costituire la cornice della tematica in questione.

## **1.2 Fiducia, analisi di una categoria complessa**

### **1.2.1 Fiducia e i suoi significati**

Ogni discorso giuridico intorno al significato e al contenuto della fiducia richiama, implicitamente, il concetto di fedeltà in quanto entrambi i termini derivano, etimologicamente, dalla stessa parola latina: *fides*. Il termine evoca il significato di legame, vincolo, qualità – in un duplice profilo soggettivo e oggettivo

---

<sup>6</sup> C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 38.

<sup>7</sup> F. CARINCI, *Recensione a C. SMURAGLIA, La persona del prestatore di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, p. 298

– cui affidarsi<sup>8</sup>. Così intesa, la *fides*, il cui termine originario *bildos* significa vaso, ricavato dall'antico uso di intrecciare, dunque “legare” tra loro i vimini, regolava tutti quei rapporti obbligatori caratterizzati dalla oralità, nel senso di adattare il proprio comportamento al contenuto delle parole; da qui l'uso dell'espressione latina «*fit quot dicitur: dictorum conventorumque constantia et veritas*»<sup>9</sup>.

Poi si è giunti al riconoscimento giuridico della *fides*; così nei *bonae fidei iudicia*, l'uso della *bona fides* comportava l'obbligo in capo ai contraenti di agire senza dolo ma secondo lealtà e onestà, ed anche negli antichi negozi di traffico internazionale<sup>10</sup>, il debitore doveva rispettare l'impegno assunto per contratto; il che non implicava una soggezione del medesimo alla volontà del mercante bensì la sottoposizione all'*imperium* di questi<sup>11</sup>.

Nel diritto di guerra, in particolare nel rapporto tra vincitori e vinti, la *fides* si colorava di tinte religiose, intendendosi con essa la *devotio*, la sottomissione che lo sconfitto provava “cadendo” con il familiare e con tutto ciò che gli apparteneva alla mercé del vincitore. Molteplici sono gli esempi in questo senso, tant'è che nel diritto privato esistono una serie di istituti in cui una delle parti, o per il suo stato di inferiorità o per il tipo di negozio, si rimette all'altrui volere; in tal senso, basti pensare al legame tra tutore e pupillo come pure alla tradizionale concezione dell'istituto del matrimonio in cui la donna si sottometteva, completamente, alla *potestas* del marito.

Nell'ambito del diritto romano, la fiducia aveva un significato ben preciso assolvendo prevalentemente alla finalità di procurare una garanzia reale al creditore. Infatti tramite questa garanzia, si poteva trasferire al creditore la proprietà di una *res mancipi* fino a che non venisse soddisfatto il suo debito; inoltre la fiducia rappresentava anche la convenzione con cui il fiduciario, ricevendo dal fiduciante, una cosa nella forma della *mancipatio* o della *cessio in iure*, assumeva l'obbligo di usarne a scopo determinato e di restituirlo, una volta venuto meno lo scopo.

---

<sup>8</sup> A. NICOLETTI, v. (*Fides*), in *Noviss. Dig. It.*, p. 293

<sup>9</sup> CICERONE, *De officiis*, 1, p. 23

<sup>10</sup> KUNKEL W., *Fides Als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht* in Festschrift für P. KOSCHAKER, *Romisches Recht*, Bd. II, Weimar, 1939

<sup>11</sup> PIGALION, *Venire in fidem*, R.I.D.A., IV, 1950, p. 345

È interessante notare come durante l'età carolingia, era particolarmente intenso il rapporto di dipendenza tra il re e i potenti del regno. Si trattava – come ci ricorda lo storico A. Padoa Schioppa nel suo voluminoso manuale *Storia del diritto in Europa*, – di un «legame personale»<sup>12</sup> tra uomini di diversa estrazione sociale in cui il sottoposto garantiva al superiore il suo supporto specie nelle imprese di guerra, e il superiore, a sua volta, lo proteggeva, concedendogli a titolo di beneficio un “pezzo” di terra (*feudo*). Nel vincolo feudale è riscontrabile una fedeltà assoluta e totale, paragonabile a quella di tradizione germanica che ispirava il rapporto tra il re e i *Gefolgschaft* (i giovani nobili), la cui rottura (*fellonia*) dava luogo al reato più grave. Pertanto in capo al vassallo, si potevano configurare tra gli obblighi principali quello di aiutare il signore in guerra e di assisterlo con il consiglio nei suoi compiti pubblici, come ad esempio garantirgli la sua presenza nelle assemblee giudiziarie.

### 1.2.2 Rapporto tra fiducia e *intuitus personae*

Per *intuitus personae* s'intende, letteralmente, contemplazione, considerazione delle qualità della persona. Tuttavia, l'*intuitus* assume rilevanza giuridica quando la considerazione della persona sia stata rilevante per la conclusione di quel dato negozio contrattuale, in mancanza della quale non sarebbe stato concluso<sup>13</sup>.

Partendo da questo assunto, occorre fare chiarezza su un punto fondamentale ovvero se la considerazione della persona entri o meno nella causa del contratto. La dottrina italiana maggioritaria<sup>14</sup>, sulla scorta di quella francese, nega in radice

---

<sup>12</sup> A. PADOA SCHIOPPA, *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2007, pp. 51-55.

<sup>13</sup> Così anche secondo la dottrina italiana, per tutti v. C. SMURAGLIA, *La persona del lavoratore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 37, in particolare egli sostiene che «si ha *intuitus* ogni volta che la considerazione della persona e delle sue qualità sia stato il motivo determinante del consenso ed ogni volta che essa permei, nelle varie fasi di svolgimento, l'intero rapporto»

<sup>14</sup> F. SANTORO - PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Jovene, Napoli, 1962, p. 126- 176; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Giappichelli, Torino, 1943, p. 116; F. VALLEUR, *L'intuitus personae dans les contrats*, thèse, M. Lavergne, Paris, p. 221; *Contra* G. FERRI, *Vendita con*

che l'*intuitus* possa, in qualche modo, confondersi con la causa del negozio, costituendo invero un semplice motivo soggettivo. Sulla scia degli studi di diritto privato, sappiamo che il motivo è qualcosa di diverso dalla causa, da intendersi quest'ultima come funzione economico-sociale dell'atto di autonomia contrattuale (art.1325, n.2, c.c.)<sup>15</sup>. Ciò nonostante anche se i motivi “entrano” nella struttura del negozio, tuttavia, essi diventano una modalità di esso solo nei limiti stabiliti dalla causa stessa. Per comprendere meglio tale conclusione, riportiamo un esempio che ci appare calzante: «se affido una importante causa ad un famoso avvocato, la causa del negozio, è quella tipica del contratto di prestazione d'opera intellettuale non già la particolare stima o fiducia che io abbia nelle qualità di quell'avvocato»<sup>16</sup>. Pertanto, sebbene l'*intuitus* venga rappresentato come qualcosa di più di un semplice atteggiamento psichico interiore, tuttavia non può essere ricompreso nella causa del contratto – che «tutt'al più potrà ricevere da esso una speciale coloritura» – poiché esso rimarrebbe nella sfera dei motivi determinanti.

Dato che nella fase costitutiva del rapporto, l'*intuitus* è determinante per il consenso a concludere quel tipo di contratto, diventa “essenziale”, a questo punto, l'errore sulla persona; secondo l'art. 1429 c.c., n.3, l'errore sull'identità o sulle qualità della persona, quando sia stato tale da determinare al negozio, rende invalido il negozio stesso.

Questa conseguenza costituirebbe un effetto comune dei contratti *intuitus personae*, a cui la dottrina civilistica riconnette, tra gli altri, anche l'intrasmissibilità del contratto *inter vivos* o *mortis causa*, la pretesa all'esecuzione personale con conseguente inammissibilità di esecuzione da parte del terzo, l'efficacia estintiva dell'impossibilità sopravvenuta. Ciò nonostante, però, non è dato rinvenire una categoria unitaria di contratti caratterizzata dall'elemento personalistico dell'*intuitus*, né peraltro si è riusciti a elaborare una nozione convincente di *intuitus*; invero in

---

*esclusiva*, in *Dir. Prat. Comm.*, 1933, I, p. 270; E. SIMONETTI, *I contratti di crediti*, Padova, Cedam, 1953, p. 255.

<sup>15</sup> E. BETTI, v. *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1957, pp. 32-40; F. GALGANO, *La causa*, in *Trattato di Dir. Civ.*, II, Cedam, Padova, 2010, pp. 206-228

<sup>16</sup> C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore di lavoro*, cit., p. 24

questo ambito «tutto è discusso o per lo per meno incerto»<sup>17</sup>, soprattutto se si tiene a mente che i singoli effetti giuridici tipici, suindicati e ricollegabili alla presenza dell'*intuitus* mutano da rapporto a rapporto, non essendo affatto omogenei e costanti bensì «accessori ed accidentali». Pertanto anche se un contratto non dovesse produrre tali effetti, non significa che non sia sorretto dall'*intuitus*.

In generale, dunque, può affermarsi che sebbene possano considerarsi qualificati dall'*intuitus* solo quei negozi la cui struttura impone una particolare considerazione della persona di un contraente o di ambedue, tuttavia «è la volontà delle parti che reca questa particolare qualificazione al rapporto o da esso lo esclude»<sup>18</sup>.

Occorre tenere presente, però, che, nonostante, esistano obbligazioni in cui si ravvisa una perfetta coincidenza tra soggetto e prestazione, tuttavia esse possono risultare prive dell'elemento personalistico.

Passando a considerare l'altro termine di confronto, ossia la fiducia, invece, lungi dall'accogliere una nozione meramente interiore e psichica, essa si concreta in uno specifico affidamento nelle qualità personali di uno o di entrambi i contraenti e non in un affidamento generico, che dovrebbe sempre caratterizzare i rapporti contrattuali, sul comportamento di buona fede delle parti.

I principali studiosi della materia – per lo più collocabili in epoca remota – misero in evidenza l'esistenza di una relazione pregnante tra *intuitus* e fiducia, intendendoli come concetti volti a rappresentare la realtà di uno stesso fenomeno, ossia la considerazione delle qualità della persona nel rapporto contrattuale, sebbene tale rapporto sia stato poi affrontato da prospettive differenti. Come rilevava dottrina più recente<sup>19</sup>, la fiducia caratterizzerebbe la fase dinamica del rapporto, mentre l'*intuitus* la fase prodromica del medesimo, il quale, diversamente dalla fiducia, implica che la scelta dell'altro contraente avvenga sulla base di «una valutazione prognostica circa la rispondenza alle proprie esigenze» e non sulla «valutazione proiettiva della probabile continuità di detta rispondenza»<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> A. CATAUDELLA, *Intuitus personae e tipo negoziale*, p. 624

<sup>18</sup> C. SMURAGLIA, cit., p. 36, vedi nota n. 58.

<sup>19</sup> P. TOSI, *Intuitus personae e fiducia*, in *Arg. Dir. Lav.*, p. 540

<sup>20</sup> *Ibidem*.

Ciò induce a due ordini di considerazioni. In primo luogo, l'*intuitus* e la fiducia non sono concetti sovrapponibili ma distinti; il primo di natura squisitamente soggettiva, fa riferimento alle caratteristiche personali dei contraenti, scelte in un momento anteriore all'instaurazione del rapporto; mentre la fiducia concerne l'aspetto relazionale del rapporto e inerisce al concreto assetto di interessi sotteso al quel dato tipo di contratto.

In secondo luogo, «un rapporto in ipotesi instaurato senza *intuitus personae*, cioè senza considerazione delle qualità dell'altro contraente, può pur tuttavia essere connotato dalla fiducia, cioè dalla rilevanza (nel suo svolgimento) di tali qualità»<sup>21</sup>.

Dunque, un rapporto può essere caratterizzato dal solo elemento fiduciario, che, per così dire, “entra” nella causa del contratto realizzandone la funzione tipica.

In alcuni casi, tuttavia, la fiducia può essere oggetto di valutazione di tipo soggettivo. Ciò è evidente con riferimento al recesso, dal rapporto di lavoro, dell'armatore di cui all'art. 345 cod. nautico, il quale può avvenire senza il ricorso di una giusta causa, ma per qualsiasi motivo riconducibile ad una lesione, benché minima, dell'elemento fiduciario. Relativamente al caso citato – ne possiamo comunque individuare altri<sup>22</sup> – prevale la necessità di assicurare il corretto esercizio della nave e la sicurezza dei naviganti; dunque l'armatore e/o l'esercente, in quanto responsabili della comunità navigante, ricoprono una posizione delicata rispetto ad essa, avendo un potere incontrollato di licenziare i componenti dell'equipaggio in presenza di difetti impercettibili.

Invece, nella maggior parte dei casi la fiducia è suscettibile di essere apprezzata secondo criteri oggettivi. Questo succede nel contratto di somministrazione.

La fiducia nell'esattezza di successivi adempimenti, di cui all'art. 1564 c.c., è da intendersi in senso oggettivo, tant'è che il giudice dovrà verificare se

---

<sup>21</sup> F. CARINCI, *Recensione*, cit., p. 230

<sup>22</sup> Nel contratto d'opera intellettuale, la componente fiduciaria del rapporto discende dall'affidamento che il cliente ripone nelle qualità personali e nella correttezza del professionista, che se dovesse venire meno, darebbe luogo alla risoluzione del contratto ai sensi dell'art. 2237 c.c.. Anche nel contratto di mandato, il quale rappresenta un *unicum* nel nostro ordinamento per il fatto che morte, fallimento e sopravvenuta incapacità di entrambe le parti sono cause di risoluzione automatica (art. 1722, n.4), la fiducia è strettamente collegata al potere di recesso.

l'inadempimento sia tale da ledere l'aspettativa nella regolarità delle successive prestazioni.

### 1.2.3 Infungibilità e personalità della prestazione lavorativa: differenze

Un problema pregiudiziale, che è necessario chiarire prima di intraprendere l'esame sul dibattito relativo all'atteggiarsi dell'elemento fiduciario nell'ambito del contratto di lavoro, è quello che attiene alla qualificazione della prestazione di lavoro come prestazione di un fare infungibile, seppur non mancano voci discordanti al riguardo<sup>23</sup>. Questione questa che ne richiama necessariamente un'altra, concernente la personalità della prestazione.

Come ci rammenta Nicolò<sup>24</sup>, occorre tenere presente, ai fini della considerazione secondo cui l'infungibilità tenderebbe a coincidere con la personalità della prestazione e dunque, richiederebbe l'adempimento del solo debitore – in quanto l'adempimento da parte di una persona diversa darebbe luogo ad una prestazione qualitativamente diversa<sup>25</sup> – la distinzione tra infungibilità oggettiva e infungibilità soggettiva. La prima dipende dalla natura del *facere*. Nelle prestazioni di fare, le qualità personali del debitore, la sua perizia, la sua abilità tecnico e professionale acquistano una particolare rilevanza, incidendo necessariamente sul contenuto della prestazione e modificando l'intera struttura del rapporto. Di conseguenza il creditore vedrà soddisfatto il suo interesse quando il debitore espliciti personalmente l'attività dedotta in obbligazione. Pertanto nei casi di infungibilità oggettiva – si pensi al concerto di un famoso violinista – il risultato dovuto dipende unicamente dal

---

<sup>23</sup> C. ASSANTI, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, 1962, p. 17; dubitativo anche G. COTTINO, *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore*, Milano, 1955, p. 187.

<sup>24</sup> R. NICOLÒ, *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, Giuffrè, 1936, pp. 120 ss.

<sup>25</sup> G. BALBI, *L'obbligazione di custodire*, Milano, Giuffrè, 1940, pp. 76 ss.; v. anche U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, Milano, 1964, IV, p. 140, secondo cui la prestazione è infungibile quando il suo adempimento appare l'unico mezzo idoneo a soddisfare l'interesse del creditore; secondo F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, 1959, pp. 46-47, sono fungibili le obbligazioni il cui adempimento non può essere opera se non del debitore.

comportamento personale del debitore. «Solo *quel* debitore» (corsivo mio) e non altri sostituti o rappresentanti, «è in grado di produrre, con l'esplicazione della propria attività, l'utilità dedotta nel rapporto obbligatorio»<sup>26</sup>. Infatti chi assume un dipendente tiene conto della sua attività personale e non può di certo trovare al suo posto altro soggetto, sia pure dotato di identiche qualità.

Diversamente l'infungibilità soggettiva non presuppone una coincidenza tra risultato, dedotto nel rapporto, e comportamento dell'obbligato, rilevando in questa fattispecie unicamente l'*intuitus* della persona del debitore<sup>27</sup>. Le prestazioni di fare soggettivamente infungibili dunque si distinguono da quelle oggettivamente infungibili, avendo ad oggetto mansioni generiche nell'ambito del quale fiducia e *intuitus* si manifestano solo in virtù della specifica volontà delle parti.

Ciò premesso, possiamo constatare anzitutto come la prestazione di lavoro costituisca l'esempio di un *facere* soggettivamente infungibile, che, appunto, richiede una esecuzione, personale e costante, della prestazione da parte del debitore in persona. Sotto questo profilo, dunque, l'infungibilità della persona del debitore coinciderebbe, secondo Grandi, con la personalità esclusiva dell'adempimento<sup>28</sup>.

Altresì il principio della personalità della prestazione si conferma essere una costante del rapporto di lavoro. Tale principio è ricavabile anzitutto, dalla lettura del combinato disposto di due norme. L'art. 2086 c.c. il quale identifica l'imprenditore come capo dell'impresa e dal quale dipendono *gerarchicamente* i suoi collaboratori; e l'art. 2094 c.c. che accenna come l'esplicazione del lavoro *proprio* avvenga *alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*, codificando quello che è il concetto di subordinazione.

Se si ritiene, come autorevole dottrina<sup>29</sup> ha sostenuto, che il vincolo cui è sottoposto la persona del lavoratore costituisca un «frammento di dedizione della

---

<sup>26</sup> M. GRANDI, *La prestazione di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1969, I, p. 423.

<sup>27</sup> M. GRANDI, *La prestazione di lavoro subordinato*, cit., «vi è una particolare considerazione di quel determinato debitore; una particolare fiducia riposta nella sua persona e nei suoi strumenti, di cui si avvale, per la realizzazione del risultato, di per sé realizzabile anche da altri»

<sup>28</sup> *Contra* R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Bari, 1963, p. 129, secondo cui l'infungibilità della prestazione di lavoro non può identificarsi con la insostituibilità del debitore

<sup>29</sup> P. RESCIGNO, «*Credito di lavoro*» della persona giuridica. *Accollo del debito e trasferimento dei privilegi*, in *Foro Pad.*, 1957, I, p. 89

persona», allora non possiamo esimerci dall'affermare che il prestare la propria attività lavorativa *alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*, contrasti con l'esecuzione della prestazione da parte di sostituti o ausiliari del debitore<sup>30</sup> e che l'implicazione della persona del lavoratore caratterizzerebbe solo il rapporto di lavoro e non anche altri tipi di rapporto, di natura patrimoniale. Se, infatti, il contratto di lavoro «riguarda, l'aver, per l'imprenditore, garantisce, al lavoratore quello che è l'essere, ossia il bene che è condizione dell'aver e di ogni altro bene»<sup>31</sup>.

Pertanto relativamente alla particolare considerazione della persona nel rapporto di lavoro discendono rilevanti conseguenze sul piano dell'inquadramento giuridico della posizione del prestatore. Sul significato dell'espressione «implicazione», sono state elaborate delle teorie che ci appare opportuno richiamare. Il primo orientamento fa discendere l'implicazione dell'individuo dal fatto che la persona e le sue energie siano oggetto del rapporto; il secondo, invece, fa perno sul particolare rapporto di intrinsecità o immanenza tra la prestazione e la persona del debitore. La terza concezione concerne la particolare situazione in cui si trova chi presta la propria opera alle dipendenze altrui e dunque il suo particolare coinvolgimento nella prestazione lavorativa; l'ultima considera l'implicazione del lavoratore dal punto di vista soggettivo, ponendo l'accento sul lato attivo della posizione del prestatore.

Ai fini della completezza dell'analisi in questione, occorre accennare, seppur qui brevemente, alla disciplina della fungibilità delle *res*, la cui applicabilità è stata estesa per spiegare, appunto, la differenza tra prestazioni di *facere* infungibili e fungibili.

Ora, secondo tale teoria, un bene è fungibile quando può essere interscambiato con un altro nell'ambito dello stesso *genus*; allo stesso modo è fungibile quella prestazione non suscettibile di essere modificata, se l'adempimento viene eseguito da persone diverse.

Dunque, la fungibilità può basarsi o su un giudizio di equivalenza oggettiva tra due cose o due prestazioni ipotizzabili rispetto alla soddisfazione dell'interesse del creditore o su una valutazione di identità economica-sociale tra le stesse prestazioni

---

<sup>30</sup> C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, cit., p. 45

<sup>31</sup> F. SANTORO – PASSARELLI, *Spirito del diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, II, Jovene, Napoli, 1947-1948

del debitore di valore identico. Tuttavia, parlare di bene è cosa differente che parlare di prestazioni, tant'è che «nella realtà extra-giuridica esistono attività o comportamenti indirizzati verso il compimento di un'opera (in senso generico), che richiedono un'applicazione personale da parte del soggetto agente. Se una volta dedotti ad oggetto di un obbligo generico esigono l'adempimento della persona obbligata ovvero consentano l'adempimento di un terzo, è questione da risolversi sulla base dei principi normativi che regolano la materia e non del carattere sostituibile o insostituibile di quell'attività o di quel comportamento»<sup>32</sup>.

Pertanto, il paradosso dell'analogia sussistente tra cose fungibili e prestazioni fungibili concerne «la difficoltà di trasferire, nel campo dei comportamenti obbligatori, un criterio di qualificazione, il quale non può conservare, ove muti il suo oggetto, il significato concettuale originario»<sup>33</sup>.

Infatti, ogni prestazione si identifica con il comportamento dovuto dal debitore, che è l'unico mezzo idoneo a realizzare pienamente l'interesse del creditore.

### **1.3 L'elemento della collaborazione nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato**

#### **1.3.1 Il principio di collaborazione secondo il codice civile**

Il titolo II del Codice Civile, rubricato “Del lavoro dell'impresa” contiene, all'inizio del capo una norma, l'art. 2082, la quale definisce chi è il soggetto attivo del rapporto di lavoro, ossia l'imprenditore come colui «che esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e di servizi». Correlativamente la sezione II, del medesimo titolo, all'art. 2094 c.c. individua il soggetto passivo del rapporto di lavoro in colui che «si obbliga mediante retribuzione a *collaborare* nell'impresa, prestando il proprio

---

<sup>32</sup> A. GALASSO, *Errore sulla persona, personalità della prestazione e intuitus personae*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1973, I, p. 1359

<sup>33</sup> M. GRANDI, *La prestazione di lavoro subordinato*, cit., p. 25

lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore».

Entrambe le definizioni dei soggetti del rapporto di lavoro subordinato dovrebbero produrre, in quanto definizioni, effetti per così dire orientativi in ordine al contratto che lega le parti. Tuttavia, tali definizioni non possono considerarsi di carattere meramente programmatico, trattasi, al contrario, di norme precettive, che esplicano i loro effetti concreti nella struttura del rapporto e del contratto.

Tralasciando la valutazione in merito alle conseguenze sul contratto di lavoro stipulato dal datore di lavoro non imprenditore, richiamiamo la figura del solo datore di lavoro imprenditore per circoscrivere il tipo di prestatore di lavoro subordinato.

Anzitutto, secondo la citata norma, è tale colui che si obbliga a collaborare nell'impresa. È evidente, *ictu oculi*, che il lavoratore viene definito in relazione ad una particolare formazione sociale, che è l'impresa; pertanto il concetto di collaborazione assume un determinato significato – che andremo ad esaminare – nei riguardi di quelle prestazioni eseguite nell'ambito dell'impresa stessa, quale sede “naturale” di esplicazione dell'attività lavorativa.

Ma l'art. 2094 c.c.<sup>34</sup> dice di più. Considerato, pacificamente, dal testo della norma, che il collaboratore dell'imprenditore, *rectius* dell'impresa, è il lavoratore, viene specificato il *modus operandi* della collaborazione; la stessa si realizza con il prestare lavoro, manuale o intellettuale, *alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*. Pertanto, il lavoratore si obbliga a svolgere rispettando le direttive dell'imprenditore, un *facere* non generico, ma caratterizzato dall'elemento

---

<sup>34</sup> M. MARTONE, *La subordinazione. Una categoria del Novecento*, in *Trattato di Diritto del Lavoro* diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, IV, t. I, *Contratto di lavoro e organizzazione*, (a cura di) M. MARTONE, Padova, Cedam, 2012, pp. 3- 37; M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre: una teoria del lavoro che cambia*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, III, t. III, p. 1222-1228; M. D'ANTONA, *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, pp. 195-207; M. PEDRAZZOLI, *Democrazia industriale e subordinazione: poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 340-403

collaborativo, che «contiene un pensiero, un'idea diversa da quella sottostante al concetto di lavorare in senso stretto o latamente letterale»<sup>35</sup>.

Infatti, l'idea del collaborare presuppone il lavorare insieme, ossia il lavoratore presta la sua opera all'interno di un'organizzazione, in cui sono inseriti anche altri lavoratori che collaborano con lui<sup>36</sup>. La prestazione del singolo può essere utilizzata come parte di una più complessa attività o di un ciclo reso dall'attività lavorativa simultanea o necessaria con altri lavoratori. Inoltre, da una lettura fedele del testo della norma *de qua*, emerge che non solo è collaboratore dell'imprenditore il prestatore di lavoro manuale, ma anche quello intellettuale, con una innovazione rispetto al passato, in quanto secondo l'art.1 del r.d.l. del 13 novembre 1924, n. 1825<sup>37</sup>, solo l'impiegato era assunto con funzioni di collaborazione.

Detto ciò, possiamo affermare come entrambi i soggetti del rapporto negoziale di lavoro (datore e lavoratore), siano anche parti del contratto e proprio in quest'ambito essi assumono le caratteristiche previste dal codice. Dal canto suo, il datore di lavoro appare dotato di un potere direttivo legato alla professionalità e di un potere organizzativo che si riferisce al modo, appunto, di organizzare, in termini tecnici e funzionali, l'attività produttiva. Mentre al prestatore spetta una specificazione ulteriore e diversa da quella degli altri debitori comuni, in quanto, in primo luogo, la sua condizione è qualificata dalla collaborazione – «il lavoratore subordinato è debitore qualificato, è collaboratore»<sup>38</sup> – e poi, la sua posizione obbligatoria è propria di asservimento al potere direttivo dell'imprenditore.

Tali situazioni, prefigurate dalla norma, configurano, in termini essenziali, precise posizioni di debito e di credito, non suscettibili di essere derogate dall'autonomia privata. Condizioni che sul piano statico, qualificano la posizione dei contraenti mentre su quello dinamico delineano il comportamento che detti

---

<sup>35</sup> G. MARINO, *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 68

<sup>36</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, pp. 260 ss.

<sup>37</sup> L'art. 1 della legge richiamata riporta che «il contratto d'impiego privato (...) è quello per il quale una società o un privato, gestori di un'azienda, assumono al servizio di un'azienda stessa l'attività di altro contraente, con *funzioni di collaborazione*». Successivamente a questa legge, la «Carta del lavoro» del 21 aprile del 1927 alla Dichiarazione VII affermava che «il prestatore d'opera, tecnico, impiegato e operaio, è un collaboratore attivo dell'impresa economica»

<sup>38</sup> G. MARINO, *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, cit., p. 71

contraenti devono tenere nell'ambito dello svolgimento della prestazione lavorativa. Come afferma Suppiej, del resto, l'essere soggetto passivo del rapporto comporta il rispetto delle direttive imprenditoriali e, quando questo manca, si entra nell'area dell'inadempimento. Dove c'è inadempimento, non può esserci collaborazione<sup>39</sup>.

### 1.3.2 La collaborazione alla luce delle recenti valutazioni della dottrina

Per una lettura esaustiva del concetto di collaborazione, non possiamo esimerci dall'analizzare le ipotesi dottrinarie che si sono susseguite a partire da un Autore che in un certo qual modo ha risvegliato un problema che ormai appariva sepolto da tempo. Problema che ben può essere oggetto di critica e di negazione, ma non certo passibile di silenzio.

Si allude a Lega, il quale ha preso in esame il principio generale della collaborazione, ammettendo al tal proposito che la collaborazione esistente tra datore e lavoratore comprende «tutti i comportamenti che i soggetti del rapporto devono tenere all'effetto di realizzare l'oggetto di esso»<sup>40</sup>; e tra i comportamenti del prestatore, quello di diligenza assume, per l'A. in questione, uno specifico significato nel clima di collaborazione intro-aziendale. Nell'argomentare la sua teoria, Lega parte da una premessa di carattere generale, ricordando, a tal proposito, che tutti i rapporti obbligatori si basano su un'esigenza di cooperazione fra i consociati.<sup>41</sup> Pertanto, nel trapasso da un'esigenza generica di cooperazione ad un dovere specifico di collaborazione, l'A. afferma come la collaborazione si configuri,

---

<sup>39</sup> G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Cedam, Padova, 1957, p. 63. In particolare con riferimento al potere direttivo in capo all'imprenditore corrisponde una specifica posizione giuridica del lavoratore. A siffatta posizione deve riconoscersi natura di soggezione giuridica in senso stretto. Come sostiene l'A., il prestatore, di fronte all'esercizio del potere da parte dell'imprenditore non può né deve far nulla, ma semplicemente sottostà, appunto soggiace, agli effetti giuridici della dichiarazione di volontà di questi.

<sup>40</sup> C. LEGA, *La diligenza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1963, p. 185

<sup>41</sup> E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, Giuffrè, 1953, Prefazione, secondo cui la cooperazione è reciproca e tesa a realizzare l'oggetto dedotto in obbligazione.

normalmente, «nell'impresa e per l'impresa», al fine di realizzare «uno scopo comune all'imprenditore e ai lavoratori da lui dipendenti».

In quest'ottica, la diligenza assumerebbe una connotazione del tutto particolare, preordinata allo scopo dell'impresa, che Lega ravvisa in una dimensione «spiccatamente sociale» dei rapporti umani e giuridici delle parti del contratto di lavoro. Diligenza e collaborazione sarebbero due facce della stessa medaglia, l'una non può esistere senza l'altra.

Se, l'apporto dell'Autore in questione al tema oggetto di disamina è indubbio, tuttavia il suo intento, ossia di voler inquadrare il principio della collaborazione nell'ambito del rapporto di lavoro, viene realizzato scegliendo una direzione che lo porterà a rappresentare tale principio al di fuori del rapporto stesso<sup>42</sup>. Su questo punto, Lega sostiene che il concetto di collaborazione è troppo impreciso per assurgere ad oggetto del rapporto di lavoro, in quando di solito, l'oggetto se non determinato, deve essere quantomeno determinabile dalle disposizioni per l'esecuzione date dal datore di lavoro (art. 2104 c.c.).

Altro giurista si è occupato del tema, con l'idea di voler accertare se la collaborazione abbia o meno rilevanza in ordine al contratto. In questa ricostruzione, che risente – ma nello stesso tempo rifugge – del retaggio corporativo sotteso al principio suindicato, Mancini perviene alla conclusione secondo cui l'idea di un contratto di lavoro basato su un sostrato comunitario non può trovare positivo riscontro nella normativa del codice del 1942.

A tal proposito, l'A. affermava che la collaborazione «non può mai essere solo oggetto di una potestà o di un solo obbligo: si collabora in posizione attiva e passiva o, che è lo stesso, il fatto del collaborare comporta il radicarsi in capo al soggetto che collabora di almeno due posizioni, una di potere e una di dovere»<sup>43</sup>. Per l'attuazione dell'obbligo, sarebbe, dunque, necessario porre a fondamento della

---

<sup>42</sup> G. MARINO, *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, cit., p. 58, critica la ricerca del Lega, affermando che «la sua ricerca tende soprattutto a ribadire il valore di principio, che, utilizzato, in un regime politico autoritario, aveva perso la significazione originaria di strumento compositivo della lotta di classe sul terreno del rapporto interpersonale, per erigersi a mezzo di composizione di conflitti categoriali reso obbligatorio dal regime corporativo»

<sup>43</sup> G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957

disciplina di lavoro subordinato il principio di comunità di impresa o di lavoro che l'A., però, nega. Pertanto la collaborazione così definita non sarebbe attuabile e si dovrebbe ricondurre il contratto di lavoro nell'area dei contratti di scambio, per l'impossibilità del lavoratore di partecipare alla gestione dell'impresa.

Secondo questa ricostruzione, l'imprenditore, nella fase di svolgimento del rapporto, realizza quello che è lo scopo imprenditoriale e, dal canto suo, il lavoratore, in questa stessa fase dinamica, di realizzazione degli effetti, si adopera per l'attuazione degli attributi codificati dall'art. 2094 c.c., ossia l'obbedienza, la subordinazione e la dipendenza.

Un originale contributo all'argomento *de qua* è stato apportato da Persiani, il quale, a dispetto di quella parte della dottrina<sup>44</sup> che ha negato valore ad una «formula compromissoria»<sup>45</sup>, considerata ambigua e imprecisa, ha considerato la collaborazione come «la notazione caratteristica dell'obbligazione di lavorare»<sup>46</sup>. Dobbiamo capire in quali termini l'Autore abbia dichiarato che nel principio di collaborazione possano essere ricompresi i concetti di fedeltà, di subordinazione, di soggezione al potere direttivo del datore di lavoro. La questione viene risolta da Persiani, asserendo che «la collaborazione sia già prevista nella causa di tale contratto e corrisponda all'interesse tipico del datore di lavoro che con esso è destinato a trovare soddisfazione»<sup>47</sup>. Pertanto, la causa oggetto di scambio conferirebbe al concetto di collaborazione un solido appiglio fondativo. Questo modo di intendere la collaborazione, volto a inglobare il contenuto del rapporto obbligatorio<sup>48</sup> – che si tratta di un contenuto complesso, non vi è dubbio,

---

<sup>44</sup> In particolare v. R. SCOGNAMIGLIO, *Lezioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, p. 67

<sup>45</sup> L. BARASSI, *Il dovere della collaborazione*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, I, p. 3

<sup>46</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 253

<sup>47</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 255

<sup>48</sup> «La collaborazione deve essere intesa non come posizione distinta dall'obbligazione di lavorare, ma solo come sintesi dei profili di questa. Poiché la nozione di subordinazione e quella di fedeltà sono ricomprese nella nozione stessa di obbligazione di lavorare, la collaborazione descrive tale obbligazione avendo avuto riguardo al complesso unitario della sua struttura considerato in funzione del risultato che si attende dal suo adempimento. Obbligazione di lavorare è obbligazione di collaborare, in quanto l'attività dovuta è essenzialmente un'attività subordinata e fedele». M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., pp. 256-257

specialmente in relazione al soggetto passivo dell'obbligazione introaziendale – ci appare finora il più idoneo.

Tuttavia possiamo constatare nella lettura in questione una nota critica che sta nella chiosa finale della ricostruzione, atta a configurare la prestazione di lavoro come «attività subordinata e fedele». Secondo quest'interpretazione, si enfatizzerebbe non poco la posizione creditoria a discapito di quella debitoria.

Si attesta, pur sempre nell'ottica dell'allargamento del vincolo contrattuale rispetto al nucleo elementare, la proposta di lettura del principio di collaborazione avanzata da Napoli, il quale, basandosi sul dato letterale dell'art. 2094 c.c., configura la collaborazione come «variante della subordinazione che ipotizzerebbe l'attitudine della prestazione lavorativa a essere coordinata con le altre prestazioni lavorative»<sup>49</sup>. Dunque, secondo questa ipotesi di lettura, nella collaborazione verrebbe valorizzata la dimensione orizzontale dei rapporti intersoggettivi tra i lavoratori, mentre la subordinazione presupporrebbe una “verticalità” tra datore di lavoro e lavoratori. Tant'è che è lo stesso termine *collaborare* (dal latino *cum laborare*), depurato da implicazioni ideologiche e sociali, a richiamare l'idea del lavorare insieme, lavorare assieme ad altri. Pertanto, secondo l'Autore, è pertinente l'uso di siffatto termine poiché in sé tale parola esprime l'esistenza di una relazione immanente tra la persona in quanto tale e la prestazione lavorativa oggetto del contratto di lavoro.

Si tratta di «un principio etico, il principio della personalità del lavoro, il quale fa valere l'immanenza della persona del lavoratore nel contenuto del rapporto contro la concezione patrimoniale ed egualitaria del diritto civile, che considera il rapporto di lavoro alla stregua di un rapporto di scambio tra due proprietari»<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto*, Scritti in onore di L. Mengoni, II, Giuffrè, Milano, 1995, p. 1117 il quale richiama l'idea di L. MENGONI, *Lezioni sul contratto di lavoro*, Celuc, Milano, 1971

<sup>50</sup> L. MENGONI, *L'influenza del diritto di lavoro sul diritto civile*, in L. MENGONI, A. PROTO PISANI, A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto di lavoro sul diritto civile, processuale civile, diritto amministrativo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, 7, p. 6, ora in L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, (a cura di M. NAPOLI), Vita & Pensiero, Milano, 2004

L'implicazione della persona, infatti, penetra nell'ordinamento non solo per l'effetto di un obbligo di protezione, sanzionabile ex art. 2087 c.c., e per la normativa sulla dignità e la libertà del lavoratore ex titolo I della L. 300/1970, quanto per il valore della dignità intrinseca del lavorare con altri.

Perciò si nota come la dimensione dello scambio viene, in un certo senso, esaltata proprio dalla protezione della persona, «in quanto essa stende una rete protettiva idonea a eliminare ogni carattere di signoria al rapporto contrattuale»<sup>51</sup>; con la conseguenza che tale visione risulterebbe frustata se si negasse valore alla prestazione lavorativa oggetto del contratto.

Tornando al pensiero di Napoli sul concetto di collaborazione, questa espressione ricomprenderebbe le tre connotazioni proprie dell'attività lavorativa, colte dall'angolo visuale del lavoratore all'atto di obbligarsi: la personalità, la continuità, intesa come durevolezza dell'impegno nel tempo, la professionalità, circoscritta dalle mansioni di assunzione.

A conferma del fatto che la collaborazione non può risolversi in un atteggiamento volto a condividere i valori dell'impresa, l'art. 2094 c.c. specifica che la collaborazione si svolge in un ambito normativo caratterizzato dalla dipendenza e dalla direzione dell'imprenditore (si presta a questa lettura la lettera della norma *de qua*, la quale, appunto, afferma *prestando il lavoro ... alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore*); fermo restando, che secondo l'Autore in parola, la subordinazione non apporterebbe nulla di nuovo alla collaborazione, manifestandosi essa come un carattere della collaborazione stessa. Quanto detto è peraltro confermato anche dall'art. 409 c.p.c., n.3, secondo cui la collaborazione si manifesta in una prestazione coordinata e continuativa a carattere personale senza vincolo di subordinazione.

A confutare in parte la tesi suddetta, è poi lo stesso Carabelli<sup>52</sup>, il quale ritiene che la collaborazione non debba essere letta nella prospettiva del risultato atteso, quanto piuttosto con riferimento al valore funzionale del comportamento dovuto perché

---

<sup>51</sup> M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro*, oggi, cit., p. 1119

<sup>52</sup> U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, I, pp. 22-23.

solo in questo modo si potrà cogliere il profilo strutturale del comportamento medesimo.

Tant'è che al termine collaborazione spetterebbe il significato descrittivo della prestazione dovuta ed in quest'ottica si spiegherebbe l'inciso «mediante retribuzione», con cui viene descritta l'obbligazione posta a carico del lavoratore. Nel proseguo, l'A. si interroga sul perché, una volta valorizzato questo profilo, poi di fatto nell'art. 2094 c.c. il legislatore abbia preferito utilizzare l'espressione «collaborazione» in luogo di «prestazione». La risposta è la seguente: dato che la norma *de qua* definisce il tipo contrattuale “lavoro subordinato”, il verbo collaborare sarebbe il più adatto «ad esprimere un concetto giuridico complesso, e cioè inclusivo non soltanto del generico comportamento (...) ma anche di una sua specifica qualificazione strutturale»<sup>53</sup>.

Questa soluzione trova conforto nella fase conclusiva dell'art. 2094 c.c., che segue la parola *impresa*. Ebbene l'uso del gerundio – *prestando* – spiega il significato che assume la collaborazione nell'ambito del contesto di lavoro subordinato, in particolare quale sintesi delle caratteristiche strutturali con cui l'attività lavorativa deve essere svolta.

### 1.3.3 Collaborazione e fiducia

Ove si ammetta la natura fiduciaria del rapporto di lavoro, si noti come il principio di collaborazione ne sia intrinsecamente collegato, nel senso «di una continuativa adesione di entrambe le parti, soggettivamente considerate, alla *collaborazione dell'impresa*»<sup>54</sup>.

Sebbene la fase socio-economica abbia drasticamente ridotto l'area coperta dalla fiducia, essa rimane pur sempre «espressione dell'idoneità personale, e non

---

<sup>53</sup> U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, cit., p. 23.

<sup>54</sup> L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da F. Vassalli, Topografico - Editrice Torinese, Torino, 1973, p. 62.

semplicemente professionale, di ognuna delle parti all'esecuzione della prestazione dedotta in contratto»<sup>55</sup>.

In questo senso potremmo ammettere l'esistenza di una pari dignità dei contraenti che corrisponderebbe alla reciproca fiducia del datore e del lavoratore e dei lavoratori tra loro; fiducia che condiziona il permanere e il sorgere del rapporto di lavoro.

Tuttavia il principio di collaborazione stabilisce il contenuto dell'atteggiamento dei due soggetti del rapporto. Dal lato passivo, il lavoratore esegue gli obblighi suoi propri, fedeltà, diligenza e obbedienza, dal lato attivo il datore di lavoro ha interesse alla concretizzazione dello scopo dell'impresa, derivante dall'esecuzione della prestazione lavorativa dedotta in contratto, senza però, in tal modo, arrecare un *vulnus* all'integrità psico-fisica del lavoratore.

Pertanto se si considera che la natura fiduciaria del rapporto di lavoro sia notevolmente svilita, considerato l'appiattimento delle capacità professionali dovute alla standardizzazione dei meccanismi lavorativi, non si comprende il motivo secondo il quale la fiducia stessa permanga con riferimento ad alcuni rapporti di lavoro in cui il lavoratore, in prima persona, è chiamato ad eseguire la specifica attività produttiva, ad esempio nel caso del dirigente o del lavoro giornalistico.

Secondo un primo orientamento, la fiducia inerisce, implicitamente, alla causa del contratto, e in particolare, si riferisce alla valutazione del fine che le parti si impegnano a realizzare attraverso l'attività convenuta. Infatti, è nel momento dello scambio collaborativo che i contraenti tendono a conseguire quell'*utilitas* posta ad oggetto dello scambio stesso; ed in tal guisa che la fiducia si pone in relazione al momento collaborativo.

Concepita in questo modo, la rilevanza della fiducia prescinde da qualsiasi valutazione soggettivistica e a livello di *intuitus* ed anzi essa tende a coincidere con l'interesse tipico delle parti del rapporto di lavoro. Dunque sotto questo profilo, potremmo affermare che la fiducia si oggettivizza in quanto, appunto,

---

<sup>55</sup> L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, cit., p. 62; in senso più restrittivo v. G. GIUGNI, *Verso il tramonto del recesso ad nutum. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1953, I, p. 247 in cui afferma che la fiducia è «l'espressione della idoneità personale e non tecnica alla prestazione dedotta nel rapporto»

protesa a realizzare quell'utilità derivante dall'esecuzione puntuale della prestazione da parte dei contraenti.

Occorre precisare che, secondo la ricostruzione *de qua*, le parti quando concludono un contratto, non sono, dunque, spinte da un motivo soggettivo (*intuitus*), anzi una volta che il contratto viene concluso, subentra la fiducia come connotato della collaborazione. La fiducia viene, così, in rilievo da un punto di vista oggettivo, con riguardo ad una contrazione del contenuto della collaborazione, da cui si potrà desumere una mancanza di *utilitas* propria del comportamento dedotto nell'obbligazione stessa.

Inoltre per realizzare lo scopo del contratto, non è richiesta una collaborazione qualsiasi, ma essa è strettamente correlata all'apporto che la singola parte può fornire all'intera organizzazione aziendale. Quanto è più elevato il livello di gerarchia all'interno dell'impresa, maggiore è il livello di collaborazione richiesto in termini di responsabilità e di impegno, e dunque per la correlazione esistente tra collaborazione e fiducia, quest'ultima risulterà tanto maggiore, quanto maggiore sarà il livello di responsabilità richiesto.

Secondo diversa dottrina, invece, la fiducia seppure non s'identifica «con i sentimenti interiori e le posizioni morali, essa, tuttavia, non entra nella causa del contratto»<sup>56</sup>. Il contenuto della fiducia dipende dalla volontà delle parti di limitarla o dilatarla, senza perciò uscire dal tipo contrattuale di riferimento, rilevando essa unicamente alla stregua dei «moventi».

Dunque, sotto questo profilo, tra collaborazione e fiducia non è riscontrabile una relazione così intrinseca come quella sopra descritta.

#### **1.3.4 Collaborazione e subordinazione**

Dopo aver passato in rapida rassegna la connessione individuale fra collaborazione e fiducia, sembra opportuno pervenire all'esame della compatibilità

---

<sup>56</sup> C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore di lavoro*, cit. p. 29, v. nota 47

della dimensione della collaborazione fin ora qui esaminata con il principio della subordinazione.

Per procedere all'indagine dell'eventuale rapporto esistente fra i due principi indicati occorre tornare all'esame dell'art. 2094 c.c., attraverso l'interpretazione che dello stesso ci viene fornita dalla giurisprudenza.

In particolare, una recente sentenza del Tribunale di Milano<sup>57</sup> è indicativa a riguardo.

Essa afferma, sulla scia di una consolidata giurisprudenza<sup>58</sup>, che per potersi definire una prestazione come subordinata, occorre verificare se sussistono nel caso concreto una serie di indici, sintomatici del carattere subordinato, tra cui, in primo luogo, «l'assoggettamento del lavoratore al potere direttivo, disciplinare e di controllo del datore di lavoro» e « (...) in via sussidiaria ma tra loro concorrente quantomeno per una valutazione in via presuntiva, (...) la *collaborazione* e l'inserimento continuativo del lavoratore stesso nell'impresa; il vincolo di orario, la forma della retribuzione, l'assenza di rischio».

Dalla sentenza in questione emerge il riferimento alla collaborazione alla stregua di un elemento sì rilevatore della subordinazione, ma non essenziale ai fini della configurabilità della stessa, rilevando esso come mera fonte indiziaria.

Senza poter dare atto in questa sede, dell'ampia ricerca sul riconoscimento della fattispecie "lavoro subordinato"<sup>59</sup>, in cui secondo la dottrina si cela «il fondamento dell'autonomia del diritto del lavoro, inteso come settore dell'ordinamento giuridico munito di caratteri specifici»<sup>60</sup>, la sentenza in esame si presta ad un duplice ordine di considerazioni, utili ai fini di individuare quale tipo di rapporto ci sia tra il principio di collaborazione e quello di subordinazione.

---

<sup>57</sup> Trib. Milano, 9 giugno 2016, n. 1693 in *DeJure*.

<sup>58</sup> Cass. Civ., 10 luglio 2015, n.14434 in *Mass. Giust. Civ.* 2015; Corte D'Appello dell'Aquila, 5 febbraio 2015, in *lgiustlavorista.it*, 31 marzo 2015; Tribunale Milano, 21 febbraio 2014, n. 612; Tribunale Foggia, 8 gennaio 2013, n. 301; Cass. Civ., 19 aprile 2010, n. 9252, in *Mass. Giust. Civ.* 2010, 4, p. 561

<sup>59</sup> Per un approfondimento sul tema si rinvia a M. PERSIANI, F. CARINCI, (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, tomo I, Cedam, Padova, 2012.

<sup>60</sup> M. D'ANTONA, *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI, (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Il Mulino, Bologna, p. 44

Premesso che il vincolo della subordinazione viene individuato a seconda del diverso “peso” assegnato agli elementi indicati dal legislatore nel descrivere il prestatore di lavoro subordinato nell’art. 2094 c.c., nella sentenza *de qua* l’elemento preponderante è sicuramente quello dell’eterodirezione della prestazione nel senso che il lavoratore di lavoro esegue la prestazione dedotta in contratto secondo gli ordini e le direttive impartitegli dal datore di lavoro o dai suoi collaboratori gerarchici.

Qui, la subordinazione viene intesa in senso tecnico-funzionale, secondo un orientamento ormai consolidato da tempo il quale rinviene gli elementi, c.d. essenziali, della definizione codicistica nell’eterodirezione e nella dipendenza.

Tuttavia lo sviluppo dei processi produttivi e i cambiamenti nell’organizzazione di lavoro dovuti all’applicazione di tecnologie informatiche e telematiche, hanno fatto sì che il lavoratore possa godere di più ampi margini di autonomia nell’esecuzione della prestazione; con la conseguenza che l’eterodeterminazione non sempre qualifica la prestazione di lavoro subordinato<sup>61</sup>. Si suole parlare, a tal proposito, di subordinazione in senso stretto quando il lavoratore è “alieno” sia rispetto all’organizzazione produttiva in cui si estrinseca l’attività lavorativa sia rispetto al risultato della stessa.

In secondo luogo, la sentenza in questione può, sicuramente, annoverarsi nel quadro tracciato da quella giurisprudenza<sup>62</sup> incline a considerare la collaborazione quale indice c.d. sussidiario, quindi di secondo ordine rispetto all’unico elemento avete valore determinante per la dimostrazione dell’esistenza del vincolo subordinato ossia la sottoposizione del lavoratore al potere di direzione e di controllo del datore di lavoro.

Tra gli altri indici, che se riscontrati nello svolgimento del rapporto di lavoro, ne rilevano la natura subordinata, i giudici di legittimità individuano: l’orario di lavoro predeterminato, l’assenza di rischio in capo al lavoratore, la continuità della prestazione, il versamento della retribuzione a cadenze fisse, l’inserimento del

---

<sup>61</sup> Corte Cost. 5 febbraio 1996, n. 30 in *Dejure*; v. anche Cass. 6 settembre 2007, n. 18682 in *Riv. Giur. Lav.*, 2008, II, pp. 637-642

<sup>62</sup> Trib. Bari, 24 ottobre 2013, su *Boll. Adapt.*; Trib. Bari, 7 novembre 2013, n. 11479.

lavoratore nell'organizzazione produttiva e il coordinamento dell'attività lavorativa all'assetto organizzativo dato all'impresa dal datore di lavoro.

Pertanto, questi elementi, se singolarmente considerati, sono privi di rilievo decisivo, ma nell'assetto globale ben possono essere oggetto di apprezzamento da parte del giudice di merito, come indizi probatori, idonei, in quest'ottica, a fondare la riconduzione del rapporto in contestazione ad un dato tipo contrattuale piuttosto che ad un altro.

Nonostante questa sia la posizione predominante assunta dalla giurisprudenza, tuttavia nella stessa è dato riscontrare anche un indirizzo minoritario<sup>63</sup>, il quale ritiene la collaborazione quale «elemento centrale del rapporto di lavoro subordinato».

Sotto questo profilo, la collaborazione esprime il collegamento funzionale della prestazione lavorativa con la struttura organizzativa aziendale, che di fatto si concretizza con l'inserimento del lavoratore nella struttura medesima. In questo modo, il lavoratore partecipa, in prima persona, all'attività dell'impresa e dunque al conseguimento del risultato della stessa.

Tuttavia, si noti la difficoltà della giurisprudenza di assestarsi su posizioni uniformi al riguardo; difficoltà dettata dalla continua evoluzione del mondo del lavoro che ha determinato lo sviluppo di nuovi modelli di organizzazione più qualificati e competitivi.

Anche in dottrina, le posizioni in merito alla valutazione del criterio di collaborazione nel lavoro subordinato, sono tra loro eterogenee, non riscontrandosi un'omogeneità in merito al tema in questione.

Da un lato c'è chi ritiene la collaborazione come oggetto del contratto, e dunque si recupererebbe il riferimento all'apporto del lavoratore all'interno dell'impresa attraverso il suo inserimento in essa; dall'altro la collaborazione costituirebbe la causa del contratto stesso.

Secondo questa prospettiva, l'elemento della collaborazione «sottolinea l'importanza dell'aspettativa al risultato della prestazione, e perciò, dell'interesse del

---

<sup>63</sup> Cass. Civ., 5 novembre 1980, n. 5921, in *Mass. Giust. Civ.*, 1980, p. 11

creditore al coordinamento e all'organizzazione dell'attività produttiva». Tuttavia, occorre precisare che non si tratta «del risultato del lavoro finale dell'organizzazione produttiva nel suo complesso ma del risultato produttivo della prestazione dovuta dal lavoratore nell'adempimento della sua prestazione»<sup>64</sup>.

Dunque sotto questo profilo, la collaborazione viene, in primo luogo, in rilievo nell'ottica dello scambio che viene identificato tra le obbligazioni, rispettivamente, del datore di lavoro e del prestatore, ossia tra retribuzione e collaborazione.

In secondo luogo, la collaborazione funge da criterio per valutare il comportamento dei contraenti nell'attuazione del rapporto obbligatorio, improntato agli obblighi di buona fede e correttezza. Da un lato, il creditore coopera all'adempimento dell'obbligazione del debitore, dall'altro, è il debitore a rendere conforme la propria prestazione alle esigenze concrete dell'organizzazione produttiva.

---

<sup>64</sup> E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 2006, p. 44

## Capitolo II

# FIDUCIA NELLO SVOLGIMENTO DEL RAPPORTO DI LAVORO

### 2.1 Il decalogo del «buon lavoratore»: rapporto tra l'art. 2104 c.c. e l'art. 2105 c.c.

Nel delineare la figura del buon lavoratore, dobbiamo necessariamente richiamare i doveri primari del lavoratore. Egli è tenuto a eseguire diligentemente la prestazione di lavoro, a sottoporsi alle direttive del datore e a comportarsi in modo fedele. Questi doveri, in primo luogo la diligenza, si intrecciano inevitabilmente, come dimostrato peraltro anche dalla giurisprudenza, al tema della fiducia nel rapporto di lavoro in cui viene in rilievo l'implicazione della persona del lavoratore; implicazione che si risolve non nella mera messa a disposizione del datore di lavoro di energie lavorative ma nell'impiego attivo di tali energie e nell'effettiva loro esplicazione<sup>65</sup>.

In che modo dunque, questo impiego è da considerarsi in modo attivo e l'esplicazione non meramente formale? La risposta è data, in primo luogo, dall'art. 2104 c.c., il quale al comma 1, individua la duplice anima della diligenza, quale «criterio della responsabilità debitoria» cioè cosa il debitore debba produrre per realizzare l'esatto adempimento anche a fronte di eventuali ostacoli che può incontrare nell'esecuzione della stessa; e quale misura dell'esattezza della prestazione ossia «che cosa si pretenda che il debitore compia nelle normali o previste condizioni di esecuzione della prestazione», a prescindere se dedotto in obbligazione sia un risultato o un'attività.

Che cosa s'intenda per diligenza è questione dibattuta in seno alla dottrina più recente, in cui sostanzialmente possiamo ravvisare tre filoni principali al riguardo. Il primo è quello che ritiene la diligenza il parametro per valutare l'esatta esecuzione

---

<sup>65</sup> Cass. 28 novembre 1979, n. 6245, in *Law. prev. Oggi*, 1980, 1197; Cass. 13 dicembre 1982, n. 6850, in *Mass. Giur. Lav.*, 1982, p. 777

della prestazione, e quindi la diligenza viene letta in termini di misura della prestazione dovuta<sup>66</sup> (cioè il *come* della prestazione), il secondo identifica la diligenza come modo dell'adempimento<sup>67</sup> e il terzo che considera la diligenza come misura della subordinazione<sup>68</sup>. Secondo quest'ultimo concetto, alla diligenza spesso, si tende ad associare anche la funzione di determinare il contenuto della prestazione<sup>69</sup>.

Nonostante i differenti tentativi dottrinali di inquadramento della fattispecie, tutti volti, nelle loro sfaccettature, a inquadrare la diligenza nelle vesti di parametro idoneo a misurare l'attività del debitore in funzione dell'adempimento, la dottrina più recente è giunta ad affermare come la diligenza rappresenti un «modello di condotta che il debitore deve adottare al fine di soddisfare il diritto di credito e per questa via, può concorrere a meglio definire e delimitare l'oggetto della prestazione, soprattutto quando questa sia una prestazione di fare»<sup>70</sup>.

A monte di queste ricostruzioni, si innestano le letture sulla natura e sulle caratteristiche della diligenza, elaborate da Barassi e da Osti in epoca remota, nelle quali si prende atto anche delle ricadute – diverse, per l'una e per l'altra tesi – che dall'applicazione di questo criterio possano derivare sul piano della responsabilità.

Il primo offriva una nozione di diligenza in senso marcatamente soggettivo<sup>71</sup>, come dovere e tensione di volontà. Secondo questa concezione, di derivazione per lo più germanica, stante la valorizzazione dell'elemento volontaristico dell'agire del soggetto passivo verso la realizzazione dell'obiettivo dell'obbligazione, in

---

<sup>66</sup> Cfr. F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, T. TREU, *Diritto del lavoro*, 2, Torino, Utet, 2016, p. 120 secondo cui la diligenza individua il dovere del prestatore di lavoro. Analogamente R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2000, p. 462

<sup>67</sup> Cfr. F. SANTORO – PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1957; U. CARABELLI, *Organizzazione del lavoro e professionalità*, cit., p. 47 il quale considera la diligenza un criterio oggettivo di misurazione dell'adempimento, associando questo parametro all'osservanza delle disposizioni del datore di lavoro nell'esercizio del potere direttivo.

<sup>68</sup> Cfr. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2002, p. 84

<sup>69</sup> C. ASSANTI, *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 76; conforme anche M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1980, p. 181 e L. GALATINO, *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 365

<sup>70</sup> A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., p. 110

<sup>71</sup> L. BARASSI, *Se e quando lo sciopero sia causa di forza maggiore*, Appendice al vol. II, di BRADUY-LACANTINIERE e WAHL, *Il contratto di locazione*, II, trad. it., Milano, 1912; ID., *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, Giuffrè, 1964

particolare, il debitore era tenuto ad adempiere la prestazione con la «media diligenza del buon lavoratore, sintetizzata nella diligenza del buon padre di famiglia» per cui si riteneva necessario «tutto lo sforzo, tutto lo zelo che normalmente il buon lavoratore suole impiegare nelle circostanze concrete».

Pertanto il debitore poteva considerarsi liberato da responsabilità quando provava di non aver commesso alcuna colpa, cioè di essere stato diligente, impiegando quello sforzo di volontà richiesto dal buon padre di famiglia nell'adempimento. Infatti secondo la ricostruzione *de qua*, il lavoratore affinché possa considerarsi un buon lavoratore, non basta che lavori, occorre che lavori anche bene e utilmente<sup>72</sup>.

Opposta ad essa, è la teoria elaborata da Osti secondo il quale la diligenza, avulsa da connotazione psicologiche o moralistiche, si presenta come una «modalità di azione concreta», e dunque come qualità che connota l'azione e non il soggetto agente.

A tal stregua, dunque, l'inadempimento s'identifica con la mancata realizzazione del concreto risultato cui è normalmente indirizzata l'obbligazione, dando luogo alla responsabilità per sopravvenuta impossibilità della prestazione per cui «l'obbligato non deve dare causa, con suo comportamento meno corretto e oculato del normale, all'impossibilità della prestazione<sup>73</sup>». Pertanto secondo Osti, la diligenza riguarderebbe la valutazione dell'esattezza della prestazione, la quale appunto deve conformarsi al parametro fissato dall'art. 1176 c.c..

Nonostante la configurazione in termini oggettivi della diligenza, essa comunque implica «la scelta o cautela nello scegliere fra un modo di agire e un altro, fra uno e un altro comportamento, in considerazione di un determinato scopo da raggiungere». Dunque il richiamo all'elemento soggettivistico della cura nella scelta del comportamento da tenere, non sembra porsi in contrasto con la

---

<sup>72</sup> C'è chi legge nel richiamo agli elementi esterni della volontà, ossia l'utilità al lavoro e al rendimento una contraddizione in termini della teoria barassiana basata sulla c.d. concezione soggettiva della diligenza v. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., p. 77. *Contra* C. CESTER- M. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, p. 57

<sup>73</sup> G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1918, p. 344, ora anche in *Scritti giuridici*, I, Milano, 1973

teoria testé esaminata in quanto la suddetta cura comunque deve essere valutata in base a parametri oggettivi e non collegata alle capacità del singolo individuo. Inoltre, a conferma di ciò, la mancanza di cura configurerebbe, soltanto, una ipotesi di inesatto adempimento.

Sulla falsariga di questo filone, è possibile leggere la Relazione di accompagnamento al codice civile (n. 559) relativa alla diligenza, nel quale risulta che essa, in mancanza di una definizione normativa al riguardo, è intesa come sintesi «di quel complesso di cure e di cautele che ogni debitore deve normalmente impiegare nel soddisfare la propria obbligazione, avuto riguardo alla natura del particolare rapporto ed a tutte le circostanze che concorrono a determinarlo».

Posto che quello di diligenza è un «concetto elastico»<sup>74</sup>, la cui elasticità concerne i parametri di valutazione del comportamento che si modificano a seconda delle diverse fattispecie e del «trascorrere del tempo»<sup>75</sup>, possiamo da subito affermare come la diligenza connoti «azioni e comportamenti, posti in essere dai soggetti obbligati, e li misura (...)»<sup>76</sup>.

I criteri per valutare la diligenza dovuta dal lavoratore, sono esplicitamente contenuti nel primo comma del 2104 c.c. secondo cui «il prestatore di lavoro deve usare la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e dall'interesse superiore della produzione nazionale».

Tralasciando quest'ultimo criterio, retaggio dell'ideologia corporativa dello statalismo economico, consideriamo, dapprima, quello relativo alla «natura dell'attività esercitata». Anzitutto occorre premettere che la diligenza cui si riferisce l'art. 2104 c.c. non è la diligenza del buon padre di famiglia, di cui al comma secondo dell'art. 1176 c.c., costituendo la diligenza di cui all'art. 2104 c.c., semmai, un adattamento di questo principio generale. Tant'è che se nell'ambito del diritto comune dei contratti si rinviene il parametro dell'adempimento diligente della prestazione nel buon padre di famiglia, nell'art. 2104 c.c. questo parametro viene

---

<sup>74</sup> S. RODOTÀ, voce *Diligenza*, in *Enc. Dir.* 1964, XII, p. 539

<sup>75</sup> S. RODOTÀ, voce *Diligenza*, cit., p. 540

<sup>76</sup> C. CESTER, M. G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, cit., p. 91

sostituito con quello del «buon debitore professionale»<sup>77</sup> a cui non si richiede una diligenza maggiore rispetto a quella richiesta dal debitore non professionale ma «l'esercizio corretto di una serie di cognizioni tecniche che il debitore deve possedere per le quali viene richiesta – professionalmente – la sua opera»<sup>78</sup>.

Dunque il criterio della diligenza sottende un implicito riferimento all'oggetto della prestazione lavorativa ossia alle mansioni. Tuttavia, il riferimento all'art. 2103 c.c. ha valore puramente descrittivo in quanto a parità di mansioni, al prestatore può essere chiesto un diverso comportamento ai fini della realizzazione del risultato produttivo.

Tale criterio è strettamente collegato a quello relativo «all'interesse dell'impresa», che è stato inteso, in dottrina, in un duplice senso oggettivo e soggettivo.

Nel primo caso, l'art. 2104 c.c., sulla scorta delle teorie organicistiche dell'impresa, presuppone l'esistenza di un interesse dell'impresa distinto da quello dell'imprenditore; nel secondo la diligenza andrà commisurata all'attività organizzatrice dell'imprenditore e dunque al risultato della collaborazione che nell'ambito del rapporto di lavoro si traduce nell'organizzazione dell'attività lavorativa del prestatore da parte del datore di lavoro.

La rilevanza di quest'ultimo elemento spiega tutta quella serie di pronunce giurisprudenziali che sanzionano la condotta del lavoratore negligente, assentatosi dal posto di lavoro e al di fuori dell'orario di lavoro per malattia, in tutti i casi in cui il suo comportamento colpevole possa pregiudicare la guarigione dello stesso.

Sempre nell'ambito dell'interesse dell'impresa, acquisisce notevole importanza il dovere di obbedire non solo ai comandi impartiti dall'imprenditore ma anche a quelli stabiliti dai «collaboratori di questo, dai quali il lavoratore gerarchicamente dipende».

Pertanto tale dovere, sancito nel secondo comma dell'art. 2104 c.c. e configurabile quale manifestazione del più ampio potere direttivo del datore di lavoro, si esplica, appunto nell'osservanza delle disposizioni impartite «per

---

<sup>77</sup> L. MENGONI, *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi»*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, I, p. 194

<sup>78</sup> A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, cit., pp. 88-89

l'esecuzione e per la disciplina del lavoro». A tal stregua i comandi possono riguardare sia il modo di rendere utilizzabile la prestazione resa dal prestatore, sia la regolamentazione della vita all'interno dell'azienda formata da coloro che collaborano alla stessa.

Nonostante ciò, rimane aperta la questione relativamente ai limiti del dovere d'obbedienza. A tal proposito, i casi ricondotti alla seconda parte dell'art. 2104 c.c. sono molteplici e tra di loro eterogenei: dai casi di licenziamento irrogato a fronte di un rifiuto del lavoratore di eseguire le mansioni assegnate dal datore, a quelli di trasferimento del medesimo laddove non vengono dimostrate le «comprovate ragioni» di cui all'art. 2103 c.c.. Tutte fattispecie di insubordinazione volte a ricomprendere ogni comportamento che vada ad incidere sul corretto svolgimento dell'attività organizzativa in relazione a disposizioni impartite dai superiori.

Correlativamente alle situazioni esaminate, l'obbligazione di lavoro fa scaturire a carico del prestatore un ulteriore obbligo, quello di fedeltà codificato nell'articolo 2105 c.c..

Appare *prime facie* il carattere ambiguo della disposizione *de qua*, dovuto sostanzialmente ad una rubrica che raccoglie «una nozione di carattere estremamente vago»<sup>79</sup> e ad un «contenuto precettivo così ristretto». Se si preferisce valorizzare il contenuto della norma o, contrariamente, la sua rubrica, la stessa espressione “obbligo di fedeltà” sarà suscettibile di assumere significati diversi. Nel primo essa assumerà valore restrittivo, coincidente con i divieti di trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con il datore di lavoro, e di divulgare notizie attinenti l'organizzazione produttiva dell'impresa. Nel secondo caso, la formula in questione verrà letta in senso ampio, in grado di ricomprendere il dovere generico del lavoratore di tutelare gli interessi datoriali.

Ad ogni modo, si tratta di una disposizione inibitoria, imposta ai lavoratori occupati in azienda e spronati a tenere un comportamento consono alla prestazione di lavoro e conforme agli interessi del datore.

---

<sup>79</sup> G. GIUGNI, *Intervento in AA. VV., L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro. Atti delle giornate di studio di Salsomaggiore, 25-27 aprile 1969*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 55

Tuttavia, ben lontani dall'evocare il dibattito dottrinale sul valore o meno del titolo contenuto nella rubrica della disposizione in questione<sup>80</sup> e sulle opinioni circa il fondamento degli obblighi specificatamente ivi previsti<sup>81</sup>, è opportuno chiarire che la nozione di fedeltà, accolta dai più, è riconducibile al rapporto di lavoro e non già al diritto delle persone in generale. A tal stregua, dunque, la fedeltà apparirebbe quale «atteggiamento psicologico di fattiva cooperazione»<sup>82</sup> nei confronti del creditore.

È pacifico nella letteratura giuslavoristica che proprio attraverso il canale della fedeltà si esprimano i principi di buona fede e correttezza di cui agli art. 1175 e 1375 c.c., con la conseguenza che il prestatore non dovrà astenersi solo dai comportamenti espressamente vietati dall'art. 2105 c.c., ma anche da quelli che «per la loro natura e per le loro conseguenze appaiono in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura e nell'organizzazione dell'impresa o creino situazioni in conflitto con le finalità e gli interessi dell'impresa»<sup>83</sup> o sono comunque idonei a ledere il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro.

In questa prospettiva, l'obbligo di fedeltà si amplia in maniera direttamente proporzionale al grado di fiduciarità sotteso al rapporto di lavoro e viene valutato in sede di risoluzione del contratto attraverso la clausola generale dell'art. 2119 c.c.

---

<sup>80</sup> G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale*, Giuffrè, Milano, 1957; ID., *Il c.d. obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1956, I, secondo cui la rubrica «non pone alcun elemento condizionante il dispositivo della norma, non contiene alcun imperativo e per ciò stesso non vincola il giudice e l'interprete»; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento* in *Enciclopedia giuridica del lavoro* diretta da G. MAZZONI, Cedam, Padova, 1982, p. 138; U. PROSPERETTI, *Intervento in AA. VV., L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro. Atti delle giornate di studio di Salsomaggiore, 25-27 aprile 1969*, Giuffrè, Milano, 1970, p. 138; G. ZANGARI, *Del lavoro (artt. 1099-2114)*, in *Commentario del codice civile*, Utet, Torino, 1993, p. 278

<sup>81</sup> Sul divieto di concorrenza si vedano nello specifico G. CONTE, *Obbligo di non concorrenza del lavoratore subordinato e processo alle intenzioni*, in *Riv. it. Dir. Lav.*, 2005, II, p. 182 ss.; G. PERA, *Obbligo di non concorrenza del lavoratore licenziato?*, in *Giust. Civ.*, 1997, p. 213 ss.; sul diritto alla riservatezza e segreto professionale si vedano P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979; E. GRAGNOLI, *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1996

<sup>82</sup> E. BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Giuffrè, Milano, 1953, p. 76

<sup>83</sup> V. per tutte Cass. 5 novembre 2013, n. 24777; Cass. 19 agosto 2013, n. 19183 *contra* Cass. Civ., 26 ottobre 2001, n. 13329, *Mass. Giur. Lav.*, 2002, p. 131 con nota di M. PAPALEONI.

attraverso quell'idea di fiducia che ne costituisce il fulcro, essendo al tempo stesso essa il parametro della fedeltà<sup>84</sup>.

Nel dettaglio, la fattispecie contempla il divieto di trattare affari in concorrenza con il proprio datore di lavoro, a prescindere se l'affare venga concluso o meno, rilevando al riguardo anche la mera preordinazione di un'attività che sia "in competizione" con quella del datore di lavoro. Pertanto, si è posto il problema della rilevanza giuridica, ai sensi dell'art. 2105 c.c., degli atti c.d. preparatori, ossia di quegli atti potenzialmente lesivi anche se non produttivi di danno attuale ed effettivo<sup>85</sup>. A tal proposito, la giurisprudenza maggioritaria ha affermato la loro idoneità a ledere l'obbligo di cui all'art. 2105 c.c.<sup>86</sup>.

Tuttavia per individuare, correttamente, quali siano i comportamenti vietati dalla disposizione in questione, occorre porre l'attenzione sulla locuzione «in concorrenza» la quale si presta ad essere letta in una duplice prospettiva: soggettiva, con la chiamata in causa dei soggetti tra i quali possono nascere rapporti concorrenziali, e oggettiva in correlazione al tipo di attività che può dirsi in concorrenza<sup>87</sup>.

Su questo secondo versante, occorre brevemente premettere che la tipologia di concorrenza prevista dall'art. 2105 c.c. viene anche denominata "differenziale" o

---

<sup>84</sup>G. TRIONI, *L'obbligo di fedeltà*, Giuffrè, Milano, p. 59

<sup>85</sup> Cass. Civ., 26 agosto 2003, n. 12489 in *CED Cassazione*

<sup>86</sup> V. per tutte Cass. 29 marzo 2017, n. 8131, in *DeJure*

<sup>87</sup> Viola l'obbligo di fedeltà il comportamento del lavoratore che svolge la pratica legale curando gli interessi di terzi in contrasto con quelli del datore di lavoro (Cass. 18 giugno 2009, n. 14176 in *DeJure*); altresì è punito ai sensi dell'art. 2105 c.c. assumendo rilevanza anche in sede penale, lo svolgimento, durante il normale orario di lavoro, di attività a favore di terzi concorrenti da parte del lavoratore così lucrando la retribuzione (Cass. 5 maggio 2000, n. 5629 in *DeJure*); si configura quale concorrenza vietata la costituzione di una società per lo svolgimento della medesima attività svolta dal proprio datore di lavoro (nella specie il ricorrente aveva costituito una cooperativa di produzione e lavoro all'interno della quale si era impegnato con altri a svolgere la stessa attività che svolgeva per il proprio datore di lavoro facendo diretta concorrenza a questi, Cass. 18 luglio 2006, n. 16377 in *Not. Giur. Lav.*, 2006, fasc. 6, p. 773 e *Dir. & Prat. Lav.*, 2007, fasc.35, p. 2134; Cass. 1 febbraio 2005, n. 1878 in *DeJure*). Se invece il lavoratore che non presta lavoro intellettuale, svolge semplice attività alle dipendenze di un'impresa concorrente (Cass., 1 dicembre 1981, n. 6381) o la stessa attività viene svolta da parte del coniuge del lavoratore (Cass. 28 settembre 1998, n. 9691 in *DeJure*), l'obbligo di fedeltà non viene messo in discussione. Di recente v. Cass. 4 dicembre 2014 n. 25682 in *DeJure* e Cass. 21 maggio 2012, n. 7993 in *DeJure*, hanno affermato che non sussiste violazione dell'art. 2105 c.c. quando in una controversia in materia di lavoro intentata nei confronti del datore di lavoro, il lavoratore produce copia di atti aziendali che riguardano direttamente la propria posizione lavorativa

“infedele”, almeno secondo quell’indirizzo che qualifica i doveri previsti dalla norma *de qua* come doveri di protezione e sicurezza, per distinguerla dal diverso concetto di concorrenza sleale contenuto nell’art. 2598 c.c..

Mentre nella concorrenza infedele «il comportamento di concorrenza proviene da chi è contrattualmente partecipe di un interesse, sia pure semplicemente strumentale rispetto al raggiungimento di interessi finali divergenti»<sup>88</sup>, e dunque l’obbligo di concorrenza si configura quale conseguenza della stipulazione di un contratto di lavoro subordinato e riguarda solo i soggetti di quel rapporto, la concorrenza sleale è una concorrenza «illecita per sé, ingiustamente lesiva di un altrui diritto soggettivo»<sup>89</sup>.

Pertanto la principale diversità tra i due tipi di concorrenza risiede, proprio, nella qualificazione dell’illecito, nel primo caso si tratta di illecito contrattuale, nel secondo caso di illecito extracontrattuale. Inoltre, un ulteriore profilo di dissonanza delle due norme è ravvisabile anche nel comportamento sotteso alle fattispecie. La concorrenza sleale ricomprende l’insieme di quei comportamenti tassativamente previsti dall’art. 2598 c.c., l’art. 2105, invece, riguarda anche comportamenti non vietati, dunque leciti se non posti in essere dalle parti di un rapporto di lavoro.

Inoltre, il divieto di concorrenza, in quanto discendente dal rapporto di lavoro, permane fino allo svolgimento dello stesso, salva l’ipotesi prevista dall’art. 2125 c.c. la quale prevede la possibilità di stipulare un patto di non concorrenza anche dopo la cessazione del rapporto. Questo patto è circoscritto da una serie di cautele tra cui è generalmente fissata una durata di tre anni, cinque per i dirigenti; è prevista la forma scritta *ad substantiam*, nonché un corrispettivo, predeterminato nel suo ammontare e congruo, a favore del prestatore rispetto al sacrificio richiesto allo stesso; dal punto di vista sostanziale, inoltre, tale patto deve essere limitato nel tempo, nell’oggetto e nello

---

<sup>88</sup> A. CESSARI, *Fedeltà, lavoro, impresa*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 57

<sup>89</sup> G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., p. 135

spazio in modo tale da garantire la corretta esplicazione della prestazione del prestatore.

Secondo la giurisprudenza maggioritaria<sup>90</sup>, il patto di non concorrenza riguarderebbe non solo le mansioni espletate dal lavoratore nel corso del rapporto bensì qualsiasi attività lavorativa che possa competere con quella del datore, fermo restando che l'ampiezza di tale patto non debba pregiudicare l'esplicazione della concreta professionalità in limiti che ne compromettano ogni potenzialità reddituale.

Ad integrare la fattispecie in esame, richiamiamo la seconda parte della disposizione che racchiude due divieti: l'uno vieta al dipendente ogni divulgazione di determinate notizie e l'altro ne vieta un uso che sia pregiudizievole per il datore di lavoro.

La *ratio* di questa parte della disposizione risiede, dunque, nella tutela degli interessi datoriali verso l'esterno, al punto tale che è necessario mantenere la riservatezza anche su notizie che siano suscettibili di arrecare anche solo uno svantaggio al datore di lavoro. L'art. 2105 c.c. oltre a non esplicitare che la divulgazione di determinate notizie possa essere utilizzata da terzi, vieta anche l'uso di notizie pregiudizievoli all'azienda, a prescindere dunque se tale uso sia ricollegabile o meno ad un'attività concorrenziale, a conferma del fatto che la prima parte della norma in questione non è intrinsecamente connessa con la seconda. E anche volendo affermare l'identità di *ratio* dei due precetti contenuti nell'art. 2105 c.c., – consistendo essa, ribadiamolo, nella salvaguardia delle prospettive economiche del datore di lavoro e del suo interesse patrimoniale – ciò non esclude che tali divieti possano considerarsi disgiuntamente quali manifestazioni specifiche di quell'interesse<sup>91</sup>.

Se si ammettesse, invece, che la divulgazione delle notizie riguardanti l'organizzazione e i metodi di produzione dell'impresa e l'uso pregiudizievole delle stesse, siano preordinate a realizzare un'attività concorrenziale, allora si

---

<sup>90</sup> Cass. Civ. 10 settembre 2003, n. 13282 in *CED Cassazione*

<sup>91</sup> G. M. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro, Art. 2105*, in *Il Codice Civile, Commentario* diretto da P. SCHLESINGER, Giuffrè, Milano, 2000, p. 162

configurerebbe una doppia violazione dei divieti contenuti nell'art. 2105 c.c.. In tal caso, al lavoratore sarà applicata una sanzione disciplinare, aumentata proporzionalmente all'entità dell'infrazione.

Occorre precisare che i divieti di divulgazione e d'uso di notizie non sembrerebbero riguardare ogni aspetto relativo alla vita dell'impresa<sup>92</sup> di cui l'imprenditore ha un qualche interesse ad impedire la diffusione bensì, come ci suggerisce la lettera della norma, «le notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione» della stessa. In questa espressione possono annoverarsi, tuttavia, anche le notizie relative, ad esempio, la gestione del personale, l'organizzazione di vendita, l'amministrazione dell'azienda, quelle relative ai software, i rapporti dell'impresa con i clienti e con la pubblica amministrazione, ad esclusione dei profili finanziari, delle cognizioni attinenti le difficoltà dell'impresa in crisi e le soluzioni tecniche.

Ad onta di ciò, può ben condividersi la posizione di quella parte della dottrina<sup>93</sup> che ritiene restrittiva la teoria<sup>94</sup> secondo cui i divieti di divulgazione e di uso riguarderebbero le sole notizie di carattere tecnico, conformemente ad un'interpretazione "rigida" della disposizione.

Per quanto concerne lo specifico divieto di divulgazione, l'oggetto di tale divieto viene definito dalla norma *de qua*, riguardando, appunto, le cognizioni che attengono specificatamente all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa. Si tratta di cognizioni apprese non solo in costanza del rapporto di lavoro ma anche in occasione dell'inserimento del lavoratore nell'azienda. In questo modo, viene valorizzato il processo intellettuale delle acquisizioni.

I destinatari di questo divieto sono l'intera platea dei lavoratori subordinati.

---

<sup>92</sup> È, invece, di questo avviso E. MENEGATTI, *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Cedam, Padova, 2012, p. 132

<sup>93</sup> G. M. MATTAROLO, *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro, Art. 2105*, cit., p. 164

<sup>94</sup> In dottrina si v. P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, cit., p. 207; G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., 139; C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore*, cit., p. 292; in giurisprudenza in particolare Cass. 16 gennaio 2001, n. 519 in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, fasc.6, p. 593 con nota di A. NICCOLAI e in *Riv. Dir. Lav.*, 2001, II, p. 453 con nota di L. DI PAOLA, e in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, II, p. 73, con nota di S. FATONE

Distinto da questo divieto è quello relativo all'utilizzo di notizie che possono essere considerate pregiudizievoli per l'impresa. L'attività consistente nell'uso di notizie – a differenza della divulgazione delle stesse – deve ritenersi assolutamente lecita a patto che non ne derivi un pregiudizio per il datore di lavoro. Al tal stregua, dunque, il pregiudizio si configura quale elemento della fattispecie e diventa essenziale ai fini di dimostrare – il cui onere incombe sul datore di lavoro – l'inadempimento del lavoratore.

Occorre, dunque, soffermarci sul significato di pregiudizio che non sembra coincidere con il termine di danno quanto piuttosto sembrerebbe riferirsi ad un comportamento pregiudizievole potenzialmente produttivo di danno. Non è facile, tuttavia, coglierne le peculiarità sul piano applicativo, a dispetto del fatto che la giurisprudenza su questo punto è piuttosto scarna. Comunque, la stessa si è pronunciata affermando che è irrilevante indagare se nei casi sottoposti al vaglio della Corte di Cassazione sussista nel comportamento del prestatore l'elemento del pregiudizio, quanto piuttosto tale pregiudizio è evidente quando sia sufficiente «a scuotere la fiducia che l'imprenditore ripone nel proprio dipendente»<sup>95</sup>.

Sulla durata dell'obbligo di riservatezza, secondo la giurisprudenza dominante, esso si estingue con l'estinguersi del rapporto di lavoro, analogamente all'obbligo di non concorrenza. Tuttavia, ai fini di completezza, richiamiamo anche la posizione di chi ritiene che l'obbligo di segretezza rimanga per un «ragionevole lasso di tempo in cui l'interesse alla segretezza può rimanere»<sup>96</sup> e dunque anche dopo l'estinzione del rapporto di lavoro.

---

<sup>95</sup> Cass. civ., 2 marzo 1993, n. 2560, in *Mass. Giur. Lav.*, 1993, p. 475 e in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, p. 221; non viola l'obbligo di riservatezza, la divulgazione di fatti inerenti attività illecite, poste in essere dal datore di lavoro (nella specie il lavoratore aveva fotocopiato la distinta di una spedizione di merce venduta a terzi dalla società datrice di lavoro senza la relativa documentazione fiscale e l'aveva poi trasmessa alla Guardia di Finanza la quale aveva avviato un accertamento fiscale nei confronti dell'azienda v. Cass. 16 gennaio 2001, n. 519, cit.)

<sup>96</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, cit.; G. TRIONI, *L'obbligo di fedeltà*, cit., p. 144

## 2.2 Le clausole generali di buona fede e correttezza come criteri di valutazione del comportamento delle parti del rapporto di lavoro

Buona fede e correttezza sono definibili secondo il comune linguaggio tecnico-giuridico clausole generali, tendenzialmente indicanti un'unica regola di comportamento<sup>97</sup>, nonostante esse abbiano una collocazione topografica e un ambito applicativo diverso, nonché una differente terminologia.

L'art. 1175 c.c., collocato nel titolo primo sulle obbligazioni in generale, stabilisce che «creditore e debitore debbano comportarsi secondo correttezza» mentre l'art. 1375 c.c. impone di eseguire «il contratto secondo buona fede».

Senza poter dare conto in questa sede dell'ampio dibattito creatosi attorno alla nascita e allo sviluppo di queste due espressioni<sup>98</sup>, usate a mo' di endiadi<sup>99</sup>, è opportuno ricordare che quando parliamo di buona fede alludiamo alla sola eccezione oggettiva di quest'ultima, da intendersi come «regola di condotta» e «non come stato di coscienza di colui che si trova in buona fede»<sup>100</sup>.

Premesso ciò e data come presupposta la natura di clausole generali della buona fede e della correttezza è interessante richiamare – ai fini di una maggiore comprensione della nozione di clausole generali – la distinzione, di natura puramente teorica e a dir poco sfocata, tra clausola generale, principio generale e disposizione generale, elaborata da Mengoni nel suo libello “Spunti per una teoria delle clausole generali” e poi rivisitata, in chiave innovativa, da Rodotà in un

---

<sup>97</sup> V. per tutti. U. NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio, Appunti delle lezioni*, I, Milano, Giuffrè, 1966, p. 6; M. GIORGIANNI, *Lezioni di diritto civile nell'anno accademico 1955-1956*, Bologna, Università di Bologna, 1956, p. 181. *Contra* BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, Giuffrè, 1953, p. 91 ss., il quale nega l'eterogeneità dei due principi, ravvisandosi piuttosto fra di essi un rapporto di specialità. Dubitativo è G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale*, cit., che si chiede se «le due clausole generali sono da considerarsi fungibili, come può a prima vista suggerire il comune legame con l'idea di solidarietà» o se «alla differenza lessicale corrisponde una differenza di significato come farebbe pensare la loro coesistenza nella medesima fonte di cognizione»

<sup>98</sup> V. *amplius* M.T. SAFFIOTTI, *Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato*, G. Giappichelli, Torino, 1999

<sup>99</sup> L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, Borsa e Tit. Cred.*, 1997, I, p. 85, il quale afferma che «i due termini, essendo equivalenti, possono congiungersi in una endiadi»

<sup>100</sup> P. CAMPANELLA, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, Intervento, Giornate di studio AIDLASS, 2014, *Clausole generali e diritto del lavoro*, ora in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, pp. 89-131

contributo di poco successivo a quello di Mengoni.

Quest'ultimo considerava le clausole generali quali «tecniche di formazione giudiziale della regola da applicare al caso concreto, senza un modello di decisione preconstituito da una fattispecie normativa astratta»<sup>101</sup>. Queste differiscono, in linea generale, dai principi in quanto le clausole generali, sotto forma di frammenti di norme, forniscono al giudice una cornice di riferimento da cui far discendere la decisione. Una sorte di direttiva indicativa di un ordine di valori ben preciso, nell'ambito del quale il giudicante è tenuto ad attingere per decidere il caso concreto. Mentre i principi generali, nella loro classificazione in principi assiomatici e retorici, si atteggiavano, i primi, a «premesse maggiori di deduzione, nella forma del sillogismo apodittico, di regole di decisione nell'ambito di categorie più o meno ampie di fattispecie», i secondi, invece, si concretizzano in semplici «principi di argomentazione dialettica».

A caratterizzarsi per il loro carattere di completezza sono le norme generali le quali essendo costituite da un comando e da una fattispecie, fungono da «modelli di comportamento e a stregue di valutazione obiettivamente vigenti nell'ambito sociale in cui esse operano».

Sulla classificazione proposta da Mengoni, interveniva, qualche anno dopo, Rodotà il quale, rifiutando la distinzione tra norma generale e clausola generale, affermava che «le clausole generali non sono principi, anzi sono destinate ad operare nell'ambito segnato dai principi»<sup>102</sup>. Secondo quest'ottica, dunque, i principi<sup>103</sup>, nella gerarchia delle fonti, sono sovraordinati rispetto alle clausole generali, seppur di queste si adotta una lettura ampia, da intendersi quali «norma a fattispecie aperta». Ciò nonostante, tra principi e clausole generali vi è una stretta relazione nel senso che i primi servono – come vedremo nel proseguo della trattazione – nell'opera di concretizzazione delle clausole generali.

---

<sup>101</sup> L. MENGONI, *Spunti per una teoria sulle clausole generali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, Jovene, Napoli, 1986, p. 10

<sup>102</sup> S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1987, p. 709 ss.

<sup>103</sup> S. RODOTÀ, *Il tempo delle clausole generali*, cit., secondo l'A. si trattava di valori fondativi dell'ordinamento o di una sua parte

Tuttavia, la difficoltà di cogliere una differenziazione sostanziale, e non solo terminologica, di queste espressioni permeava non solo il dibattito giuridico, ma anche la stessa giurisprudenza. Una famosa sentenza del 2009, n. 20106<sup>104</sup>, rifletteva lo spirito dell'epoca, tant'è che, come si legge tra le righe della pronuncia in questione, i termini buona fede e correttezza venivano utilizzati in modo confuso, dapprima come clausola generale, poi come principio generale ed infine come autonomo dovere giuridico, espressione di un generale principio di solidarietà sociale.

Secondo quest'ultima interpretazione, dunque, buona fede e correttezza assolvono alla funzione di salvaguardare l'utilità della controparte ossia imporrebbero alle parti di comportarsi in modo da non ledere l'interesse altrui fermo restando la legittima tutela dell'interesse proprio. Ciò è quanto sostenuto da autorevole dottrina, la quale definisce la buona fede come «l'obbligo di ciascuna parte di salvaguardare l'utilità dell'altra nei limiti in cui ciò non importi un apprezzabile sacrificio a suo carico»<sup>105</sup>.

A tal stregua, i contraenti dovranno tenere un comportamento ispirato a istanze etiche e solidaristiche, tale da presupporre un dovere di stretta collaborazione tra debitore e creditore in ogni fase del rapporto. Un simile comportamento, che potrà risolversi in conegni sia positivi sia negativi, al di là, dunque, di come si esprima, non è predeterminabile a priori, e dovrà tener conto, appunto, delle esigenze altrui in quanto i comportamenti che prescindono da questa finalizzazione, si porranno come lesivi e sleali nei confronti dell'altra parte, e dunque contrari a buona fede e correttezza.

È opportuno soffermarci su quanto affermato dalla Corte di Cassazione, nella pronuncia sopra richiamata, secondo la quale buona fede e correttezza evocerebbero principi di solidarietà sociale, ponendosi quale dovere giuridico autonomo.

---

<sup>104</sup> Cass. civ. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Guida al diritto Il Sole 24 Ore*, 2009, fasc.40, p. 80, con nota di P. PIRRUCCIO; anche in *Giurisprudenza It.*, 2010, fasc.4, p. 890, con nota di F. SALERNO; *contra* Cass. 2 ottobre 2012, n. 16754, in *Foro it.*, c. 330

<sup>105</sup> M. C. BIANCA, *La nozione di buona fede quale comportamento contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, I, p. 209

A tal proposito, si è ampiamente discusso in dottrina su quale significato attribuire alla solidarietà: se essa abbia una valenza “contrattuale” o piuttosto “sociale” tale da spingere l’interprete a rinvenire gli standard valutativi delle clausole di buona fede e correttezza in principi esterni all’ordinamento o a parametri interni al medesimo.

La risposta è piuttosto pacifica in seno alla dottrina la quale ha sostenuto che sebbene la concretizzazione delle clausole generali dovrà avvenire comunque nel quadro segnato dai principi dell’ordinamento, il richiamo alle norme costituzionali – in *primis* all’art. 2 della Cost. – non sarebbe condizionante del processo di concretizzazione di queste ultime tant’è che – si è affermato – se «l’art. 2 Cost. ha svolto piuttosto una funzione di rinnovamento della precomprensione della dottrina di diritto privato (...) aprendola ad una progressiva rivalutazione dell’art. 1175 c.c.»<sup>106</sup> tuttavia la norma in questione «esprime di già di per se stessa (...) un dovere di solidarietà tra le parti del rapporto (...) senza bisogno di integrarla con il dovere di solidarietà umana previsto dalla Costituzione (artt. 2 e 41, comma 2)».

Pertanto le clausole di buona fede e correttezza non hanno bisogno per essere interpretate dell’ancoraggio ai principi costituzionali, in quanto esse sono capaci di tradursi in giudizi di “dover essere” applicabili al caso specifico. Tuttavia nel decidere il caso controverso, le clausole in questione fungono – come già ribadito – da direttiva generale. Alla luce di ciò, l’art. 2 della Cost. sembrerebbe adempiere alla funzione di cornice entro cui ricondurre determinati comportamenti posti in essere dalle parti<sup>107</sup>.

Posto in evidenza ciò, è opportuno verificare in quali altri modi buona fede e correttezza si pongono nei confronti delle parti del rapporto obbligatorio. A tal

---

<sup>106</sup> L. MENGONI, *Autonomia privata e Costituzione*, cit., 1997, p. 9

<sup>107</sup> Non è di questo avviso Cass. 10 novembre 2010, n. 22819 secondo cui il principio di buona fede e correttezza «deve essere inteso in senso oggettivo in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull’art. 2 della Costituzione, che, operando come un criterio di reciprocità, esplica la sua rilevanza nell’imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell’altra, a prescindere dall’esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile.», in *La Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2012, I, fasc.4, p. 1593

proposito, tali clausole, in particolare quella di buona fede, concorrono in primo luogo a colmare le lacune del contratto<sup>108</sup>, costituendo una sorta di *Ergänzungsfunktion* – per dirla alla maniera dei giuristi tedeschi – ovvero assurgendo a tecnica giurisprudenziale di ricerca della regola del caso concreto. Ma non solo. Anche se la buona fede si riferisce alla fase attuativa del contratto, tuttavia, essa serve anche a precisare meglio il regolamento contrattuale nel senso di puntualizzare il «modo nel quale gli obblighi già individuati vanno attuati»<sup>109</sup>. Sotto questo profilo, la buona fede e la correttezza apportano un contributo al contenuto del contratto, attraverso un apparato di regole ulteriori rispetto a quelle discendenti dalla volontà delle parti. Tali regole, oltre a combinarsi con quelle già esistenti, devono essere conformi a parametri di moralità sociale, mutevoli nel tempo, e sono inquadrabili nella categoria concettuale degli obblighi cosiddetti “di correttezza”, volti a salvaguardare la sfera giuridica altrui.

Entro tale categoria sono annoverabili, dunque, una serie di comportamenti collaterali e secondari rispetto all’obbligazione principale di prestazione. Ciò a conferma del fatto che l’obbligazione di lavoro è un’obbligazione a natura complessa, costituita da un nucleo principale che è appunto formato dall’obbligo di prestazione e da una serie di obblighi accessori discendenti dall’interpretazione/concretizzazione delle clausole generali di buona fede e correttezza, funzionali al raggiungimento dello scopo dell’obbligazione.

Si discute, in dottrina, tra l’altro, sulla natura di tali obblighi di correttezza. La risposta è negativa nel senso, che seppure non mancano voci discordanti a riguardo, favorevoli «a riconoscere tali obblighi nell’ambito del rapporto obbligatorio, solo nella misura in cui sono analizzabili come parti non indipendenti del contenuto dello stesso obbligo principale di protezione»<sup>110</sup>, tuttavia se ne ammette l’autonomia. Con la conseguenza che gli obblighi in questione possono

---

<sup>108</sup> M. BESSONE, A. D’ANGELO, v. *Buona fede* in senso oggettivo, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, Treccani, 1988, pp. 1-8; v. anche M.C. BIANCA, *Buona fede nel diritto privato europeo*, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*, a cura di L. GAROFALO, Cedam, Padova, 2003, p. 201

<sup>109</sup> A. CATAUDELLA, *I contratti. Parte generale*, G. Giappichelli, Torino, 2009, p. 247

<sup>110</sup> L. MENGONI, *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1984, p. 209

investire il comportamento delle parti anche quando il vincolo di prestazione viene meno.

Inoltre l'autonomia di tali obblighi la si afferma per il fatto che l'inosservanza dei medesimi non pregiudicherebbe l'esecuzione della prestazione principale ma semmai metterebbe a repentaglio la sola sfera creditoria ed in particolare l'interesse di protezione del creditore<sup>111</sup>.

### **2.3 L'interpretazione giudiziale delle clausole generali di buona fede e correttezza nei confronti del lavoratore**

Interpretare una clausola generale significa “comprenderla”. Comprendere una clausola generale non significa limitarsi a ricostruire il pensiero contenuto nella legge<sup>112</sup> dato che per clausola generale si intende un frammento di disposizione normativa<sup>113</sup>, ma individuare alla luce delle direttive e delle circostanze del caso quale debba essere il comportamento corretto. Differentemente da quanto risulta in sede di interpretazione di norme giuridiche, ciò che è richiesto per la concretizzazione delle clausole generali non è appunto quello di sussumere un dato comportamento in una certa norma che prevede un modello astratto, ma occorre attribuire valore al principio di effettività<sup>114</sup>.

Nell'applicare una clausola generale, il giudice interpreta la norma in maniera “estrema” in quanto crea la fattispecie normativa attraverso l'ausilio di standard tratti dall'esperienza e dalla realtà del rapporto<sup>115</sup>. Pertanto attraverso un'attività di natura puramente valutativa, il decidente è delegato ad integrare la norma, che combina insieme “fatto” e “diritto”, per poi fornirci una regola sostanzialmente di

---

<sup>111</sup> L. MENGONI, *Ivi*, p. 369

<sup>112</sup> S. PATTI, *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè, Milano, 2016, p. 50

<sup>113</sup> A. PIZZORUSSO, *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Pol. Dir.*, 1988.

<sup>114</sup> M.C. BIANCA, *Il principio di effettività come fondamento della norma di diritto positivo: un problema di metodo della dottrina civilistica* in *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*. I, Giuffrè, Milano, 2002, p. 35 ss.

<sup>115</sup> S. PATTI, *Clausole generali e discrezionalità del giudice*, in *Studi in onore di Antonino Cautaudella*, Tomo III, ESI, Napoli, 2013, p. 1693

condotta. Se in questa operazione il giudice deborda dai confini segnati dall'ordinamento, e quindi non applica in modo corretto le clausole generali, avrà luogo il controllo di legittimità da parte della Cassazione.

Ciò nonostante, la dottrina ha più volte accusato i giudici di sordità verso l'uso delle clausole generali<sup>116</sup>, per il fatto che il richiamo ad esse non servirebbe tanto per fondare le ragioni del decidere quanto piuttosto per assurgere ad «ornamento della sentenza»<sup>117</sup>. Quale custode della corretta osservanza e uniformità della legge, la Cassazione ha spesso eluso la funzione di determinare i valori che il giudice di merito era chiamato ad applicare nel caso concreto. In particolare, la Suprema Corte ha cassato per omessa o insufficiente motivazione le pronunce di primo e secondo grado, precludendosi così una ricerca puntuale lungo i margini di indeterminatezza della norma con la conseguenza di realizzare piuttosto «una fuga dalle clausole generali»<sup>118</sup>.

Questa conclusione se trasposta nell'ambito del rapporto di lavoro, caratterizzato da una situazione di fedele collaborazione del prestatore di opere nei confronti del datore ai sensi dell'art. 2094 c.c., sembrerebbe a prima vista perdere di valore. Infatti a fronte di una riflessione più attenta, i giudici di legittimità attribuiscono alle menzionate clausole una funzione strategica, in vista di individuare l'area della posizione debitoria del prestatore. A tal proposito si rammenta la sentenza n. 22076/2013<sup>119</sup> secondo cui l'obbligo di collaborazione troverebbe fondamento giuridico non solo nella previsione di cui all'art. 2104 c.c. ma anche e soprattutto nell'esecuzione del contratto secondo buona fede ai sensi dell'art. 1375 c.c. In questo senso il richiamo alla buona fede indica l'idoneità della stessa ad assicurare, al datore di lavoro, l'uso proficuo ed effettivo di energie lavorative del prestatore.

---

<sup>116</sup> U. NATOLI, *Clausole generali e principi fondamentali davanti alla Corte di Cassazione*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Milano, 1982, p. 345

<sup>117</sup> F. ROSSELLI, *Il controllo della Cassazione Civile sull'uso delle clausole generali*, Jovene, Napoli, 1983, p. 172

<sup>118</sup> F. ROSSELLI, *Il controllo della Cassazione Civile sull'uso delle clausole generali*, cit., prefazione

<sup>119</sup> Cass. Civ., 26 settembre 2013, n. 22076

A conferma di come gli artt. 1175 e 1375 c.c. possano orientare l'adempimento della prestazione verso la realizzazione di un risultato, si richiama la sentenza n. 10514/1998<sup>120</sup> che ravvisa negli obblighi di buona fede e correttezza «la funzione di salvaguardare l'interesse della controparte della prestazione dovuta e l'utilità che la stessa assicura, imponendo una serie di comportamenti a contenuto atipico».

Com'è noto – prosegue la sentenza in questione – è nella funzione integrativa che si individua l'essenza di tali obblighi. Infatti proprio attraverso la funzione integrativa e alla struttura indeterminata delle clausole generali, è possibile desumere obblighi ulteriori rispetto a quelli previsti dal contratto o imposti alle parti dalla legge o dalla contrattazione collettiva.

Tuttavia nel rapporto di lavoro, il lavoratore è sottoposto – come affermato nel par. 1, cap. 2 – anche agli obblighi di diligenza e di fedeltà regolamentati dagli artt. 2104 e 2105 c.c., che spesso si sovrappongono con l'area ricoperta dalle regole di condotta. L'effetto prodotto è quello di un depotenziamento della funzione costituiva di buona fede e correttezza, relativamente a obblighi ulteriori a carico delle parti del rapporto di lavoro, con la conseguenza che tali clausole assurgeranno a «funzione meramente decorativa»<sup>121</sup> di obblighi già esistenti. Ciò è evidente con riferimento al lato creditorio per cui buona fede e correttezza sono considerabili «come modalità di generico comportamento delle parti ai fini della concreta realizzazione delle rispettive posizioni di diritti e obblighi, oppure come comportamento dovuto in relazione a specifici obblighi di prestazione»<sup>122</sup>.

Del resto, la stessa Cassazione laddove ha teorizzato la funzione integrativa di buona fede e correttezza, ne ha poi individuato il limite generale che si concretizza in quel complesso di principi giuridici fatti propri dalla giurisprudenza di legittimità, e negli standard, entro cui si sostanzia la civiltà del lavoro.

---

<sup>120</sup> Cass. Civ., 22 ottobre 1998, n. 10514, in *Foro It.*, 1999, I, c. 1891, con note di E. FABIANI e M. DE CRISTOFARO

<sup>121</sup> L. MONTUSCHI, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, p. 735

<sup>122</sup> Cass. Civ., 24 giugno 1995, n. 7190, in *Mass. Giur. Lav.*, 1995, p. 370 *contra* in dottrina P. TULLINI, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, Rimini, p. 183

Tuttavia nell'opera di concretizzazione delle clausole generali attuata dal giudice nei confronti del lavoratore, occorre verificare il grado di operatività delle disposizioni di cui agli art. 1375 e 1175 c.c. lette in combinato disposto con i relativi obblighi scaturenti dall'obbligazione di lavoro, ossia l'obbligo di diligenza e di fedeltà. Si verifica troppo spesso, infatti, un uso indistinto di norme da parte della giurisprudenza, propensa a racchiudere in un'unica espressione i concetti di fedeltà, diligenza, buona fede, correttezza, pregiudicando così quella certezza del diritto che il giudice è chiamato a tutelare.

### **2.3.1 segue: valutazione dei comportamenti diretti all'adempimento della prestazione principale**

Dato il loro carattere di reciprocità, buona fede e correttezza vincolano il debitore, andando a incidere direttamente sulla struttura del rapporto obbligatorio, in modo tale da integrarlo con obblighi ulteriori da quelli derivanti dalla stipulazione del contratto.

Se andiamo ad analizzare tali clausole generali con riferimento all'adempimento della prestazione di lavoro, notiamo come dette clausole operano piuttosto alla stregua di vincoli tutt'al più riconducibili all'area dei comportamenti prodromici all'adempimento ed esigibili dal prestatore al di fuori dell'adempimento in senso stretto dell'attività lavorativa.

Questo è il caso, ad esempio, del lavoratore a cui sono state applicate ben due sanzioni disciplinari per essersi allontanato dalla sua abitazione senza preventiva comunicazione e ritenutosi irreperibile nelle quattro visite di controllo disposte dal proprio datore di lavoro e effettuate nell'ambito della sua degenza determinata da un infortunio sul lavoro.

In particolare «da più generale angolazione quest'obbligo di reperibilità è poi parte del più generale obbligo di correttezza e buona fede immanente a tutto lo svolgimento del rapporto obbligatorio. Interpretando questa clausola generale

dottrina e giurisprudenza hanno individuato comportamenti che, pur non rientrando in specifici e contingenti obblighi contrattuali ed extracontrattuali, sono dovuti dalla parte del negozio, in quanto costituiscono, senza il compimento di apprezzabili sacrifici, o attività eccezionali, un dovere di lealtà e di cooperazione ai fini dell'attuazione del diritto della controparte»<sup>123</sup>.

Un caso potrebbe essere quello di un licenziamento disciplinare<sup>124</sup> in cui è stato ritenuto ingiustificabile il comportamento del lavoratore il quale aveva omesso al proprio datore di comunicargli che il certificato medico gli era stato rilasciato nel pomeriggio e dunque non avrebbe coperto l'assenza ingiustificata del mattino in cui il lavoratore si era dato alla raccolta funghi.

Oppure sempre il caso di un licenziamento disciplinare irrogato per essersi il lavoratore assentato dal servizio pur avendo fatto risultare la sua presenza da una timbratura, in uscita e in entrata, tramite cartellino marcatempo<sup>125</sup>.

D'altra parte in un contesto diverso, la Cassazione ha utilizzato le clausole generali di buon fede e correttezza a sostegno della posizione debitoria. Nella sentenza n. 8613/1993<sup>126</sup>, infatti, il giudice di legittimità ha statuito che «la sanzione della decadenza dal diritto al trattamento di malattia per irreperibilità del lavoratore in occasione della visita medica di controllo, ai sensi dell'art. 5, comma quattordicesimo, D.L. 12 settembre 1983, n. 463, convertito in legge n. 638 del 1983, è inapplicabile nel caso in cui tale visita sia stata tentata presso il precedente domicilio del lavoratore, anziché quello attuale, non rilevando il fatto che il mutamento di indirizzo sia stato comunicato solo all'I.N.P.S. e non anche al datore di lavoro; l'obbligo di correttezza del lavoratore, derivante dall'art. 1175 cod. civ. oltre che dalla norma speciale, opera solo nei confronti dell'Istituto e non è estensibile nei confronti del datore di lavoro, ancorché il controllo sia da questi richiesto».

---

<sup>123</sup> Cass. Civ. 9 novembre 2002, n. 15773, in *Guida al Lavoro*, 2003, fasc.9, p. 12 con nota di A. MARESCA

<sup>124</sup> Cass. Civ., 22 ottobre 1998, n. 10514, in *Foro It.*, 1999, I, c. 1891, con note di E. FABIANI e M. DE CRISTOFARO

<sup>125</sup> Cass. Civ., 6 settembre 2016, n. 17637, in *DeJure*

<sup>126</sup> Cass. Civ. 11 agosto 1993, n. 8613, in *Foro it.*, 1994, I, fasc. 7, p. 2197

### **2.3.2 segue: valutazione dei comportamenti diretti all'adempimento delle prestazioni accessorie**

Al debitore di opere possono, anche, essere richieste condotte obbligatorie ulteriori in virtù della funzione negoziale assolta dalle clausole generali di buona fede e correttezza. Tali condotte dovranno essere finalizzate alla salvaguardia dell'interesse del creditore senza tuttavia che ciò comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio del prestatore.

È interessante la sentenza n. 19300/2015<sup>127</sup> in tema di rapporto di agenzia, in cui il preponente aveva violato gli obblighi di correttezza e buona fede, facendo venir meno l'interesse alla continuazione del rapporto di lavoro con l'agente. A fronte di ciò, quest'ultimo avrebbe diritto all'indennità prevista dall'art. 1751 c.c., se abbia specificato e allegato la concreta violazione degli obblighi a carico del preponente «dovendosi comunque escludere che quest'ultimo sia tenuto alla conservazione dei contratti procurati a garanzia dell'interesse (e dell'immagine) di colui che abbia concorso a procurarli, attesa l'assenza, a differenza di quanto avviene nel rapporto di lavoro subordinato, di un obbligo di protezione della professionalità dell'agente».

Conformemente la pronuncia n. 7956/2010<sup>128</sup> secondo cui rientrano nel dovere di buona fede e correttezza, in ambito bancario, operazioni anomale, quando esse siano tali da compromettere l'interesse del correntista o quanto meno quale dovere di protezione dell'altro contraente, l'attivazione della banca per informarne la società, in persona di un amministratore diverso da quello intenzionato a realizzare l'operazione manifestamente lesiva.

---

<sup>127</sup> Cass. 29 settembre 2015, n. 19300, in *Mass. Giur. Civ.*, 2015

<sup>128</sup> Cass. 31 ottobre 2010, n.7956, in *Giurisp. Comm.*, 2011, II, p. 60, con nota di S. DIONIGI

## Capitolo III

### FIDUCIA E CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI LAVORO

#### 3.1 Il recesso: natura e caratteri

Quando parliamo di recesso volontario dal contratto di lavoro, facciamo riferimento ad un atto di autonomia privata, pienamente discrezionale<sup>129</sup> e insindacabile di una sola parte, datore di lavoro o lavoratore con efficacia risolutiva del normale rapporto di lavoro, vale a dire quello a tempo indeterminato. Si tratta, come sostenuto generalmente dalla dottrina, di un negozio giuridico, con il quale viene realizzata una autoregolamentazione di interessi, con liberazione dal vincolo contrattuale e il venir meno del diritto dell'altra parte all'adempimento<sup>130</sup>. Ed è proprio la liberazione dal vincolo contrattuale che confermerebbe la natura negoziale dell'atto unilaterale di recesso. Solo in conseguenza di questa liberazione si produce l'effetto di porre fine al rapporto contrattuale<sup>131</sup>.

Nei contratti di durata privi di un termine finale, come quello di lavoro, il recesso ha come scopo quello di evitare la perpetuità dei vincoli obbligatori<sup>132</sup> ovvero di tutelare la libertà individuale da legami suscettibili di prolungarsi *sine die*. Secondo una parte della dottrina, stando a questa ricostruzione, il recesso si configurerebbe come un'autonoma causa di estinzione, ponendosi al di fuori del contratto, invece c'è chi ritiene, al contrario, che il potere di recedere unilateralmente costituisca «ausilio all'autonomia dei privati, per evitare la nullità di un regolamento

---

<sup>129</sup> F. MESSINEO, *Dottrina generale del contratto*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 407

<sup>130</sup> O. MAZZOTTA, *I licenziamenti. Commentario*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 11

<sup>131</sup> Pertanto è da escludersi che l'atto di recesso possa considerarsi quale diritto potestativo in grado di produrre effetti giuridici nella sfera altrui

<sup>132</sup> F. CARNELUTTI, *Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1911, I, p. 389; G. GHEZZI, *Il concetto di giusta causa nella evoluzione della dottrina e della giurisprudenza*, in AA. VV., *Giusta causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 115; F. MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Napoli, Liguori, 1982, pp. 11 e 16; V. SIMI, *Il licenziamento ex art. 2118 c.c. e i suoi limiti per le categorie escluse dalla protezione della l. 15 luglio 1966 n. 604*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, Milano, Giuffrè, 1978, II, p. 1047; G. ZANGARI, *Contributo alla teoria del licenziamento nel diritto italiano e comparato*, Milano, Giuffrè, 1974, p. 9; G. F. MANCINI, *Il recesso*, I, cit., p. 208

incompleto»<sup>133</sup>; dunque secondo quest'ottica, il recesso non starebbe al di fuori del contratto ma assumerebbe, al più, valore integrativo della volontà negoziale.

Tali ricostruzioni prendono le mosse da un noto autore, Carnelutti, il quale, nel tentativo di elaborare una teoria del recesso nel rapporto di lavoro subordinato, ha osservato che, dall'analisi degli artt. 1609 e 1628 del codice del 1985, «si applica (...) al rapporto, quando sia veramente senza determinazione di tempo, (...) il termine *cum voluero* per ambo le parti»<sup>134</sup>.

Il pensiero di Carnelutti lasciava aperta la possibilità di ricostruzioni alternative relativamente alla teoria del recesso in un ordinamento che nulla prevedeva in materia. Infatti alcuni autori, agli inizi del Novecento, affermavano che le parti non potevano recedere discrezionalmente dal contratto di lavoro, in mancanza di un'espressa previsione, non potendosi applicare l'art. 1609 del Codice Civile del 1865, che prevedeva la disdetta volontaria della locazione di case senza tempo determinato. Altri, invece, facevano riferimento alla natura strettamente fiduciaria del rapporto, prevedendone l'estensione analogica.

Le tesi che negavano un certo riconoscimento al diritto di recesso erano fortemente contrastate dalla giurisprudenza dei probiviri che trovò una propria traduzione legislativa grazie alla legge sull'impiego privato. In particolare l'art. 9 del R.D. 13 novembre 1924, n. 1825, prevedeva che «il contratto di impiego a tempo indeterminato non può essere risolto da nessuna delle due parti e senza indennità nei termini e nella misura rispettivamente stabilita dall'articolo seguente» sulla falsariga del quale è stata elaborato l'art. 2118 c.c. il quale colloca definitivamente il recesso all'interno della regolamentazione del rapporto di lavoro.

Pertanto tale manifestazione di volontà estingue il rapporto, diversamente da quanto succederebbe in ambito societario, dove la manifestazione di volontà consente la risoluzione da un contratto che perdura. Dunque l'espressione recesso non è la più consona<sup>135</sup> nel rapporto di lavoro ma dato che la stessa è utilizzata dal codice, per indicare il recesso da un contratto a tempo indeterminato (art. 2118

---

<sup>133</sup> G. GABRIELLI, *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, Giuffrè 1985, p. 16

<sup>134</sup> F. CARNELUTTI, *Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato*, cit., p. 389

<sup>135</sup> V. SIMI, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1948

c.c.) nonché per la risoluzione per giusta causa (art. 2119 c.c.), noi la utilizzeremo nel suo significato per così dire prevalso nell'uso comune, di estinguere il rapporto.

All'interno della categoria del recesso, non possiamo trascurare l'analisi di forme estintive del rapporto di lavoro, alternative e diverse fra loro: il recesso ordinario e straordinario. Nel primo, la cui fattispecie tipica è rappresentata dai licenziamenti disciplinati dall'art. 2118 c.c., oltre a quelli previsti dalla legge n. 604/1966 ai quali non si ritiene applicabile il disposto dell'art. 18 della L. n. 300/1970 e alle ipotesi di dimissioni del prestatore di lavoro, «la mera manifestazione unilaterale di volontà estingue (...) i rapporti all'interno dei quali non sia sopravvenuta alcuna autonomia funzionale»<sup>136</sup>. Infatti il recesso, in questi casi, ha effetto risolutivo con la conseguenza che il giudice non potrà mai revocarlo, ma se ingiustificato, potrà dichiararlo illegittimo.

Il recesso straordinario, invece, anticipa la cessazione rispetto al momento in cui dovrebbe aver luogo – come succederebbe nei casi di licenziamenti per giusta causa o giustificato motivo nei rapporti per i quali si ritiene applicabile la disciplina dettata da l. 604/1966 e dall'art. 18 l. 300/1970; altresì le dimissioni di cui all'art. 2119 c.c. nei rapporti in cui tale norma si applica assieme all'art. 2118 c.c.<sup>137</sup> –. Pertanto nel recesso straordinario sono ricomprese tutte le ipotesi residue che non appaiono idonee ad essere configurate come modalità ordinaria di cessazione degli effetti.

Per quanto riguarda le condizioni di ammissibilità di tali fattispecie, nel recesso ordinario l'atto si configura quale manifestazione insindacabile di discrezionalità perché la finalità perseguita è già di per sé valutata positivamente dall'ordinamento salvo la prova del motivo illecito.

Invece l'esercizio del recesso straordinario è ancorato a presupposti predeterminati; quando essi si verificano, la parte potrà valutare discrezionalmente se azionare o meno il potere di recesso. Oppure il contraente potrà esercitarlo quando è lui stesso a porre in essere determinati comportamenti che determinano

---

<sup>136</sup> P. FERGOLA, *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1982, p. 5

<sup>137</sup> Secondo alcuni autori, sono ricompresi nella fattispecie anche i licenziamenti per riduzione di personale, v. ad esempio P. FERGOLA, *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, cit., p. 8

il recesso stesso (ad esempio, quando la parte decide di apportare delle modifiche tecnologiche che eliminano determinati posti di lavoro).

Il recesso viene così ad essere considerato manifestazione di volontà che si realizza attraverso l'affermazione della temporaneità dei vincoli obbligatori. Normalmente il recesso viene qualificato come ordinario, mentre è eccezionale la sua manifestazione straordinaria. Con l'introduzione del sistema di stabilità reale legato alla sussistenza di una giustificazione oggettiva, il rapporto regola-eccezione cambia, configurandosi il recesso straordinario come regola.

### 3.2 Fiducia e giusta causa

L'espressione "giusta causa" assume una spiccata rilevanza, nell'ambito del rapporto di lavoro, trovando la propria consacrazione nell'art. 2119 c.c. a mente del quale le parti di un rapporto a tempo determinato, possono estinguere, unilateralmente, il rapporto prima della scadenza del termine, e se il contratto è a tempo indeterminato, senza preavviso, «qualora si verifichi una causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto».

Pertanto il codice pone sullo stesso piano le due parti in termini di deducibilità della giusta causa per l'effetto che ne consegue: licenziamento senza preavviso *versus* dimissioni con diritto all'indennità equivalente.

Occorre, fin da subito, premettere la difficoltà di individuare una nozione ben precisa di giusta causa, data la natura elastica e indeterminata della stessa. Si tratta, a ben vedere, di un concetto normativo «il quale non contiene una puntuale valutazione dei fatti ma delinea un criterio di valutazione e di selezione dei comportamenti che rinvia alla valutazione dell'opera di concretizzazione del giudice»<sup>138</sup>.

Tuttavia, sul significato di giusta causa, in dottrina si è, da tempo, profilata l'ipotesi di distinguere tra la concezione soggettiva della giusta causa, secondo cui

---

<sup>138</sup> P. TULLINI, *Questioni interpretative in tema di giusta causa*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1988, p. 653

essa attinge a ciò che concerne la personalità morale del soggetto e dunque rilevarebbe, in via esclusiva, l'inadempimento degli obblighi contrattuali, grave o gravissimo per la ricorrenza del dolo o della colpa grave<sup>139</sup>; e la concezione oggettiva della giusta causa, secondo cui la stessa inerisce alla prestazione lavorativa in senso stretto e a tutto ciò che è in funzione di essa con la conseguenza che sono rilevanti l'insieme dei fatti obiettivi verificatosi nella sfera del lavoratore ed ostativi alla prosecuzione della collaborazione<sup>140</sup>.

Quest'ultima concezione sembrerebbe essere quella acquisita dalla l. 604/1966 e soprattutto dalla giurisprudenza tant'è che, già a partire dagli anni cinquanta, i giudici di legittimità hanno cercato di dilatare, oltremodo, la nozione di giusta causa, ricomprendendovi ogni comportamento del lavoratore, che pur non integrando un gravissimo inadempimento contrattuale, fosse, comunque, da ostacolo alla prosecuzione del rapporto di lavoro<sup>141</sup>. Così ricomprendendo quell'insieme di comportamenti che ledono l'interesse del creditore alla prestazione; nonché quelli che si pongono in contrasto con le esigenze organizzative relative allo svolgimento dell'attività aziendale o che comunque

---

<sup>139</sup> G. GIUGNI, *Verso il tramonto del recesso ad nutum. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1953, I, p. 247; L. RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1982, p. 484 in particolare l'A. osservava in merito che: «... non si intende negare che l'elemento fiduciario possa essere rilevante in tema di licenziamento senza preavviso, ma semplicemente escludere che le implicazioni extracontrattuali di tale elemento, nel senso che i comportamenti idonei a porre in crisi la fiducia devono comunque risultare compatibili con la posizione obbligatoria dell'uno e dell'altro contraente nei confronti della controparte. Si tratta principalmente di obblighi di comportamento attivi o passivi, i quali operano in necessaria posizione strumentale rispetto all'esecuzione della prestazione lavorativa, dovendo essi porsi in essere nell'ambito della diligenza e della correttezza nell'adempimento della prestazione anche nell'ambito degli obblighi immediatamente preparatori all'adempimento stesso». Tale posizione verrà poi ripresa, dopo la legge n. 604/1966 e L. 300/1970, da Pera che ha sottolineato l'equivoco insito in questa distinzione tra la concezione contrattuale e oggettiva della giusta causa, rilevando a tal proposito che «il contratto di lavoro non obbliga semplicemente a lavorare, ad una data prestazione; comporta, invece e di norma, un dover di lavorare con altri («collaborazione») in un dato ambiente umano, con un necessario apporto tra uomini»; G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 1980, p. 59

<sup>140</sup> Cfr. per tutti G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. II. Il recesso straordinario. Il negozio di recesso*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 108; F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1945, p. 112 ss; *Ib.*, *Giusta causa*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, 1961; G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 1980, p. 57; R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, III, Unione tipografico- editrice torinese, Torino, p. 921

<sup>141</sup> V. Cass. 23 gennaio 1979, n. 509, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1980, II, p. 376; Cass. 11 novembre 1983, n. 8600, Cass. 23 novembre 1987, n. 8658; Cass. 20 gennaio 1987, n. 476

riguardano la convivenza fra lavoratori all'interno dell'azienda stessa; quelle condotte illecite o scorrette tenute dal lavoratore ai danni dell'impresa o dei colleghi<sup>142</sup>; ed infine quei comportamenti extralavorativi posti in essere dal lavoratore al di fuori del luogo di lavoro e dell'orario, e dunque all'interno della sua sfera privata, talmente gravi da ledere l'aspettativa di una proficua collaborazione.

Si tratta di un indirizzo giurisprudenziale che, tenendo conto delle esigenze sottese alla specialità del rapporto di lavoro, sostiene che la giusta causa possa consistere non solo in un inadempimento dei doveri facenti capo ad una delle parti, ma anche in qualsiasi fatto obiettivo, come il *factum principis*, che sia da ostacolo alla prosecuzione, sia pure provvisoria, della collaborazione<sup>143</sup>.

A fronte di ciò, comunque quelli menzionati sono tutti casi in cui viene meno il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro ed è precluso allo stesso di proseguire *sine die*.

Per capire la relazione esistente tra giusta causa e fiducia, occorre partire dalle origini. Il primo autore che si è occupato di studiare le caratteristiche della connessione tra i due termini della questione, è stato sicuramente Lodovico Barassi. A lui si deve il merito di aver constatato che «è indispensabile la fiducia nelle buone qualità della persona che deve adempiere alla prestazione di fare»<sup>144</sup>, avendo il rapporto di lavoro ad oggetto proprio un *facere*.

Ciò premesso, per Barassi il recesso si fondava sull'insieme di quei fatti idonei a scuotere la fiducia che permeava l'intero rapporto di lavoro, provocandone

---

<sup>142</sup> Cass. 21 novembre 1986, n. 6869, in *Mass. Giust. Civ.*, 1986, secondo cui un atto di violenza, ancorché realizzato fuori dall'ambito aziendale, può costituire giusta causa di licenziamento quando sia connesso a motivi di lavoro e tale da riflettersi negativamente nell'ambiente di lavoro, scuotendo la serenità del rapporto di colleganza fra i dipendenti e del rapporto di collaborazione con questi con l'imprenditore (nella specie, la sentenza, confermata dalla S.C., aveva considerato giusta causa di licenziamento l'aggressione fisica – avvenuta fuori dall'azienda – ai danni di un compagno di lavoro, cui l'aggressore imputava – pretendendone la ritrattazione- di averlo segnalato come l'autore di danni ai macchinari aziendali)

<sup>143</sup> Cass. 7 maggio 1986, n. 3070, in *Dir. Prat. Lav.* 1986, p. 2236; Cass. 9 settembre 1985, n. 4671, in *Mass. Giust. Civ.*, 1985, p. 1453; Cass. 21 dicembre 1982, n. 7102, in *Mass. Gius. Lav.*, 1984, p. 52; Cass. 5 gennaio 1980, n. 43, in *Orient. Giur. Lav.*, 1980, p. 409; Cass. 17 febbraio 1978, n. 783, *Mass. Gius. Civ.*, 1978, p. 322

<sup>144</sup> L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Società Editrice Libreria, Ristampa anastatica dell'edizione del 1901 a cura di M. NAPOLI, Vita & Pensiero, p. 62

l'estinzione. Secondo quest'ottica, la parte che riteneva fosse venuta meno la fiducia, poteva decidere di recedere *ad nutum*.

Tuttavia l'elemento fiduciario, in un primo momento, veniva utilizzato non tanto per legittimare, in via generale, il potere del recesso *ad nutum*, quanto per rispondere «all'intento di rivestire di simboli etici l'esercizio di un potere giuridico – recesso – che era una diretta manifestazione del potere economico e in generale della posizione del datore di lavoro rispetto al lavoratore»<sup>145</sup>.

Pertanto, Barassi sosteneva la non necessità dei giusti motivi per fondare il potere di recesso con l'ulteriore conseguenza che questi servivano unicamente per escludere il preavviso. Infatti, «il recesso, di per sé, non ha bisogno di giustificazione»<sup>146</sup>. Da questa affermazione, discendono due importanti corollari: in primo luogo, è ammissibile che il recesso non sia riferibile ai giusti motivi e in secondo luogo, in un sistema di libera recedibilità, i giusti motivi riguardano esclusivamente l'esonero dal preavviso<sup>147</sup>.

Pertanto egli parlava di “recesso ordinario in tronco per giusti motivi” per affermare la sussistenza del rapporto tra giusta causa e recesso in relazione al rapporto a tempo indeterminato.

La ricostruzione, testé esaminata, dei rapporti tra fiducia e giusti motivi elaborata da Barassi si poneva in antitesi con quella formulata da Carnelutti, il quale ricollegava il presupposto del recesso *ad nutum* alla temporaneità dei contratti di durata ricavabile dagli artt. 1609 e 1628 del codice civile del 1865, in spregio ai tentativi di quella parte della dottrina e della giurisprudenza probivirale inclini a sottoporre il potere di recesso a controllo. In particolare, questo Autore, partendo dall'affermazione secondo cui il licenziamento «è l'atto con cui una parte inizia la

---

<sup>145</sup> A. GALASSO, *La rilevanza della persona nei rapporti privati*, cit., p. 325

<sup>146</sup> L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, cit., p. 834

<sup>147</sup> M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit. p. 71; nello stesso senso v. anche S. HERNANDEZ, *Potere disciplinare e recesso nel “Il contratto di lavoro” di Lodovico Barassi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, p. 463. In giurisprudenza si v. a proposito una sentenza probivirale (Prob. Metall., Bergamo, 3 gennaio 1915, *Boll. Uff. Lav.*, p. 141), che distingue tra il licenziamento del lavoratore e la cessazione del contratto di lavoro; nel caso di licenziamento, occorre indagare le cause che l'hanno provocato non essendo sufficiente il preavviso

decorrenza del termine estinto, dato nel preavviso»<sup>148</sup>, attribuiva, così, al recesso una funzione estintiva<sup>149</sup>.

Altresì l'interpretazione di Barassi non trovava neppure punti di contatti con il pensiero di un altro fondamentale studioso, Abello. Egli utilizzava la categoria della fiducia per ridimensionare il vincolo in modo tale da impedire al datore di lavoro di liberarsi arbitrariamente dalle proprie obbligazioni. Pertanto a prescindere se il contratto fosse stato a tempo indeterminato o a tempo determinato, comunque esso poteva essere sciolto solo in presenza di validi motivi<sup>150</sup>. Tuttavia questo pensiero rimase minoritario.

Nella prima fase del periodo corporativo, la dottrina e la giurisprudenza erano arroccate su posizioni consolidate in merito all'ammissibilità del recesso *ad nutum*, alla regola del preavviso e all'obbligatorietà della giusta causa in relazione al recesso, al punto tale che gli orientamenti in questione non mutavano neanche con l'entrata in vigore della normativa sull'impiego privato (D.LT 9 febbraio 1919, n. 112 art. 2, comma 2, e art 9, comma 3, R.D.L. 13 novembre 1924, n. 1825, convertito nella l. 18 marzo 1926, n. 562) che individuava nelle "gravi mancanze" gli eventi al cui verificarsi doveva considerarsi legittimo l'esonero dal preavviso del licenziamento. Tuttavia, un cambiamento avveniva nella seconda parte del periodo fascista in cui la giurisprudenza corporativa identificò, superando la lettera della legge, la giusta causa «con ogni fatto o comportamento del lavoratore, anche estraneo alla sfera del contratto (...) tale da far venire meno quella fiducia che costituisce il presupposto essenziale della collaborazione»<sup>151</sup>. Una simile massima, ripresa fino a giorni nostri, riteneva, dunque, che il motivo del recesso in tronco non si riferiva esclusivamente alla colpa contrattuale, ma anche in un fatto, che obiettivamente lecito, sia talmente grave da non consentire la prosecuzione del rapporto. Tuttavia,

---

<sup>148</sup> F. CARNELUTTI, *Del licenziamento della locazione d'opera a tempo indeterminato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1911, I, p. 88

<sup>149</sup> Barassi risponde a tale critica nel seguente modo: «ma sono espressioni alquanto ridondanti: non essendo escluso in teoria che il licenziamento abbia la forma della pura e semplice dichiarazione unilaterale, se può mancare il preavviso» (p. 832)

<sup>150</sup> L. ABELLO, *Della locazione d'opere*, in *Delle locazioni*, II, Torino, Utet, 1910, p. 651

<sup>151</sup> Cass., 17 febbraio 1978, n. 783, in *Riv. Giur. Lav.*, 1978, II, p. 913

autorevole dottrina<sup>152</sup> sostenne, a tal proposito, che la giurisprudenza corporativa non era giunta a quel risultato alterando la primitiva costruzione barassiana in quanto già in quella appariva ben delineata la riconducibilità della giusta causa all'elemento fiduciario. Pertanto era al travisamento di tale clausola generale e allo stravolgimento dell'elemento fiducia che si doveva imputare quello «spostamento di ottica» che avrebbe, poi ritenuto, la giusta causa intrinseca al potere di recesso e non al preavviso. Dunque, non più come criterio oggettivo per esonerare dalla responsabilità per mancato preavviso, ma come elemento soggettivo “determinativo dell’atto”.

In questo quadro, acquisiva sempre più rilevanza quell’orientamento della dottrina del dopoguerra (e nondimeno di quella attuale) volto a dilatare, sulla scorta della giurisprudenza corporativa, al massimo l’area di libera recedibilità, in base all’affermazione (se vogliamo ingannevole) che nel sistema delineato dagli artt. 2118-2119 c.c., fossero individuabili due mezzi risolutivi autonomi: il recesso ordinario e straordinario.

Con il mutare della funzione di giusta causa<sup>153</sup>, mutavano, consecutivamente, anche i rapporti esistenti tra questa e la fiducia, tant’è che, con riferimento a quest’ultimo elemento, iniziava quel processo di “oggettivazione”<sup>154</sup> a mente del quale la valutazione della fiducia non era più demandata alla scelta discrezionale della parte recedente bensì veniva «commisurata a comportamenti socialmente rilevanti, valutati secondo l’*id quod plerumque accidit*»<sup>155</sup>. Con la conseguenza, peraltro ovvia, che veniva «attribuita oggettività ad un elemento colto nella più pura soggettività»<sup>156</sup>.

---

<sup>152</sup> P. TULLINI, *Contributo alla teoria del licenziamento per giusta causa*, Giuffrè, Milano, 1994, p. 128

<sup>153</sup> Si assiste così al processo di obiettivizzazione della fiducia, negandosi la triade fiducia – collaborazione - fedeltà v. G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, 1987, Bologna, Zanichelli, p. 151. Legittima, pertanto, il licenziamento per giusta causa “la perdita di fiducia del datore di lavoro che non si ricollega ad un suo apprezzamento meramente soggettivo, bensì occorre che il venir meno della fiducia si motivatamente determinato dal fatto addebitato al dipendente e dimostrato nella sua esistenza”. La fiducia, quindi, non è oggetto di un sentire incontrollato ma coincide con l’affidamento del datore di lavoro nell’esattezza “delle future prestazioni lavorative” (v. Cass. 27 novembre 2011, n. 8847, in *Riv. Giur. Lav.*, 1998, II, p. 48).

<sup>154</sup> C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 20

<sup>155</sup> P. TOSI, *Il dirigente d’azienda*, cit., p. 142

<sup>156</sup> M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., p. 78

Di qui il risultato interpretativo secondo cui la giusta causa, intesa in chiave fiduciaria, si configurava quale autonomo potere di risoluzione rispetto al recesso *ad nutum*.

Con l'avvento del nuovo codice civile, il dibattito dottrinale sulla questione rimaneva sostanzialmente cristallizzato ai risultati a cui era giunto Greco, il quale aveva «messo a punto definitivamente le equazioni recesso *ad nutum*-durata e recesso per giusta causa-fiducia»<sup>157</sup>. Nel dettaglio l'Autore in questione, ritenendo che la giusta causa venisse qualificata in termini di colpa risolutiva, distingueva, nella sua impostazione, peraltro coerente con la giurisprudenza di allora, tra i fatti costitutivi di inadempimento relativi al sinallagma e fatti, che prescindendo da esso, incidevano su altri aspetti essenziali del rapporto di lavoro, quali, ad esempio, «una condotta sconveniente, tale da menomare la fiducia riposta in loro dal principale e che rappresenta un elemento essenziale del rapporto»<sup>158</sup>.

Nella sua impostazione, il recesso per giusta causa, anche nel rapporto a tempo indeterminato, coincideva con la risoluzione per inadempimento. Il codice civile, a tal proposito, utilizzava due norme, art. 2118 e art. 2119, che, appunto, individuavano forme risolutive diverse.

La dottrina continuava, tuttavia, a chiedersi se all'interno della giusta causa potessero essere collocati comportamenti che non andavano a integrare, *strictu sensu*, ipotesi di inadempimento contrattuale. E la risposta in linea di massima era positiva tant'è che, in proposito, si è osservato come «(...) *l'intuitus personae*, potenziando nel rapporto di lavoro la funzione integratrice che buona fede e correttezza in fase di adempimento (art. 1175 e 1375 c.c.) svolgono di per sé rispetto ad ogni contratto, allarga il numero e accentua l'intensità degli obblighi strumentali autonomi e dei doveri di protezione che fanno capo alle parti». Più in generale ancora una volta il recesso trovava la propria giustificazione nella particolare concezione fiduciaria del rapporto di lavoro, generalmente accettata fin dalla prima elaborazione barassiana.

---

<sup>157</sup> P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, cit., p. 143

<sup>158</sup> P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da L. VASSALLI, Torino, 1939, pp. 418-419

In quest'ottica l'art. 2119 c.c., anche stando all'interpretazione letterale e alla trattazione unitaria della giusta causa nel recesso a tempo determinato e in quello a tempo indeterminato, sembrava riunire due concetti distinti di giusta causa, una valevole per il contratto a tempo determinato e l'altra per quello a tempo indeterminato<sup>159</sup>, pur premettendo che di fatto la risoluzione per inadempimento coincideva con il recesso per giusta causa<sup>160</sup>. Pertanto la giusta causa, secondo quest'ottica, assurgeva quale rimedio risolutivo autonomo. Ma affermare ciò, significava, secondo Napoli, dover snocciolare il problema di come “sistemare” i tre elementi che contraddistinguono il contratto di lavoro, – la durata, la sinallagmaticità e la fiducia –, in soli due strumenti, rappresentati dal recesso volontario e per giusta causa. A seconda delle differenti combinazioni, potevano cogliersi i molteplici effetti della giusta causa di cui all'art. 2119 c.c..

Alla luce di questa ricostruzione abbiamo potuto constatare che se gli studiosi delle origini rifiutavano *in toto* la configurazione dei rapporti tra recesso e giusta causa in termini di recesso straordinario, la dottrina del dopoguerra aveva “bypassato” il problema principale posto dall'art. 2119 c.c. in termini di recesso e giusta causa, individuando in quest'ultima una valida fattispecie di recesso.

Non può trascurarsi, infine, l'opera di razionalizzazione compiuta da Mancini, il quale ha trovato un armonico equilibrio tra i motivi di fondo che hanno caratterizzato il dibattito dottrinale fin dalle origini. Sulla scorta della dottrina tedesca, egli soleva distinguere tra due rimedi diversi tra loro, sia per gli effetti, sia per i presupposti. Il recesso ordinario, quale strumento estintivo del rapporto di lavoro, di tipo soddisfattorio, garantiva la temporaneità del vincolo contrattuale, riflettendo, perciò, un'esigenza di ordine pubblico; e il recesso straordinario, quale

---

<sup>159</sup> M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., p. 91, a tal proposito affermava che «la dottrina unifica dogmaticamente due situazioni che la legge distingue (prima del termine- senza preavviso), per distinguerle nella disciplina, là dove le unifica (la definizione di giusta causa)».

<sup>160</sup> Respingono questa equivalenza il COMPORTI, *Gli effetti del fallimento sul contratto del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 56 e SANGIORGI, *Giusta causa*, voce in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, p. 544 il quale sosteneva, in relazione al rapporto indeterminato, che in tale ipotesi «non si presenta il problema di fornire loro un particolare strumento per reagire a circostanze esterne sopravvenute. Il loro interesse a che il rapporto – verificatesi quelle circostanze- possa cessare, è già tutelato dalla previsione esaustiva del recesso *ad nutum*»

fattispecie di risoluzione del rapporto, trovava nella fiduciarietà il proprio fondamento.

Infatti l'elemento fiducia, che nella trattazione di Mancini veniva «filtrata però attraverso una sensibilità attenta alle implicazioni di un impiego incontrollato»<sup>161</sup>, rappresentava per l'Autore lo strumento idoneo, non solo a determinare la gravità dell'inadempimento ma anche e soprattutto a individuare il contenuto della giusta causa che ben «lungi dal coincidere con il solo inadempimento vero e proprio degli obblighi contrattuali o legali, include anche eventi o contegni estranei alla sfera del contratto e magari oggettivamente leciti, ma tali da menomare il rapporto di fiducia tra le parti»<sup>162</sup>.

Pertanto non è casuale il fatto che alla base del recesso la legge abbia posto una clausola generale, come quella di giusta causa, la quale consente di attribuire rilevanza a comportamenti che, nel rapporto di lavoro, tradiscono la fiducia, pur senza violare norme specifiche. Da qui la risposta alle domande che si poneva Mancini nella sua monografia del 1965: «quale necessità vi sarebbe di una fattispecie così congegnata se il rapporto potesse risolversi, come già statuiscono le norme di diritto comune, solo al cospetto dell'inadempimento? O sotto un altro profilo, a quel fine sarebbero fiduciari i rapporti recedibili per giusta causa se non fosse possibile estinguerli ogniqualvolta la fiducia che li permea sia posta in crisi?»<sup>163</sup>.

L'utilizzo della clausola generale, quale rimedio contrapposto all'inadempimento, peraltro già disciplinato dall'art. 1453 del c.c., si giustificerebbe apparentemente, secondo l'Autore, «solo per elevare al rango di cause estintive le condotte menomatrici della fiducia», tuttavia non riprovevoli<sup>164</sup>.

Ma non è questa la giusta conclusione – afferma Mancini – in quanto ragionando in questi termini si verrebbe a creare «una sperequazione tra inadempimento e condotte menomatrici della fiducia» giacché nei confronti di

---

<sup>161</sup> A. GALASSO, *La rilevanza della persona*, cit., p. 313

<sup>162</sup> G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*. II, cit. p. 45

<sup>163</sup> G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*. II, cit. p. 46

<sup>164</sup> G. F. MANCINI, *Ivi*, p. 47

queste, nonostante non violino nessun obbligo, bisognerebbe utilizzare «uno strumento più energico di quello utilizzabile nei confronti del primo che è riprovevole»<sup>165</sup>.

Il fatto che Mancini mostra un atteggiamento, per così dire, parco nell'uso incontrollato e abnorme dell'elemento fiducia, che lo porterà a mettere in discussione la concezione fiduciaria della giusta causa, emerge da una serie di passaggi presenti nella sua opera. Anzitutto oltre a quello precedentemente esaminato, il Mancini si mostra dubbioso sul fatto che la giusta causa possa ricomprendere anche l'inadempimento di obblighi accessori, i quali pur non pregiudicando la prestazione principale, comunque sono capaci di scuotere la fiducia. Nonostante questi obblighi risultano accentuati di intensità e di numero a fronte della funzione integratrice delle clausole di buona fede e correttezza, tuttavia la loro qualificata rilevanza non deve indurre a ricomprenderle in una «generica obbligazione principale di astenersi da comportamenti che possono scuotere l'altrui fiducia»<sup>166</sup>.

Altresì l'A. cercava di oggettivizzare al massimo la nozione di fiducia rilevante ai fini di recesso, anche in assenza di un inadempimento inteso in senso stretto. Pertanto tale elemento veniva valutato quando in capo al lavoratore manchino determinate caratteristiche, obiettivamente intese. Secondo questa ricostruzione, Mancini riteneva fuorviante il metodo utilizzato dalla dottrina delle origini, finalizzato a indagare situazioni concrete o casi emblematici in quanto, pur rilevanti, non erano comunque idonei a circoscrivere tutta la gamma di comportamenti riconducibili alla giusta causa<sup>167</sup>.

Infine, l'ultimo passaggio di rilievo riguarda l'accostamento tra l'art. 2119 c.c. e 1456 c.c.. In quest'ultima norma è rinvenibile il termine fiducia, tuttavia, un simile richiamo non può essere utilizzato per dare rilevanza a eventi o contegni estranei alla sfera del vincolo contrattuale, in quanto esso presuppone l'esistenza di un inadempimento in senso stretto del termine. Secondo un orientamento dottrinale

---

<sup>165</sup> G. F. MANCINI, *Ibidem*

<sup>166</sup> G. F. MANCINI, *Ivi*, p. 48

<sup>167</sup> G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*. II, cit., p. 133, v. nota 273

la perdita di fiducia nei successivi adempimenti si verifica quando l'inadempimento posto in essere dal lavoratore sia tale, in ragione delle circostanze in cui si attua, da scuotere nell'imprenditore la sicurezza nella regolarità dell'esecuzione futura. Posto, dunque, che la norma in questione racchiude un principio di diritto valido per tutti i rapporti di durata, allora essa sarebbe anche applicabile al rapporto di lavoro.

Tale tesi, tuttavia, è stata fortemente criticata. In primo luogo non è vero, o quantomeno è dubbio, che i contratti di durata siano necessariamente di fiducia e che un contratto di fiducia sia di durata in quanto vi sono contratti, come la locazione, che sono di durata ma non di fiducia, e viceversa contratti, come il mandato, che sono considerati comunemente di fiducia ma che non sono necessariamente di durata.

### **3.2.1 La funzione della giusta causa con la l. n. 604 del 1966**

L'art. 1 della l. 604 prevede che nei rapporti a tempo indeterminato il datore di lavoro non possa recedere che per giusta causa o giustificato motivo.

Posto che per giusta causa s'intende, ai sensi dell'art. 2119 c.c., «una causa che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto», la *ratio* dell'impossibilità di proseguire il rapporto anche temporaneamente risiede, come appunto già affermato, nel venir meno della fiducia del datore di lavoro nei confronti del lavoratore. La perdita di fiducia, dunque, è la sola causa in grado di interrompere almeno la prestazione lavorativa, se non l'intero rapporto. Tuttavia, nella maggioranza dei rapporti, non si tratta della fiducia *intuitus personae*, che inerisce alle qualifiche "alte", come quelle dirigenziali, bensì della fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti ai sensi dell'art. 1546 c.c. applicabile a tutti i rapporti di durata<sup>168</sup>. Ciò significa che il datore di lavoro può interrompere,

---

<sup>168</sup> G. F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, II, cit., p. 66; vedi in generale anche O. DEVOTO, *L'obbligazione a esecuzione continuata*, Cedam, Padova, 1943, p. 304

“in tronco”, la prestazione lavorativa quando ritiene di non poter fare affidamento sull'esattezza degli adempimenti futuri con la conseguenza che la continuazione della prestazione rappresenterebbe un pericolo per l'incolumità delle persone o per il regolare svolgimento dell'attività lavorativa<sup>169</sup>. In questo modo viene valutato l'inadempimento ai fini della risoluzione giudiziaria di un contratto di durata: inadempimento che deve essere di «notevole importanza» in modo «tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti».

Occorre fare, tuttavia, una precisazione. Anzitutto non è necessario che l'inadempimento abbia causato un danno al datore, ma è sufficiente un comportamento che sia tale da far supporre che la successiva permanenza del dipendente nell'organizzazione lavorativa possa rilevarsi pericolosa. Il danno, semmai, rileva per valutare il *quantum* di gravità dell'inadempimento.

Nei rapporti caratterizzati dalla fiducia soggettiva, invece, la valutazione circa i successivi adempimenti va valutata alla stregua del vincolo di correttezza e buona fede.

La dottrina successiva all'emanazione di tale norma ha constatato, in merito alla funzione assolta dalla giusta causa, il valore di presupposto di esclusione del preavviso, ritenendo che essa sia priva di autonomo rilievo per quanto attiene alla giustificazione in sé del licenziamento<sup>170</sup>. Affermazione questa «importante per la definizione di quella nozione della stabilità del posto di lavoro, in quanto consente di escludere gli effetti limitativi della tutela del lavoratore derivanti dalla indeterminatezza di contorni con cui la legge continua a far riferimento a quella nozione»<sup>171</sup>.

Simili considerazioni hanno poi trovato avallo nella giurisprudenza delle sezioni unite, seppur si tratta di una pronuncia isolata. In particolare, nella sentenza n. 4844

---

<sup>169</sup> F. MAZZIOTTI, *I licenziamenti dopo la l. 11 maggio 1990, n. 108*, Utet, Torino, 1991, p. 28

<sup>170</sup> M. NAPOLI, *La stabilità reale del posto di lavoro*, cit., p. 100; contra ALLEVA, *Sui principi di immediatezza e immutabilità nei licenziamenti individuali per giusta causa e giustificato motivo* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, p. 688

<sup>171</sup> M. PERSIANI, *Recensione*, a M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1983, I, p. 336; v. anche M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO e G. MAZZONI, II, Padova, 1971

del 1994, viene affermato il principio per cui «la giusta causa integra soltanto un presupposto di fatto che, se invocato dal datore di lavoro e non impugnato dal lavoratore, lo esonera dal corrispondere la indennità sostitutiva del preavviso (...). Pertanto non esistono due diversi negozi denominati “licenziamento”, uno semplice, e l’altro “per giusta causa”: l’atto di recesso è unico ed ha struttura non diversa nei due casi»<sup>172</sup>.

Ciò nonostante, i giudici hanno continuato a ritenere la giusta causa il *tertium genus* tra le fattispecie di valido licenziamento, oltre a quelle previste dall’art. 3 della l. 604/1966<sup>173</sup>.

Tuttavia, secondo alcuni studiosi, la tesi che la giusta causa non assume valore di presupposto del recesso verrebbe, di fatto, smentita dalla previsione di cui all’articolo 2119 c.c. che prevede il recesso *ante tempus* per giusta causa nel contratto a tempo determinato e il recesso per giusta causa dal rapporto a tempo indeterminato durante i periodi di irrecidibilità (malattia, matrimonio, maternità). Invero in questi casi la giusta causa svolge la duplice funzione di legittimare il recesso e di esonerare dal preavviso.

Allora occorre stabilire, dapprima, se la prima delle due funzioni relativamente alla giusta causa sia riferibile soltanto ai predetti periodi di irrecidibilità, e in secondo luogo se la seconda funzione riguarderebbe tutte le altre ipotesi, oppure se, data l’unicità del negozio di recesso con causa tipica, la giusta causa costituisca una delle ipotesi di giustificazione di licenziamento prevista dalla legge, con l’ulteriore effetto di esonero dal preavviso ex art. 2119 c.c..

Il sistema positivo propende per questa seconda interpretazione. A tal stregua, l’art. 1 della legge n. 604/1966 sancisce che sono appunto due i presupposti del recesso, ossia due le motivazioni atte a legittimare il licenziamento: la giusta causa che non consente la prosecuzione neppure provvisoria del rapporto di lavoro e il giustificato motivo.

---

<sup>172</sup> Cass. Sez. Un., 18 maggio 1994, n. 4844, in *Foro it.*, 1994, I, p. 2076

<sup>173</sup> Di senso opposto a questa tesi v. Cass. 6 giugno 1978, n. 2828, in *Riv. Dir. Lav.*, 1980, II, p. 167 in cui si afferma che la giusta causa è successiva e subordinata dal punto di vista logico a quella della legittimità del recesso

Questa duplicità di effetti della giusta causa non rappresenta, tuttavia, una novità assoluta introdotta dalla l. 604/1966 poiché la giusta causa, seppur limitata alla colpa grave nel licenziamento per maternità e matrimonio, era già utilizzata dall'ordinamento come fattispecie di giustificazione necessaria del recesso.

Sulla scia di questa ricostruzione relativa alla funzione della giusta causa, emergono delle considerazioni anche in merito al contenuto delle ragioni giustificatrici del recesso.

Già prima della l. 604/1966 era possibile enucleare dalla nozione di giusta causa il doppio significato, sia soggettivo, inteso come inadempimento degli obblighi contrattuali sia oggettivo, inteso come rilevanza delle ragioni aziendali. Con l'art. 3 della l. 604/1966 è stata resa esplicita, a livello normativo, questa duplicità di contenuti integranti la giustificazione del licenziamento.

### **3.2.2 ... e con la Riforma Fornero: il significato di “fatto insussistente” nel licenziamento disciplinare**

La l. 92/2012 meglio nota come Riforma Fornero ha ridisegnato il regime delle tutele in caso di licenziamento illegittimo, cercando di limitare drasticamente i casi in cui il giudizio negativo circa la legittimità del licenziamento può condurre alla reintegrazione e riservando la sanzione indennitaria a tutti quei casi in cui «l'invalidità dipende da una semplice (sempre opinabile) valutazione discrezionale del giudice circa la sufficienza del motivo addotto dal datore di lavoro ai fini della giustificazione del licenziamento»<sup>174</sup>: ciò costituisce il “nocciolo duro” della Riforma.

Oltre ai casi di licenziamento previsti dagli art. 1-3 dell'art. 18, per i quali si applica la reintegratoria piena, tale tutela, in questo caso dimezzata (i.e. reintegrazione e risarcimento quantificato nelle mensilità perse, dedotto l'eventuale

---

<sup>174</sup> L. VALENTE, in *Colloqui giuridici sul lavoro*, A. VALLEBONA (a cura di), *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento*, 2012, 1, Il Sole 24Ore, p. 96

*aliunde perceptum ac percipiendum*), si estende, invece, ai casi tipizzati dalla norma in via tassativa<sup>175</sup> ovvero quando: a) il fatto contestato al lavoratore in sede disciplinare sia insussistente; b) il fatto contestato, pur esistente, sia ricompreso «tra le condotte punibili con una sanzione conservativa sulla base delle previsioni dei contratti collettivi ovvero dei codici disciplinari applicabili»; c) il fatto posto alla base del licenziamento, per ragioni economiche-organizzative, sia manifestamente insussistente (in questa ipotesi sono ricompresi il licenziamento per superamento del periodo di comportamento non scaduto e il licenziamento per inidoneità sopravvenuta fuori dai casi tutelati dalla legge n. 68/1999).

Il comma 5 dell'art. 18 novellato dalla l. 92/2012, invece, considera *gli altri casi* in cui il giudice accerta che non ricorrono gli estremi del giustificato motivo soggettivo e della giusta causa addotti dal datore di lavoro, con la conseguenza che, una volta dichiarato risolto il rapporto con efficacia *ex tunc*, il datore di lavoro si vedrà costretto a dover pagare una indennità commisurata tra le dodici e le ventiquattro mensilità dell'ultima retribuzione globale di fatto (c.d. tutela indennitaria forte).

L'espressione «insussistenza del fatto contestato» è stato oggetto di una *querelle* dottrinale, non ancora conclusasi, anzi riemersa a seguito della sentenza n. 23669 del 2014 che solo apparentemente sembra “aver messo le cose a posto”<sup>176</sup>.

Nel dettaglio, si discute se il fatto contestato in giudizio è da intendersi nella sua materialità<sup>177</sup>, comprensivo, dunque, e solo degli elementi materiali dell'illecito

---

<sup>175</sup> A. OCCHINO, *Colloqui giuridici sul lavoro*, A. VALLEBONA (a cura di), *L'ingiustificatezza qualificata del licenziamento*, 2012, 1, Il Sole 24Ore, p. 58 tale ipotesi tassativa, tre, sono definibili di ingiustificatezza qualificata

<sup>176</sup> Cass. 6 novembre 2014, n. 23669 in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 734, con nota di A. VALLEBONA, *Fatto e qualificazione del fatto: la Cassazione mette le cose a posto*.

<sup>177</sup> A. MARESCA, *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, p. 1545 ss; M. PERSIANI, *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato* in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, I, sp. p. 6 ss. secondo cui il “fatto” ex art. 18, comma 4 St. Lav. andrebbe individuato nel fatto materiale (azione o omissione) posta in essere dal lavoratore e oggetto di contestazione disciplinare, altrimenti il Giudice si troverebbe a “valutare due volte lo stesso fatto”, nella decisione circa la legittimità del recesso ed in quella sulla sanzione da applicare in ipotesi di carenza di motivazione; R. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, p. 1067; ID. *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, “fatto2 contestato*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, 2, sp. p. 276 ss.; A. VALLEBONA, *La disciplina sostanziale dei licenziamenti*, in F.P. LUISO – R. TISCINI- A. VALLEBONA (a cura di), *La*

disciplinare (condotta, nesso causale, evento), intendendolo alla maniera dei penalisti<sup>178</sup>, o piuttosto si configuri quale fatto giuridico<sup>179</sup> (o “fatto-inadempimento”), come sostenuto da una copiosa giurisprudenza di merito sul punto<sup>180</sup>.

---

*nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 1 ss; ID. (a cura di), *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento*, *Colloqui giuridici sul lavoro*, 2012, 1, Il Sole 24Ore, p. 96; ID. *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, p. 621 ss. Secondo cui se si tratta di un fatto “bagattellare” o “pretestuoso”, pur sussistente, si ricadrebbe nella fattispecie della frode alla legge; C. PISANI, *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento: convincimento del giudice e onere della prova* in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 741; P. ICHINO, *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*. Relazione al Convegno nazionale del Centro studi Domenico Napoletano, Pescara 11-12 maggio 2012, [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it); M. TREMOLADA, *Il licenziamento disciplinare nell'art. 18 St. Lav.*, in *Lav. Giur.*, «nell'ambito della fattispecie disciplinare deve tenersi distinto l'elemento del fatto da quelli della sua antigiuridicità e della colpevolezza dell'agente»; M. TATARELLI, *Il licenziamento individuale e collettivo*, Cedam, Padova, 2012, p. 450

<sup>178</sup> V. Art. 530 c.p.p. così come interpretato da Cass. Penale 25 maggio, n. 37954 in *Cass. Pen.*, 2012, 5, 1642, secondo cui «Nel caso in cui manchi un elemento costitutivo, di natura oggettiva, del reato contestato, l'assoluzione dell'imputato va deliberata con la formula “il fatto non sussiste” non con quella “il fatto previsto dalla legge come reato” che riguarda la diversa ipotesi in cui manchi una qualsiasi norma penale cui ricondurre il fatto imputato».

<sup>179</sup> F. CARINCI, *Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare* in *Arg. Dir. Lav.*, I, p. 1103; F. CARINCI, *Ripensando il «nuovo» art. 18*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, p. 286; F. CARINCI, *Il legislatore e il giudice: l'imprevedibile innovatore e il prudente conservatore (in occasione di Trib. Bologna, ord. 15 ottobre 2012)* in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, I, p. 775 ss; M. DE LUCA, *Fatto materiale e fatto giuridico nella riforma della tutela reale contro il licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di Cassazione* in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, I, p. 1279 ss ; A. PERULLI, *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. Lav.: ratio e aporie dei concetti normativi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, I, p. 794; V. SPEZIALE, *La riforma del licenziamento invidi duale tra law and economics e giurisprudenza* (parte I), in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, I, p. 369; V. SPEZIALE, *Il licenziamento disciplinare*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, p. 363; R. RIVERSO, *I licenziamenti disciplinari tra Jobs Act e riforma Fornero* (articolo del 28 febbraio 2015), in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

<sup>180</sup> Trib. Bologna 15 ottobre 2012, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, p. 907; in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, p. 1133 con nota di A. TURSI, *Il nuovo articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori: una riforma da metabolizzare culturalmente, prima che da interpretare*; in *Lav. Giur.*, 2012, p. 1190 con nota di M. CONGEDUTI, *Prime (dis)applicazioni della Riforma Fornero*; in *Lav. Giur.*, 2012 con nota di L. FAILLA, *Prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 18 St. Lav*; in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, p. 954, con nota di A. VALLEBONA, *Fatto e qualificazione del fatto: una distinzione elementare indigesta*; in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, p. 1052 con nota di M. T. CARINCI, *Il licenziamento non sorretto da giusta causa e giustificato motivo soggettivo: i presupposti applicativi delle tutele previste dall'art. 18 St. Lav. alla luce dei vincoli imposti dal sistema*; Trib. Milano 30 gennaio 2013; Trib. Milano 18 dicembre 2012; Trib. Ancona 26 novembre 2012; Trib. Milano 17 maggio 2013; Trib. Ravenna 18 marzo 2013; Trib. Brescia 16 gennaio 2015 in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, II, con nota di A. ALOISI, *Licenziamento disciplinare e valutazione circa l'insussistenza (giuridico) del lavoratore*. Il fatto riguarda un lavoratore licenziato per assenza ingiustificata, risultando in un secondo momento che il medesimo al momento non fosse capace di intendere e di volere in quanto affetto da una patologia psichica, sicché «il comportamento sanzionato non può costituire giusta causa di recesso perché non commesso dal ricorrente con coscienza e volontà. Manca, in altri termini, il fatto contestato, inteso come fatto “imputabile” al lavoratore»

Secondo il primo orientamento, insussistenza del fatto significa che l'accusa rivolta al lavoratore è priva di fondamento, pertanto inesistente e si distingue nettamente dall'ipotesi del fatto accertato, ma ritenuto risibile dal punto di vista della gravità e dunque come tale inidoneo ad autorizzare la sanzione espulsiva. Questa teoria presuppone, dunque, una distinzione tra il momento dell'accertamento del fatto in sé, ai fini dell'applicazione o meno della tutela reintegra e il momento della quantificazione del medesimo, «che deve essere oggetto di un apprezzamento aggiuntivo»<sup>181</sup>. Infatti per chi caldeggia questa teoria, questa sarebbe l'unica ricostruzione possibile, altrimenti le due fasi di giudizio si sovrapporrebbero.

Per quanto concerne l'insussistenza del fatto contestato, il legislatore, usando una simile espressione, pare abbia voluto riferirsi all'inesistenza giuridica, rilevabile in sede processuale, quindi riferita alla mancanza o all'insufficiente prova di tale esistenza, il cui onere, stando alla lettera della legge, è posta a carico della parte datoriale. A tal stregua, «il giudice nelle ipotesi in cui accerta che non ricorrono gli estremi della giusta causa o del giustificato motivo soggettivo *addotti* dal datore di lavoro, per insussistenza del fatto contestato».

Pertanto l'insussistenza del fatto come elemento atto a legittimare la sanzione può non coincidere con la insussistenza della giusta causa. Nel senso che può essere esclusa la dimostrazione della giusta causa e del giustificato motivo, ma accertato il fatto contestato come inadempimento comprensivo dei suoi elementi oggettivi e soggettivi; tuttavia non filtrato attraverso il giudizio di proporzionalità, per cui al fine di accertarne la sua esistenza non rileva il livello di gravità.

Si pensi al furto di un oggetto di modico valore, che se sotto il profilo quantitativo non integri gli estremi di giusta causa per cui è necessario una qualunque causa talmente *grave* da non consentire neppure temporaneamente la prosecuzione del rapporto di lavoro, o di giustificato motivo soggettivo per cui ai sensi dell'art. 3 della l. 604/1966 è richiesto un inadempimento degli obblighi

---

<sup>181</sup> R. DE LUCA TAMAJO, *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, p. 1067

contrattuali che sia *notevole*, se il furto fosse accertato, una simile condotta verrebbe punita con l'applicazione della sola tutela indennitaria.

Infatti rientrano nella categoria residuale delle “altre ipotesi” di tutela indennitaria (comma 5, art. 18 St. Lav.) tutti i casi in cui sia invece insussistente l'antigiuridicità, l'imputabilità, l'elemento soggettivo del dolo e della colpa, la volontarietà della condotta e il difetto di proporzionalità<sup>182</sup>.

Tuttavia per evitare di comprimere drasticamente l'area della reintegra, è chiaro che il fatto deve avere un benché minimo rilievo disciplinare, nel senso che deve trattarsi di una condotta disciplinarmente rilevante. In quanto se si licenziasse un dipendente perché non saluta il suo superiore gerarchico o perché l'inadempimento della prestazione sia derivante da causa a lui non imputabile (art. 1228 c.c.), e quindi difetti il requisito della colpa (ad esempio quando il licenziamento viene intimato al lavoratore per causa di forza maggiore), il fatto pur esistente, sarebbe privo di ogni rilievo ai fini disciplinare.

Del resto, è la lettera della norma che impone, secondo i sostenitori di quest'orientamento, una simile lettura. Il comma 4 dell'art. 18 St. Lav. novellato fa riferimento esclusivo all'insussistenza del fatto e non parla, al contrario, di inconsistenza del fatto che, invece, evocherebbe una valutazione in ordine alla gravità o alla proporzionalità del medesimo.

Contrapposta a questa è la tesi del fatto giuridico «inteso come il fatto globalmente accertato, nell'*unicum* della sua componente oggettiva e inerente all'elemento soggettivo»<sup>183</sup>.

Pertanto la valutazione del fatto contestato deve essere omnicomprensiva e non limitata alla materialità dello stesso, perché una valutazione di tipo diverso sarebbe – prosegue il Tribunale di Bologna<sup>184</sup> – «palesamente in violazione dei principi generali dell'ordinamento civilistico, relativi alla diligenza e alla buona fede

---

<sup>182</sup> Solo in questo caso, se però il fatto è riconducibile ad una condotta disciplinare punita con una sanzione conservativa nei contratti collettivi o nei codici disciplinari, allora in questo caso la sanzione prevista è la reintegra (c.4 dell'art. 18 così come novellato dalla l. 92/2012)

<sup>183</sup> Trib. Bologna, 15 ottobre 2012, cit.

<sup>184</sup> Il caso concerne un licenziamento per giusta causa comminato ad un lavoratore che rispondendo ad una mail ricevuta dal proprio superiore gerarchico, utilizzava frasi a contenuto offensivo nei confronti del superiore gerarchico e della stessa azienda datrice di lavoro.

nell'esecuzione del rapporto lavorativo, posto che potrebbe giungere a ritenere applicabile la sanzione del licenziamento indennizzato anche a comportamenti esistenti sotto l'aspetto materiale ed oggettivo, ma privi dell'elemento psicologico, o addirittura privi della coscienza e volontà dell'azione». A tal stregua, dunque, il giudizio valutativo del fatto nel licenziamento disciplinare richiede «la contestualizzazione del medesimo e la sua collocazione nel tempo, nello spazio, nella situazione psicologica dei soggetti operanti, nonché nella sequenza di avvenimenti e nelle condotte degli altri soggetti che hanno avuto un ruolo nel fatto storico in esame e nelle condotte antefatto e nelle condotte post factum dei protagonisti»<sup>185</sup>. Una simile valutazione si dovrebbe estendere anche a fronte di tipizzazioni contrattuali di giusta causa o giustificato motivo soggettivo, in quanto il giudice investito dell'impugnativa del licenziamento non può sottrarsi dal verificare l'effettiva gravità della condotta addebitata al lavoratore.

### 3.2.3 e ... con il Jobs Act: la rilevanza del “fatto materiale”

A meno di tre anni di distanza dalla Riforma Fornero, il legislatore, nuovamente, interviene sulla disciplina del licenziamento disciplinare, circoscrivendo, pur nell'ipotesi di illegittimità della sanzione espulsiva, ancora di più i casi in cui disporre la reintegra del lavoratore<sup>186</sup>.

Allo scopo di rafforzare le opportunità di ingresso dei lavoratori nel mondo del lavoro, la legge delega 10 dicembre 2014, n. 183<sup>187</sup> ha introdotto all'art. 1, comma

---

<sup>185</sup> Trib. Bologna, 15 ottobre 2012, cit.

<sup>186</sup> F. CARINCI, *Il licenziamento all'indomani del d.lgs n. 23/2015*, in WP CSDLE, “Massimo D'Antona”; F. CARINCI – C. CESTER (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs n. 23/2015*, Adapt labour studies, e-Book series n. 46/2015, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it); L. NOGLER, *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa nel d.lgs., n. 23 del 2015*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, p. 507 ss.; A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, I, p. 413 ss.; M. BIASI, *Il licenziamento nullo: chiavistello o grimaldello del nuovo sistema «a tutele crescenti»?*, Working Paper ADAPT, 22 settembre 2015, n. 183, in [www.bollettinoadapt.it](http://www.bollettinoadapt.it).

<sup>187</sup> Riguardante Delega al governo in materia di Riforma degli ammortizzatori sociali, servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela della conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro.

7. lett. c), la previsione «per le nuove assunzioni, del contratto a tempo indeterminato a tutele crescenti in ragione dell'anzianità di servizio, escludendo per i licenziamenti economici la possibilità della reintegrazione del lavoratore nel posto di lavoro, prevedendo un indennizzo economico certo e crescente con l'anzianità di servizio e limitando il diritto alla reintegrazione ai licenziamenti nulli e discriminatori e *a determinate fattispecie di licenziamento disciplinare ingiustificato*». Con l'intento di voler attuare siffatta norma, il 24 dicembre 2014, il Governo approva uno schema di decreto delegato relativo alle disposizioni inerenti il contratto a tutele crescenti. Questo, dopo essere stato sottoposto al vaglio, favorevole, delle Commissioni di Camera e Senato, veniva definitivamente approvato, senza vistose modifiche rispetto la versione originaria, il 20 febbraio 2015 dal Consiglio dei Ministri entrando così in vigore il 7 marzo del medesimo anno, come d.lgs. n. 23/2015.

La nuova disciplina ha, tuttavia, un campo di applicazione che dipende dalla data di assunzione, prima o dopo l'entrata in vigore del decreto legislativo. Ciò non impedisce, tuttavia, di estendere tale disciplina, oltre che ai lavoratori (operai, quadri, impiegati), assunti successivamente a tale data, anche ai lavoratori già assunti a termine o come apprendisti dipendenti da datori di lavoro che solo in seguito convertano tali rapporti in tempo indeterminato; altresì a quei lavoratori a tempo indeterminato dipendenti da datori di lavoro che solo in seguito oltrepassino i requisiti occupazionali di cui all'art. 18 St. lav.

Nell'ambito del contratto a tutele crescenti, la tutela reale (di cui all'art. 18 St. Lav.) rimane, sostanzialmente, invariata rispetto alla riforma precedente, per le ipotesi di licenziamento nullo in quanto discriminatorio ai sensi dell'art. 15 della legge 20 maggio 1970, n. 300, o perché riconducibile ai casi di nullità previsti dalla legge o inefficace perché intimato in forma orale. Altresì la stessa tutela reale originaria risulta ora esplicitamente estesa (art. 2, comma 4, della legge delegata) alle «ipotesi in cui il giudice accerta il difetto di giustificazione per motivo consistente nell'idoneità fisica o psichica del lavoratore, anche ai sensi degli articoli 4, comma 4, e 10, comma 3 della legge 12 marzo 1999, n. 68».

Eccetto la previsione di specifiche fattispecie, il diritto alla reintegrazione nel posto di lavoro è riconosciuto anche a qualsiasi licenziamento disciplinare in cui sia «direttamente dimostrata in giudizio l'insussistenza del fatto materiale contestato al lavoratore» con la precisazione che solo per questa circostanza «resta estranea ogni valutazione circa la sproporzione del licenziamento».

In questi casi di cui all'art. 3, comma 2, del d.lgs. n. 23 del 2015, il giudice annulla il licenziamento e condanna il datore a reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro, oltre che al pagamento di un'indennità risarcitoria commisurata all'ultima retribuzione di riferimento per il calcolo del trattamento di fine rapporto, in ogni caso non superiore a 12 mensilità, nonché al versamento dei contributi previdenziali e assistenziali dal giorno del licenziamento fino a quello dell'effettiva reintegrazione. In tutte le altre ipotesi in cui sia accertata la carenza di giusta causa o giustificato motivo posti a base del licenziamento, l'organo giudicante, come nelle altre ipotesi di cui al comma 5 dell'art. 18 St. Lav., dichiara estinto il rapporto condannando il datore a pagare un'indennità al lavoratore pari a due mensilità per ogni anno di servizio, in misura comunque non inferiore a quattro e non superiore a ventiquattro mensilità (comma 1, dell'art. 3).

Ciò premesso, la formulazione legislativa, già prima della sua definitiva approvazione, ha destato qualche perplessità. In particolare il comma 2 dell'art. 3 è stato tacciato di essere «a contenuto palesemente insoddisfacente, oppressivo e vessatorio per il lavoratore»<sup>188</sup>.

In particolare la nuova disciplina, nel prevedere la tutela reintegratoria per le ipotesi di licenziamento ingiustificato per ragioni soggettive, tende ad irrigidire il presupposto costitutivo dell'ingiustificatezza rispetto alla corrispondente disciplina dell'art. 18 della l. 300/1970, con l'inserimento, da un lato, nell'espressione “fatto contestato” dell'aggettivo “materiale”, con l'intento, come sostenuto da alcuni, di voler mettere fine alle innumerevoli dispute interpretative scaturite dal precedente riferimento, nella legge Fornero, alla insussistenza del fatto contestato cui si

---

<sup>188</sup> M. MEUCCI, *Il Job Act ovvero la riduzione delle tutele del lavoro*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (articolo del 23 febbraio 2015).

ricollega l'ipotesi residuale della reintegrazione (comma 4, art. 18 St. Lav.) e dall'altro con l'eliminazione del principio di proporzionalità a fini sanzionatori, filtrato nell'art. 18 St. lav. dai codici disciplinari della contrattazione collettiva.

Sennonché, al di là della lettera della normativa e della volontà del legislatore di restringere l'area della tutela reintegratoria, ci si accorge che di fatto la nuova formulazione crea non poche problematiche. Anzitutto, la sostituzione dell'insussistenza del fatto contestato con l'insussistenza del fatto materiale contestato non può essere superata sulla base di una novità «che implicitamente regola la successione di leggi nel tempo posto che il carattere (anche) interpretativo di una certa disposizione rispetto una precedente non deve necessariamente risultare in modo espresso»<sup>189</sup>. Inoltre la chiara scelta del legislatore delegato in favore del “fatto materiale”, non esclude di poter isolare all'interno del giudizio disciplinare il presupposto materiale da quello dell'inadempimento. Come sostenuto dalla sentenza, n. 23668/2014, che si è occupata del tema, nei limiti di un *obiter dictum*, «il nuovo art. 18 ha tenuto distinta (...) dal fatto materiale la sua qualificazione come giusta causa o giustificato motivo, sicché occorre operare una distinzione tra l'esistenza del fatto materiale e la sua qualificazione»; ragione per cui «la reintegrazione trova ingresso in relazione alla verifica della sussistenza/insussistenza del fatto materiale posto a fondamento del licenziamento, così che tale verifica si risolve e si esaurisce nell'accertamento, positivo o negativo, dello stesso fatto, che dovrà essere condotto senza margini di valutazioni discrezionali (...) con la conseguenza che esula dalla fattispecie che è alla base della reintegrazione ogni valutazione attinente al profilo della proporzionalità della sanzione rispetto la gravità del comportamento addebitato».

Sicché l'organo giudicante, nel caso di specie, ha ribadito la necessità del carattere materiale di un fatto, che nella vicenda processuale *de qua*, mancava, sulla base delle risultanze probatorie, con riferimento alla abitudine delle condotte contestate al lavoratore. Come correttamente sostenuto relativamente al caso in

---

<sup>189</sup> C. CESTER, *I licenziamenti nel Jobs Act*, WP CSDLE “Massimo D'Antona”. IT. n. 273 /2015 p. 47

esame, «(...) la Corte di Cassazione (...) sembra sostenere che l'abitudine di una condotta cristallizzi la contestazione anche dal punto di vista storico»<sup>190</sup>; pertanto laddove essa manchi, verrebbero meno «la gravità della causa e (...) gli estremi della condotta contestata. Se dunque una condotta disciplinarmente rilevante trae dalla sua reiterazione la gravità che attinge alla giusta causa, non basterebbe che si accerti che in qualche sporadica occasione la condotta sia stata commessa perché sussista il fatto materiale».

In questo modo, ai fini della valutazione del fatto nella sua complessità, il legislatore ha tenuto distinto il giudizio sulla configurabilità della giusta causa e del giustificato motivo soggettivo e quello degli effetti del licenziamento illegittimo, circoscrivendo solo alla prima fase la verifica da parte del giudice. Infatti se tale verifica, volta a valutare o meno la sussistenza della causale giustificativa del licenziamento, si chiudesse con esito negativo, si passerebbe a considerare «il “fatto storico” spogliato di tutti i suoi elementi di contestualizzazione»<sup>191</sup> ai fini di individuare la sanzione da applicare. Se da questa fase di giudizio emergesse che il licenziamento fosse privo di una giustificazione, allora il giudice si limiterà a condannare il datore di lavoro a pagare un'indennità risarcitoria nella misura stabilita dal decreto legislativo n. 23/2015. In sostanza, il giudice riconduce il fatto alla causale di giusta causa o giustificato motivo soggettivo e in questa operazione valutativa, il giudizio si gioca esclusivamente sull'esistenza o meno di un inadempimento, benché di minima entità, prescindendo, nella scelta della sanzione da applicare, da eventuali previsioni della contrattazione collettiva o dei codici disciplinari.

Tuttavia, nonostante la sentenza n. 23669/2014 e l'intervenuto d.lgs. n. 23

---

<sup>190</sup> R. RIVERSO, *I licenziamenti disciplinari tra Jobs Act e riforma Fornero* (articolo del 28 febbraio 2015), in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)

<sup>191</sup> R. RIVERSO, *I licenziamenti disciplinari tra Jobs Act e riforma Fornero* (articolo del 28 febbraio 2015), cit., v. anche R. DEL PUNTA, *Il primo intervento della Cassazione sul nuovo (eppur già vecchio), art.18*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, p. 37, «del periodare della Cassazione è da salvare, al più, l'idea di massima che la distinzione tra gli ambiti della tutela reintegratoria e di quella indennitaria si giochi sul crinale insussistenza del fatto (materiale e soggettivo) /sproporzione, pur con l'asimmetria, dell'applicazione della reintegrazione, nel “vecchio” art. 18 anche al licenziamento irrogato per un fatto punibile con una sanzione conservativa».

del 2015, la giurisprudenza successiva sembrerebbe essersi espressa a favore della tesi del fatto in senso giuridico. In particolare richiamiamo tre sentenze della Corte di Cassazione, la n. 2692/2015 e le n. 20540 e 20545 del 2015<sup>192</sup>, che evidenziano la necessità di accertare l'esistenza di un certo livello di proporzionalità fra il fatto e il provvedimento espulsivo. La prima concerne un caso di licenziamento, intimato ad un lavoratore, per atto di insubordinazione riguardante l'essersi rivolto al suo superiore gerarchico utilizzando parole offensive e alterate. In particolare, gli Ermellini, dopo aver constatato che «non è affetto da alcun errore di diritto il giudizio che riconduce all'insubordinazione lieve l'uso, contro il diritto superiore, di parole offensive e volgari da parte di un lavoratore che si ritenga vittima di una maliziosa delazione», hanno «considerato che il contratto collettivo parifica all'insubordinazione grave, giustificativa del licenziamento, gravi reati accertati in sede penale, quali il furto e il danneggiamento»; pertanto «deve ritenere rispettosa del principio di proporzionalità la decisione della Corte di merito, che non ha riportato il comportamento in questione, certamente illecito, alla più grave delle sanzioni disciplinari, tale da privare dei mezzi di sostentamento il lavoratore e la sua famiglia (art. 36, c. 1, Cost.)». La seconda pronuncia tratta di un licenziamento dovuto al comportamento persecutorio e vendicativo, consistito anche nella divulgazione di notizie riservate ottenute in via del tutto confidenziale, di una dipendente nei confronti dell'amministratore delegato della società presso cui lavorava, a causa della relazione sentimentale intercorsa fra i due. La Corte, in questo, caso ha dichiarato che «non è plausibile che il Legislatore, parlando di "insussistenza del fatto contestato", abbia voluto negarla nel caso di fatto sussistente ma privo del carattere di illiceità, ossia non suscettibile di alcuna sanzione» ed ha concluso nel modo seguente: «la completa irrilevanza giuridica del fatto equivale alla sua insussistenza materiale e dà perciò luogo alla reintegrazione». Nell'ultima pronuncia, l'organo giudicante ha statuito che il

---

<sup>192</sup> Cass. 13 ottobre 2015, n. 20540 e 20545, in *Dir. Rel. Ind.*, 2015, p. 1128, con nota di L. M. PELUSI, *L'irrilevanza giuridica del fatto contestato equivale alla sua insussistenza materiale: un monito per il legislatore del Jobs Act?*

“grave nocumento materiale e morale” che il dipendente con il suo comportamento – il lavoratore in questione aveva inserito nel sito internet di un’impresa, dei numeri telefonici e di fax assegnatigli dalla datrice di lavoro, indicando la stessa come cliente dell’impresa – le avrebbe arrecato, «è parte integrante della fattispecie di illecito disciplinare in questione». In altre parole, la verifica della mancanza del fatto determinerebbe la sua insussistenza che si riterrebbe quando la fattispecie di illecito prevista dalla legge o dal contratto sia realizzata soltanto in parte, come nel caso di specie in cui mancava l’accertamento dei fatti costituenti grave danno.

Per quanto concerne l’onere probatorio, l’articolo 3, comma 2, prevede che l’insussistenza del fatto materiale, ai fini della reintegrazione, debba essere dimostrata direttamente in giudizio. Secondo alcuni autori<sup>193</sup>, la normativa in questione non avrebbe apportato delle modifiche rispetto all’art. 5 della l. 604/1966, prevedendo in capo al datore l’onore di provare la sussistenza del fatto materiale contestato, in quanto «l’insussistenza del fatto materiale non costituisce un’autonoma categoria giuridica (a differenza di quanto si verifica per il licenziamento nullo o discriminatorio), ma altro non è che un aspetto della giusta causa»<sup>194</sup>. Tuttavia l’interpretazione letterale sembrerebbe propendere per la tesi secondo cui spetterebbe al lavoratore dover provare, per poter beneficiare della reintegrazione, l’inesistenza del fatto a lui imputabile. Si tratterebbe di una prova diretta “negativa” con la conseguenza, dunque, che «la mancata prova da parte del lavoratore della insussistenza dell’addebitato fatto materiale risulta assorbente rispetto alle eventuali lacunosità probatorie del datore di lavoro, cosicché in presenza di una infrazione disciplina di qualsiasi tipo (anche lieve o

---

<sup>193</sup> A. PERULLI, *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, V. SPEZIALE, *Il contratto a tempo indeterminato a tutele tra law and economics e vincoli costituzionali*, WP CSDLE “MASSIMO D’ANTONA”. IT – 259/2015; L. NOGLER, *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa nel d.lgs., n. 23 del 2015*, cit., p. 533 eccetto in presenza di licenziamento per giustificato motivo oggettivo che cela ragioni disciplinare. In questo caso è il lavoratore che deve provare «l’inadempimento contiguo al licenziamento e che, pertanto, quest’ultimo, è di natura “occultamente” disciplinare»

<sup>194</sup> G. MIMMO, *Appunti sullo schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, in [www.agilazio.it](http://www.agilazio.it), 2015

media) emersa in giudizio anche per effetto di una carente dimostrazione contraria del lavoratore, il licenziamento inflittogli verrà confermato e il trattamento risarcitorio sarà solo quello indennitario»<sup>195</sup>.

### 3.3 Distinzione tra giusta causa e giustificato motivo soggettivo

Uno dei problemi che la dottrina e la giurisprudenza dovettero affrontare all'indomani dell'introduzione della l. 604/1966, era quello relativo alla differenziazione – se di differenza si tratta, occorre dimostrarlo – tra giusta causa e giustificato motivo in particolare nella versione soggettiva.

Nonostante tra le due nozioni vi sia un'intensa interrelazione soprattutto per quanto concerne le sanzioni conseguenti al licenziamento illegittimo per difetto di giusta causa o di giustificato motivo (con la sola differenziazione dell'obbligo di preavviso), tuttavia, le tesi che si sono succedute in dottrina, mirano sostanzialmente a distinguere le due figure. Sicuramente la tesi prevalente<sup>196</sup> rileva che tra i due termini della questione ci sia una differenza solo quantitativa, nel senso che la giusta causa consisterebbe in un inadempimento gravissimo agli obblighi contrattuali cioè di rilevanza e gravità tale da non consentire la prosecuzione del rapporto mentre per il giustificato motivo soggettivo, basterebbe il solo inadempimento purché notevole.

---

<sup>195</sup> M. MEUCCI, *Il Job Act ovvero la riduzione delle tutele del lavoro*, cit., v. anche M. MARAZZA, *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act (un commento promissorio, dallo schema al decreto)*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”. IT – 236/2015

<sup>196</sup> G. PERA, *La cessazione del rapporto di lavoro*, cit., p. 63; M. PERSIANI, *La tutela dell'interesse alla conservazione del posto*, cit., p. 375; TRIONI, *Contributo all'esegesi della legge 15 luglio 1960*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1967, I, p. 115; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Sul concetto e sulla natura del giustificato motivo e della giusta causa di licenziamento*, in *Dir. Lav.*, 1966, I, p. 292; G. PROSPERETTI, *Il recesso dal contratto di lavoro e il principio del giustificato motivo*, in AA. VV. *Giusta Causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 146; G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1995, p. 335; G. MAZZONI, *Dalla legge 604 del 1966 alla legge 300 del 1970: problematica in tema di licenziamenti individuali* in *Licenziamenti individuali e la reintegrazione nel posto di lavoro*, Milano, 1972, p. 12; L. MONTUSCHI, *Il licenziamento è una pena privata?*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, p. 238; in giurisprudenza v. Cass. Civ. 17 gennaio 1987, n. 376, *Rep. Foro It.*, 1987, n. 2367; Cass. 5 maggio 1971, n. 1276, in *Foro It.*, 1971, I, p. 1489

Secondo questa interpretazione, pertanto, «il nucleo centrale della fattispecie risolutiva»<sup>197</sup> è rappresentato dall' inadempimento degli obblighi contrattuali di cui all'art. 3 della l. 604/1966; inadempimento che se grave darebbe luogo al licenziamento per giustificato motivo, se gravissimo al recesso in tronco.

A tal stregua, sebbene il giustificato motivo rappresenti un concetto più ampio di giusta causa, dato che il suo ambito di operatività andava “rimpicciolendosi” a fronte dell'impossibilità di utilizzare tale clausola per evenienze diverse da quelle indicate dall'art. 3 della l. 604, dal punto di vista della funzione assolta, entrambe le figure possono considerarsi quali fattispecie di valido recesso.

Pertanto, sono rilevanti, ai fini della legittimità del licenziamento, esclusivamente quei fatti riconducibili al giustificato motivo ed in particolare all'inadempimento contrattuale con la conseguenza che non potranno essere presi in considerazione quei comportamenti extracontrattuali, e attinenti alla vita priva del lavoratore, idonei a ledere la fiducia nell'esattezza dei successivi adempimenti.

Dunque, la differenza tra giusta causa e giustificato motivo non sarebbe apprezzabile sotto un profilo qualitativo<sup>198</sup>; profilo che, peraltro, sarebbe in contrasto con le istanze ispiratrici della l. 604, per il quale nella definizione di giusta causa è ineludibile il rapporto con l'inadempimento contrattuale con il quale la legge ha definito il giustificato motivo per il licenziamento con preavviso.

Ciò non esclude tuttavia di rimuovere, completamente, dall'area della giusta causa ogni riferimento alla fiducia, ma piuttosto si tratta di ridimensionare la considerazione soggettiva della persona del lavoratore, in quanto occorre valutare, con riferimento alla qualità della prestazione, se il comportamento imputabile al prestatore di lavoro sia, obiettivamente, tale da menomare la fiducia del datore. In questo modo, il concetto di fiducia traghetta dall'area soggettiva a quella oggettiva

---

<sup>197</sup> C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, cit., p. 47

<sup>198</sup> V. per la tesi minoritaria per tutti G. ZANGARI, *Giusta causa e giustificato motivo nella nuova disciplina del licenziamento individuale*, I, Milano, Giuffrè, p. 119 ss. secondo cui sarebbero ricomprese nell'area del giustificato motivo soggettivo tutte le inadempienze riconducibili alla sfera oggettiva del lavoratore e tali da impedire la prosecuzione della collaborazione, mentre la giusta causa sarebbe ricollegabile ad adempimento colpevole

costituita dall'affidamento del creditore nell'esattezza dei successivi adempimenti, rilevante in tutti i rapporti di durata.

La tesi maggioritaria che pone – abbiamo visto – l'accento sulla differenziazione quantitativa esistente tra le due figure, tuttavia non appare convincente. Dalla lettura del combinato disposto degli artt. 1 e 3 della l. 604/1966 emerge, che a prescindere dalla definizione di giusta causa, «per il recesso» è sufficiente «il giustificato motivo e il notevole inadempimento»<sup>199</sup>.

Allora il problema è chiarire che cosa s'intende per inadempimento notevole. Anzitutto l'aggettivo notevole segna il *discrimen* tra l'inadempimento che dà luogo alla risoluzione del rapporto da quello che invece non è in grado di risolverlo, in quanto non notevole<sup>200</sup>.

Inoltre nella nozione di giustificato motivo soggettivo manca ogni riferimento all'interesse dell'altra parte, contemplato, invece, dall'art. 1455 c.c. che disciplina la figura dell'inadempimento contrattuale quale istituto tipico dei contratti sinallagmatici. In particolare tale norma specifica l'importanza che l'inadempimento risolutivo può assumere: «il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra».

La mancanza (voluta) dell'elemento creditorio nella valutazione della legittimità del licenziamento è ragionevole in vista dell'interesse tutelato dalla legge, ossia quello della stabilità del rapporto. Interesse protetto in maniera energica, se vogliamo, che viene meno a fronte di un inadempimento notevole degli obblighi contrattuali. Infatti secondo l'art. 1455 c.c. il contratto si risolve se ricorrono le condizioni previste dalla norma *de qua*: la non scarsa importanza dell'inadempimento e l'interesse dell'altra parte.

Sebbene tra questi istituti possano ravvisarsi punti di contatto sia sotto il profilo funzionale sia sotto il profilo degli effetti in quanto entrambi (risoluzione e recesso) estinguono il rapporto contrattuale e costituiscono una sanzione a fronte

---

<sup>199</sup> E. GRAGNOLI, *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, dattiloscritto, pp. 264 e ss.

<sup>200</sup> M. NAPOLI, *La stabilità reale nel rapporto di lavoro*, cit., p. 145

dell'inadempimento di una delle parti, tuttavia si tratta di rimedi strutturalmente diversi. La risoluzione per inadempimento è rimedio giudiziale, per il quale occorre una sentenza costitutiva idonea a risolvere il contratto, mentre il licenziamento è rimedio stragiudiziale e la sentenza serve ad annullare l'atto che ha risolto il rapporto. Pertanto dovrebbe escludersi qualsiasi possibilità di utilizzazione della risoluzione nel contratto di lavoro subordinato.

Sempre dal confronto tra l'art. 3 l. 604/1966 e l'art. 1455 c.c., emerge che l'inadempimento, essendo notevole, esige una rigorosa valutazione da parte del giudice ai fini di valutare la sussistenza dell'effetto risolutivo dello stesso; tale apprezzamento non è richiesto quando l'inadempimento è di non scarsa importanza. È il datore di lavoro a dover provare che l'inadempimento sia notevole, in quanto grava su di lui l'onore della prova. Pertanto dovrà convincere il giudice sull'esistenza, nel caso concreto, della notevolzza dell'inadempimento, pena la sua soccombenza.

Tuttavia, c'è chi ritiene che non esiste alcuna differenza nella qualificazione dell'inadempimento. A ben vedere, affermare ciò è errato sia sul piano lessicale sia sul piano giuridico a fronte delle diverse differenze che si hanno, se si ricade in una fattispecie piuttosto che in un'altra, in quanto l'aggettivo notevole implica la gravità dell'inadempimento che viene escluso quando questo è di scarsa importanza.

Altresì anche per il giustificato motivo soggettivo vale la regola, prevista per la giusta causa, per cui il licenziamento deve essere tempestivo e immediato nel senso che deve essere comminato entro un termine congruo, in quanto se il lasso di tempo tra l'azionabilità del potere di recesso e il fatto contestato fosse eccessivo, si presumerebbe mancare l'interesse.

Tuttavia, se in dottrina erano sostanzialmente definite le diverse costruzioni, in giurisprudenza si era invece affermata la tendenza all'utilizzo promiscuo delle diverse impostazioni teoriche. Con l'introduzione della nuova disciplina limitativa dei licenziamenti la posizione assunta dalla dottrina e dalla giurisprudenza si è sempre più differenziata.

Si è pertanto consolidato quell'orientamento a fronte del quale «sussistono giusta causa e giustificato motivo quando la specifica mancanza del dipendente, valutata nel suo contenuto oggettivo, ma anche nella sua portata soggettiva, in relazione alla circostanza in cui è stata posta in essere, ai suoi motivi e ai suoi effetti, nonché all'intensità del dolo o della colpa, risulta gravemente lesiva, così da farla venire meno, della fiducia che il datore di lavoro deve riporre nel proprio dipendente, rendendo il rapporto improseguibile anche provvisoriamente in caso di giusta causa»<sup>201</sup>.

In questo modo veniva valorizzato l'elemento fiduciario, e secondo questa prospettiva si è affermato che un fatto costituente reato contro il patrimonio, anche se di lieve entità, può ben essere considerato di gravità rilevante nel diverso ambito del rapporto di lavoro, tenuto conto della natura del fatto, della sua sintomaticità e delle finalità della regola violata.

### **3.4 Il «peso» dell'elemento fiduciario nel giudizio sulla gravità richiesta dalla giusta causa**

La giurisprudenza adotta il concetto di “fiducia” per un duplice fine: come criterio per individuare la gravità di una condotta che già integra inadempimento e cioè ai fini del giudizio sulla gravità richiesta dalla giusta causa ovvero sulla “notevolezza” prevista per il giustificato motivo soggettivo (art. 3 della l. 604/1966) e come criterio per individuare quelle condotte del lavoratore, che seppur ostative alla prosecuzione del rapporto, non costituiscono inadempimento degli obblighi contrattuali<sup>202</sup>.

Ora ci occuperemo della prima funzione assegnata all'elemento fiduciario, analizzando la variegata casistica in argomento. Anzitutto occorre premettere che la giurisprudenza costantemente considera la fiducia del rapporto di lavoro quale

---

<sup>201</sup> Corte d'Appello Milano, 14 aprile 2013, in *Foro Pad.*, p. 443; Trib. Firenze, 16 novembre 2014, in *Lav. Giur.*, 2015, p. 422

<sup>202</sup> C. PISANI, *Licenziamento e fiducia*, cit., p. 6

presupposto della collaborazione tra le parti del rapporto stesso e necessario per la possibile prosecuzione del vincolo obbligatorio<sup>203</sup>.

Infatti la giusta causa *ex art.* 2119 c.c. deve rivestire il carattere di grave negazione degli elementi del rapporto ed in particolare dell'elemento della fiducia che deve continuamente sussistere tra le parti.

L'apprezzamento della sussistenza di giusta causa viene compiuta, caso per caso, dal giudice sulla base di criteri oggettivi. In tal senso, secondo la giurisprudenza, l'accertamento della giusta causa richiede una valutazione complessiva degli elementi oggettivi e soggettivi della fattispecie concreta. Rilevano, a tal fine, gli aspetti concreti afferenti alla natura e alla qualità del singolo rapporto, la posizione delle parti, il grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, nonché il verificarsi dei fatti stessi, i motivi e l'intensità dell'elemento intenzionale, di quello colposo e doloso, ed ogni altro aspetto correlato alla specifica connotazione del rapporto che su di esso possa incidere negativamente<sup>204</sup>. Come precisato dalla Cassazione, ai fini del giudizio sulla gravità della condotta e sulla proporzionalità fra fatto addebitato e recesso, non occorre che il datore di lavoro abbia subito un danno anche se di lieve entità<sup>205</sup>. Infatti, la mancanza di nocumento nella sfera patrimoniale non si configura quale elemento dirimente per escludere che possa essersi incrinato il rapporto di fiducia, tuttavia una simile mancanza rileva ai fini di valutare la gravità del comportamento inadempiente. A tal stregua, un simile comportamento può porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, poiché la condotta in questione riflette un certo atteggiarsi, negligente, del lavoratore rispetto agli obblighi assunti. A tal proposito, diventa secondaria l'entità del pregiudizio patito, in quanto una corretta valutazione impone un giudizio complessivo delle circostanze concrete in cui si sostanzia la condotta in esame.

---

<sup>203</sup> V. tra le tante Cass. 8 settembre 2006, n. 19270, in *Not. Giur. Lav.*, 2007, I, p. 127; ma anche Cass. 3 gennaio 2011, n. 35 in *Mass. Giust. Civ.*, p. 9; Cass. 1 marzo 2011, n. 5019, *Mass. Giust. Civ.*, p. 334

<sup>204</sup> Cass. 23 marzo 1998, n. 3270, in *Guida Lav., Il Sole-24 Ore*, 1998, p. 18

<sup>205</sup> Cass. 13 marzo 2013, n. 6354, in *Lav. Giur.*, 2013, p. 518

### 3.5 La questione delle condotte extra-lavorative. La loro rilevanza per l'ordinamento: inquadramento

Un punto fondamentale della presente trattazione riguarda il rilievo delle condotte extralavorative influenti il rapporto di lavoro e incidenti sul vincolo fiduciario (v. par. precedente). In particolare, si discute in giurisprudenza (ma anche in dottrina) se possono rilevare come giusta causa anche atti e comportamenti del prestatore di lavoro estranei all'esecuzione del rapporto e non riconducibili alla violazione di obblighi derivanti dall'assunzione del vincolo contrattuale. Tuttavia l'approccio alla tematica tra studiosi e giudici è completamente differente<sup>206</sup>. A quest'ultimi interessa analizzare le caratteristiche che il fatto oggetto di giudizio deve presentare in concreto per essere considerato idoneo a giustificare l'interruzione del rapporto di lavoro. Mentre la dottrina, dal canto suo, è al suo interno divisa tra chi<sup>207</sup> concentra l'attenzione sul carattere di estraneità delle condotte extralavorative rispetto al sinallagma contrattuale (teoria soggettiva della giusta causa), finendo per negare che esse possano assumere rilievo nel rapporto; e chi<sup>208</sup> ritiene (teoria oggettiva della giusta causa) che fatti extralavorativi incidano su interessi giuridicamente rilevanti del datore di lavoro, applicando in via analogica al contratto di lavoro l'art. 1564 c.c. che regola la risoluzione del contratto di somministrazione a fronte di un inadempimento di una singola prestazione, tale da menomare la fiducia nell'esattezza dei successivi.

Tuttavia, la rilevanza di tali atti e comportamenti ai fini del licenziamento senza preavviso (o *ante tempus*, ove si tratti di rapporto a tempo determinato), può essere ammessa pienamente solo sulla premessa di una stretta connessione tra giusta causa e fondamento fiduciario del rapporto di lavoro.

---

<sup>206</sup> Rileva questa differenza L. CALCATERRA, *Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro*, in *Il Diritto del mercato del lavoro*, 2000, III, p. 603 ma spec. p. 606

<sup>207</sup> Cfr. per tutti M.V. BALLESTRERO, *Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti*, Jovene, Napoli, 1991, p. 97, ma spec. p. 110 e p. 112

<sup>208</sup> Cfr. per tutti F. CARINCI- R. DE LUCA TAMJO- R.TOSI- T. TREU, *Diritto del lavoro*, 2. *Il rapporto subordinato*, UTET, Torino, 2017, p. 424

A tal proposito, l'orientamento maggioritario è quello che ritiene, in linea di principio, irrilevanti i comportamenti tenuti dal lavoratore nella vita privata ed estranei perciò all'esecuzione lavorativa. Tuttavia essi assumono rilievo per l'ordinamento allorché «siano di natura tale da compromettere la fiducia del datore di lavoro nel corretto espletamento del rapporto, in relazione alle modalità concrete del fatto e ad ogni altra circostanza rilevante in relazione alla posizione delle parti, al grado di affidamento richiesto dalle specifiche mansioni del dipendente, nonché alla portata soggettiva del fatto stesso»<sup>209</sup>, o, secondo altra sentenza, siano talmente gravi «da far ritenere il lavoratore professionalmente inidoneo alla prosecuzione del rapporto»<sup>210</sup>, in quanto – continua la pronuncia – «il comportamento del lavoratore subordinato che, evidenziando la sua mancanza di correttezza, (...) costituisca violazione della clausola generale di buona fede integrativa del contenuto contrattuale del rapporto di lavoro, (e) sia idoneo a scuotere la fiducia del datore di lavoro, può derivare anche da comportamenti estranei alla prestazione professionale, ma anche sulla lealtà della condotta».

Infatti le vicende private vengono in rilievo quando, in relazione alle caratteristiche e alle modalità di esecuzione lavorativa, si esige un margine di fiducia più ampio, esteso alla serietà della condotta privata del lavoratore.

Anche la dottrina minoritaria<sup>211</sup> afferma la rilevanza di quei comportamenti avulsi dalla prestazione lavorativa, ma comunque suscettibili di incidere negativamente sugli interessi datoriali e più in generale sull'azienda ivi inclusa la sua capacità concorrenziale sul mercato, sulla base del riconoscimento del presupposto fiduciario della giusta causa. Si fa riferimento al vincolo fiduciario in termini oggettivi; ovvero si considera la capacità dei fatti inerenti la giusta causa di influenzare, *pro futuro*, l'adempimento della prestazione lavorativa da parte del dipendente.

---

<sup>209</sup> Cass. 30 gennaio 2013, n. 2168; Cass. 19 dicembre 2000, n. 15919 in *Foro Pad.*, I, p. 84; Cass. 22 agosto 1997, n. 7884 in *Dir. Lav.*, 1998, II, p. 166; Cass. Civ. 10 luglio 1996, in *Not. Giur. Lav.*, 1996, p. 906; Cass. Civ. 22 novembre 1996, n. 10299, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, p. 607

<sup>210</sup> Cass. 15 gennaio 1997, n. 360, in *Orient. Giur. Lav.*, 1997, I, p. 442

<sup>211</sup> F. MAZZIOTTI, *Il licenziamento illegittimo*, Liguori, Napoli, p. 130

Lungi da questa impostazione, un settore cospicuo della dottrina desume l'esclusione, dalla nozione di giusta causa, di ogni comportamento estraneo al contratto sulla base del combinato disposto dell'art. 2119 c.c. e art. 3 della l. 604/1966. A tal stregua, considerando che il legislatore assegna rilevanza, ai fini del licenziamento con preavviso, solo «al notevole inadempimento degli obblighi contrattuali», tale dottrina ritiene che, essendo definito in tal modo il giustificato motivo, non è più possibile utilizzare «la giusta causa per individuare evenienze diverse da quelle indicate dal legislatore con il giustificato motivo, svolgendo essa la funzione di una qualificazione ulteriore che giustifichi l'esonero dal preavviso»<sup>212</sup>. Peraltro una puntuale conferma dell'esclusione di elementi che non attengono alla prestazione lavorativa è rintracciabile nell'art. 8 St. Lav. che vieta al datore di lavoro di svolgere indagini su «fatti non rilevanti ai fini della valutazione dell'attitudine professionale del lavoratore». La norma in questione, individuando una linea di demarcazione tra vita privata e vicende contrattuali, rappresenta un limite alla rilevanza di quei comportamenti extracontrattuali del prestatore di lavoro con la conseguenza di ritenersi superato il modello contrattuale fondato sulla fiducia e sull'*intuitus personae*. Si potrebbe affermare, condividendo l'opinione di alcuni<sup>213</sup>, che la norma *de qua* possa fungere da direttiva ermeneutica per la corretta applicazione dell'art. 2119 c.c., e dunque come regola di diritto che guida l'attività esegetica in relazione al caso concreto. Tuttavia secondo la giurisprudenza, c'è il rischio di non poter cogliere nel suo significato l'attitudine professionale del lavoratore rispetto alla quale i fatti contestati, ai sensi dell'art. 8, assumono rilevanza.

Con riguardo a questa tipologie di condotte, fermo restando la rigorosa prova della corretta esecuzione della prestazione lavorativa, permangono dubbi sul percorso logico motivazionale seguito dal giudice – motivazione in alcuni casi del tutto insoddisfacente – per dimostrare se un determinato comportamento inerente la sfera privata del lavoratore sia incline ad incidere sulla correttezza degli

---

<sup>212</sup> M. NAPOLI, *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, cit., 106

<sup>213</sup> F. CHIANTERA, *La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamenti*, in *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza di Cassazione*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO, Giuffrè, Milano, 2006, p. 201

adempimenti futuri nei confronti della controparte datoriale. Si pensi al caso della hostess di una nota compagnia aerea licenziata per la condotta tenuta dalla medesima nella propria vita privata<sup>214</sup>, o al caso del dipendente di Poste Italiane che ha patteggiato la pena per reati a sfondo sessuale<sup>215</sup>; in questi casi, al di là del giudizio di riprovevolezza in merito alla condotta dei lavoratori, il giudice di merito si è limitato ad affermare che i fatti extralavorativi «per la loro gravità sono idonei a ledere il vincolo fiduciario che sta alla base del rapporto di lavoro, determinando una inidoneità professionale del dipendente che si ricollega a quel complesso di qualità morali e di immagine della persona richiesti per lo svolgimento dell'attività, per la quale riveste un particolare rilievo non solo l'affidamento che il datore di lavoro ripone nel suo dipendente, ma anche l'affidamento che il pubblico deve poter riporre nella correttezza e lealtà dei dipendenti “di determinati istituti”, correttezza e lealtà che non possono certamente presumersi o ritenersi normalmente presenti in chi si macchia di reati così gravi». Pertanto, nelle pronunce degli esempi sopra riportati si evidenzia la mancanza di un eventuale nesso causale tra le scelte di vite personali del dipendente e la concreta attuazione del rapporto di lavoro.

### 3.5.1 Fatti penalmente rilevanti

Se l'atteggiamento della giurisprudenza in materia è orientato a non attribuire rilevanza a circostanze attinenti la vita privata del lavoratore, a meno che tali circostanze non si ripercuotano sulle aspettative di adempimento ci domandiamo cosa succede a fronte di una fattispecie tipica come quella relativa a comportamenti extralavorativi che integrano fattispecie di reato. Il comportamento penalmente rilevante di per sé non è idoneo ad assurgere a presupposto legittimante il recesso

---

<sup>214</sup> Trib. Roma, 28 gennaio 2009, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2010, II, p. 32 con nota di G. ANGELA, *Giusta causa oggettiva di licenziamento e inidoneità morale sopravvenuta: brevi riflessioni*.

<sup>215</sup> Cass. 30 gennaio 2013, n. 2168, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, II, p. 525 con nota di F. DI NOIA, *Sentenza di patteggiamento: equiparazione alla sentenza di condanna ai fini dell'integrazione della giusta causa di licenziamento per fatti extralavorativi e sua valenza probatoria*

in tronco<sup>216</sup>. Infatti «il rilievo che il fatto contestato, oltre che inadempimento delle obbligazioni proprie del rapporto di lavoro, costituisca anche illecito penale, se è indice di gravità del fatto, non è idoneo da solo a provare che esso sia tale da legittimare il recesso, atteso che la gravità del fatto, che legittima il recesso per giusta causa, è solo quella che, per la rilevanza dell'inadempimento nei suoi elementi soggettivi e oggettivi, non consente la prosecuzione del rapporto, facendo venire meno irreparabilmente la fiducia del datore di lavoro nel futuro adempimento delle obbligazioni contrattuali da parte del lavoratore»<sup>217</sup>.

In applicazione del principio orientativo della concretizzazione della giusta causa, il giudice in sede civile *può* valutare autonomamente l'effettiva influenza che tale condotta può avere nel caso concreto, in particolare se i fatti addebitati al dipendente siano idonei a legittimare un licenziamento alla luce del contesto lavorativo di riferimento, delle mansioni assegnatogli e del grado di affidabilità richiesto in relazione alla natura della prestazione<sup>218</sup>. Secondo quanto affermato dalla Corte, infatti, il giudice di merito può ben discostarsi dall'eventuale giudicato formatosi in sede penale, valutando in maniera differente anche le prove acquisite in quella sede<sup>219</sup>, in conformità del principio di piena autonomia tra giudizio penale e giudizio civile, al quale s'ispirano i rapporti tra i due processi, con il duplice corollario della prosecuzione parallela del giudizio civile e di quello penale, senza alcuna possibilità di influenza del secondo sul primo<sup>220</sup>, e dell'obbligo del giudice

---

<sup>216</sup> Secondo Cass. 13 maggio 1997, n. 4175, in *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 1791 con nota di G. PERA, *Sulla motivazione in ordine alla giusta causa di licenziamento*, il fatto penalmente rilevante – si trattava nel caso di specie di percosse a danno del responsabile del cantiere – non integra automaticamente gli estremi di giusta causa, dovendo il giudice di merito adeguatamente motivare sull'oggettiva gravità del fatto e sulla veridicità o no della pretesa provocazione dell'offeso. Mentre una parte di giurisprudenza afferma la legittimità del licenziamento, per fatti costituenti reato, a prescindere dalla condanna definitiva, v. Cass. 25 ottobre 1986, n. 6778, in *Giust. Civ. Mass.*, 1986 e Pret. Bari, 4 dicembre 1989, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, II, p. 688 con nota di E. VULLO, *Hascish e licenziamento per giusta causa; una sentenza criticabile*

<sup>217</sup> Cass. 13 maggio 1997, n. 4175, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, p. 376

<sup>218</sup> Cass. 13 febbraio 2012, n. 2013, in *Mass. Giust. Civ.*, 2012, p. 155

<sup>219</sup> Cass. 11 ottobre 2017, n. 23782 in *DeJure*

<sup>220</sup> Cass. 1 dicembre 1997, n. 12163 in per cui «lo stabilire se nel fatto commesso dal dipendente ricorrano o no gli estremi di una giusta causa di licenziamento ha pertanto carattere autonomo rispetto al giudizio che del medesimo fatto debba darsi a fini penali».

civile di accertare autonomamente i fatti<sup>221</sup>. Tant'è che la Cassazione, talvolta, ha affermato la non incidenza della condanna penale comminata al lavoratore sul piano delle obbligazioni contrattuali e sull'eventuale lesione dell'aspettativa di adempimento del datore<sup>222</sup>.

Tuttavia, la giurisprudenza chiamata a decidere il caso concreto, ha, in più occasioni, dato credito al fatto che comportamenti provati ed extracontrattuali possano, tuttavia, turbare il regolare svolgimento del rapporto di lavoro.

È il caso di un dipendente postale che aveva patteggiato una pena per il reato di violenza sessuale<sup>223</sup>. La Suprema Corte aveva ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa a fronte del «forte disvalore sociale» dei fatti e dell'eco avutane nella stampa, nonché a causa della posizione ricoperta dallo stesso all'interno della compagine sociale, in qualità di coordinatore di circa trenta unità addette al recapito, ricoprendo, dunque, una posizione di responsabilità e preminenza rispetto ai componenti della squadra. Di analogo tenore è l'ipotesi del licenziamento intimato a un avvocato addetto all'ufficio legale di una sede della società di energia elettrica (ENEL) in seguito alla sua condanna in sede penale per il reato di atti di libidine violenta in danno di minorenne<sup>224</sup>. Come si legge nella motivazione della pronuncia, la gravità del fatto commesso aveva danneggiato l'immagine non solo dell'autore ma anche, indirettamente, della società in ragione del rapporto di rappresentanza esistente fra loro, alterando così il vincolo fiduciario, non essendo quel lavoratore più professionalmente idoneo a rendere la prestazione lavorativa.

Parimenti, è idoneo a incrinare la fiducia del datore di lavoro nel sereno e leale svolgimento della prestazione lavorativa il comportamento violento – nella specie del ricorrente aveva ferito una persona con numerose coltellate – del dipendente di un istituto di credito, il quale, sostenendo di aver agito in stato di legittima difesa, si era successivamente assentato dal lavoro per quindici giorni, senza darne

---

<sup>221</sup> Cass. 17 giugno 2002, n. 8716 in *Giust. Civ.*, 2002, p. 2105.

<sup>222</sup> *Contra* Cass. 2 febbraio 1985, n. 686 in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, II, p. 368, con nota di F. SCARPELLI, *Illecito penale e giusta causa di licenziamento*.

<sup>223</sup> Cass. 30 gennaio 2013, n. 2168, cit.

<sup>224</sup> Cass. 14 luglio 2001, n. 9590 in *Not. Giur. Lav.*, 2001, p. 798

preventiva comunicazione al datore di lavoro e riprendendo servizio solo dopo la contestazione dell'assenza, che aveva giustificato con lo stato emozionale conseguente alla aggressione.

Si tratta di comportamenti, che si discostano progressivamente dalla prestazione lavorativa, connotandosi per lo più per il forte disvalore ambientale e sociale che li contraddistingue e per il grave nocimento che arrecano all'immagine dell'azienda all'esterno.

Data l'autonomia dei giudizi, può anche succedere che fatti extralavorativi idonei a giustificare il recesso, tuttavia, all'esito delle indagini, non costituiscono reato. Questo è il caso di un dipendente impiegato nel settore bancario e coinvolto in vicende di droga, per il quale è stato dichiarato legittimo il licenziamento irrogatogli<sup>225</sup>. La mera detenzione, nel caso, di sostanze stupefacenti avrebbe non solo recato discredito al datore di lavoro, ma anche incrinato il rapporto fiduciario sotteso al tipo di rapporto di lavoro esistente tra le parti, rapporto altamente delicato investendo lo stesso il settore bancario.

Dall'analisi di queste sentenze, possiamo affermare che una condotta illecita estranea all'esercizio delle mansioni del lavoratore subordinato può avere rilievo disciplinare poiché il lavoratore, di per sé, non è solo ed esclusivamente assoggettato all'obbligo di rendere la prestazione bensì anche agli obblighi accessori di comportamento extralavorativo tale da non ledere né gli interessi morali o patrimoniali del datore né la fiducia che, in diversa misura e in diversi modi, lega le parti di un rapporto di durata.

A tal proposito, è stato dichiarato legittimo il licenziamento del dipendente bancario che aveva compiuto operazioni irregolari, incassando assegni non trasferibili falsificando delle firme, e altresì sul suo conto corrente era emersa una «movimentazione incoerente con lo *status* di dipendente», rilevante anche ai sensi della normativa antiriciclaggio<sup>226</sup>. La Suprema Corte ribadiva la preminenza

---

<sup>225</sup> Cass., 17 giugno 2002, n. 8716 in *Giust. Civ.*, 2002, p. 2105

<sup>226</sup> Cass. 18 settembre 2012, n. 15654

dell'elemento fiduciario nel rapporto di lavoro, dato che si trattava di rapporto intrattenuto con un ente creditizio.

Detta condotta indisciplinata comportava la sanzione espulsiva per giusta causa anche a prescindere da una sentenza penale di condanna passata in giudicato, poiché «il principio di non colpevolezza fino alla condanna definitiva sancito dall'art. 27 Cost., comma 2, concerne le garanzie relative all'attuazione della pretesa punitiva dello Stato, e non può quindi applicarsi, in via analogica o estensiva, all'esercizio da parte del datore di lavoro della facoltà di recesso per giusta causa in ordine ad un comportamento del lavoratore che possa altresì integrare gli estremi del reato, se i fatti commessi siano di tale gravità da determinare una situazione di improseguibilità, anche provvisoria, del rapporto, senza necessità di attendere la sentenza definitiva di condanna».

D'altronde, un funzionario bancario deve dare credibilità della sua immagine e del suo operato a terzi, essendo estremamente importante una gestione trasparente dei suoi rapporti economici con la banca stessa e con i clienti.

### **3.5.2 Uso di beni e documenti aziendali**

All'interno dell'ampia fattispecie relativa all'uso di beni aziendali, possiamo enucleare quelle tipologie di condotte consistenti nell'impossessamento abusivo, da parte del dipendente, di beni aziendali per fini strettamente personali (condotta eventualmente prodromica alla successiva riproduzione) e quelle condotte relative alla produzione in giudizio di documenti aziendali riservati per fini meramente processuali ovvero per l'esercizio del diritto di difesa.

Nel primo caso, la giurisprudenza maggioritaria è concorde a sostenere, quasi univocamente, la legittimità del licenziamento del dipendente, reo di aver trafugato, ad esempio, schizzi o disegni di macchine e utensili e di altri oggetti di proprietà dell'azienda, ove il fatto abbia recato nocumento morale e materiale alla stessa<sup>227</sup>.

---

<sup>227</sup> Cass. 30 gennaio 1981, n. 713, in *Mass. Giur. Lav.*, 1982, p. 269

A tal stregua, la condotta incriminata violerebbe i principi codificati dall'art. 2105 c.c., intesi come coerenza e lealtà di comportamento, costituendo al tempo stesso giusta causa di licenziamento. Con la conseguenza, che, ai fini di valutare la proporzionalità tra fatto addebitato e recesso, occorre aver riguardo ai riflessi che possono ripercuotersi sul rapporto di lavoro ad opera di una condotta suscettibile di porre in dubbio la futura correttezza dell'adempimento, a maggior ragione se il datore di lavoro non può apprestare sicure difese idonee a impedire furti o comunque manomissioni di materiali aziendali.

Numerosi, poi, sono i casi concernenti la sottrazione di beni di modico valore per i quali risulta applicarsi la sanzione più grave del licenziamento in tronco. È l'ipotesi di quel lavoratore addetto ad un negozio che ha occultato due musicassette<sup>228</sup>, o il dirigente di una filiale di una catena di grandi magazzini che ha occultato sulla propria persona un paio di solette e una confezione di chiavi tubolari<sup>229</sup> o più di recente, il dipendente di una nota industria automobilistica che aveva nascosto, nel proprio armadietto, una torcia elettrica aziendale e un navigatore satellitare<sup>230</sup>. Tutti casi in cui «la modesta entità del fatto può ritenersi non tanto con riferimento alla tenuità del danno patrimoniale, quanto in relazione all'eventuale tenuità del fatto oggettivo, sotto il profilo del valore sintomatico che lo stesso può assumere rispetto ai futuri comportamenti del lavoratore e quindi alla fiducia che nello stesso può nutrire l'azienda»<sup>231</sup>.

---

<sup>228</sup> Cass. 25 novembre 1997, n. 11806 in *Orient. Giur. Lav.*, 1998, II, p. 424 i giudici d'appello osservavano, al riguardo «come, nella specie, il comportamento del lavoratore sia fortemente sintomatico del venir meno ai propri doveri, ed abbia un elevato grado di possibilità di ripetersi nei confronti dell'azienda», rilevando che il furto (o, comunque, il tentativo di appropriazione) era stato commesso all'interno dei locali dell'azienda, appena finito l'orario di lavoro normale- il ricorrente aveva timbrato il proprio cartellino e subito si era recato nel reparto musicassette del supermercato- quando la vigilanza nei locali del negozio poteva ritenersi attenuata. Elementi tutti che potevano «legittimamente essere fonte del venir meno della fiducia nell'azienda»

<sup>229</sup> Cass. 18 giugno 1998, n. 6100, in *Giur. It.*, 1999, p. 1178 con nota di F. LUNARDON, *Furto di modico valore e giusta causa di licenziamento*, in cui un dirigente di una filiale di una catena di grandi magazzini è stato sorpreso in un'altra filiale sita in una città diversa, ad occultare sulla propria persona alcuni oggetti di modestissimo valore economico, quali una confezione di chiavi tubolari e un paio di solette da scarpe

<sup>230</sup> Cass. 20 marzo 2017, n. 7127 in *Mass. Giust. Civ.*, 2017

<sup>231</sup> Cass. 25 novembre 1997, n. 11806 in *Orient. Giur. Lav.*, 1998, II, p. 424 il caso concerne il lavoratore addetto ad un grande magazzino che era stato licenziato in tronco perché, nell'eseguire degli acquisti dopo il termine del servizio, aveva occultato due musicassette; v. anche n.

Di diverso avviso è la Cassazione relativamente alla *questio iuris* concernente la produzione in giudizio di documentazione aziendale. Ci si chiede se tale condotta sia suscettibile o meno di integrare una giusta causa di licenziamento.

In merito, può ravvisarsi un atteggiamento ondivago della Cassazione, anche se in tempi recenti la stessa, superando l'orientamento pregresso<sup>232</sup>, ha affermato che «il lavoratore che produca, in una controversia di lavoro intentata nei confronti del datore di lavoro, copia di atti aziendali che riguardino direttamente la sua posizione lavorativa, non viene meno ai suoi doveri di fedeltà, di cui all'art. 2105 c. c., tenuto conto che l'applicazione corretta della normativa processuale in materia è idonea a impedire una vera e propria divulgazione della documentazione aziendale e che, in ogni caso, al diritto di difesa in giudizio deve riconoscersi prevalenza rispetto alle eventuali esigenze di segretezza dell'azienda»<sup>233</sup>.

La Suprema Corte, dunque, sembrerebbe, in casi del genere, operare un bilanciamento tra interessi contrapposti, da un lato quello di difesa, costituzionalmente tutelato e l'altro relativo alla segretezza di dati in possesso di

---

19684/2014, nella specie, la S.C., confermando la sentenza di merito, ha ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa intimato ad una prestatrice di lavoro che, quale addetta al reparto abbigliamento e ai camerini di prova di un grande magazzino, aveva intenzionalmente cambiato i talloncini segnaprezzo di due capi di abbigliamento, al fine di acquistare il capo più caro al minor prezzo; e più recentemente Cass. n. 8816/2017 in cui la Cassazione ha ritenuto legittimo il licenziamento per giusta causa intimato ad un tecnico addetto alla manovra dei treni, il quale, durante il turno di lavoro, si era impossessato di circa venti litri di gasolio, prelevati dal carrello che conduceva. Analogo caso è rintracciabile nella sentenza della Cass. 29 settembre 2003, n. 14507 in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, p. 611 con nota di N. GHIRARDI, *Il furto di modesta entità può giustificare il licenziamento*, in cui un autista di una azienda pubblica di trasporti, si è impossessato di 25 litri di gasolio sottratti all'automezzo a lui affidato, costituendo una tale condotta giusta causa di licenziamento in quanto, anche se l'azione in se non aveva comportato conseguenze economiche di rilievo per la società datrice di lavoro, incideva in modo diretto ed immediato sul vincolo fiduciario caratterizzante lo specifico rapporto di lavoro, trattandosi di fatti commessi dal lavoratore approfittando della mansione assegnata e con modalità che denotavano premeditazione

<sup>232</sup> Cass. 24 maggio 1985, in *Giust. Civ.*, 1985, I, p. 2523; Cass. 2 marzo 1993, n. 2560, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, p. 221 con nota di V. A. POSO, *Obbligo di fedeltà del lavoratore, tutela della riservatezza dell'azienda e produzione in giudizio di documenti aziendali riservati*. Anche in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1993, p. 603 con nota di R. MUGGIA, *Produzione di documenti "trafugati" e giusta causa di licenziamento*; e nella giurisprudenza di merito v. Trib. Milano 15 maggio 2004, Pret. Vicenza 2 giugno 1995

<sup>233</sup> Cass. n. 16629/2016. Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza di appello che aveva ritenuto idonee a legittimare il licenziamento le modalità di apprensione della documentazione, consistenti nella registrazione di una conversazione tra presenti all'insaputa dei partecipanti e nell'impossessamento di una e-mail non destinata alla visione del lavoratore

enti pubblici e privati, accordando preferenza al primo; tanto più che la stessa normativa (in particolare l' art. 12 della l. 675/1996 e successive modifiche) in tema di tutela della riservatezza (c.d. privacy) non richiede il consenso dell'interessato nell'ipotesi in cui il trattamento sia necessario «per far valere un diritto in sede giudiziaria, sempre che i dati siano trattati esclusivamente per tale finalità e per il periodo strettamente necessario al loro perseguimento».

Premesso ciò, occorre, in concreto, verificare comunque se le modalità di impossessamento dei documenti siano o meno legittime, potendo le stesse concretare fattispecie criminose o integrare giusta causa di licenziamento per violazione dell'obbligo di fedeltà di cui all'art. 2105 c.c.<sup>234</sup>. A tal proposito, è stato ritenuto illecito il possesso di documenti sottratti al datore di lavoro mediante accesso non autorizzato ad una banca dati aziendale e non attinenti all'attività lavorativa del dipendente e l'aver copiato e conservato, sul personal computer in dotazione sul posto di lavoro, dati aziendali senza autorizzazione del datore<sup>235</sup>.

### **3.5.3 Svolgimento di altra attività lavorativa durante l'assenza dal lavoro per malattia**

In tema di svolgimento di attività lavorativa durante l'assenza per malattia la giurisprudenza è pervenuta a risultati sostanzialmente conformi. In linea di principio, si è affermato che non sussiste nel nostro ordinamento un divieto assoluto per il dipendente di prestare attività lavorativa, anche a favore di terzi, durante il periodo di assenza per malattia. Siffatto comportamento può, tuttavia, costituire giustificato motivo di recesso da parte del datore di lavoro ove esso integri una violazione dei doveri generali di correttezza e buona fede e degli

---

<sup>234</sup> Cass. 2004, n. 22923 in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 1133 con nota di S. LUCREZIO MONTICELLI, *L'uso processuale dei documenti aziendali tra diritto di difesa del lavoratore e esigenze di riservatezza dell'impresa*; in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2005, p. 223 con nota di A. BORDONE, *Sul licenziamento per produzione in giudizio di documentazione aziendale*; in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, p. 450, con nota di L. PERINA, *Orientamenti della Suprema Corte in tema di produzione in giudizio di documenti aziendali riservati*

<sup>235</sup> Cass. 11 agosto 2014, n. 17859, in *Mass. Gius. Civ.*, 2014

specifici obblighi contrattuali di diligenza e fedeltà. Ciò può avvenire quando lo svolgimento di altra attività lavorativa da parte del dipendente assente per malattia sia di per sé sufficiente a far presumere l'inesistenza dell'infermità addotta a giustificazione dell'assenza, dimostrando quindi una sua fraudolenta simulazione, o quando l'attività stessa, valutata in relazione alla natura ed alle caratteristiche della infermità denunciata ed alle mansioni svolte nell'ambito del rapporto di lavoro, sia tale da pregiudicare o ritardare, anche potenzialmente, la guarigione e il rientro in servizio del lavoratore, con violazione di un'obbligazione preparatoria e strumentale rispetto alla corretta esecuzione del contratto<sup>236</sup>.

Questo principio di diritto è ribadito anche nella recente sentenza n. 10416/2017, in cui un lavoratore, nonostante fosse affetto da contusione al calcagno sinistro, prestava, dalle ore 19 fino all'orario di chiusura, la propria attività lavorativa presso una pizzeria, con conseguente servizio ai tavoli – così come accertato all'esito dell'attività investigativa svolta dal datore di lavoro e suffragata dalle prove espletate nel corso dell'istruttoria –. Come affermato dagli Ermellini, in motivazione, una tale condotta è sicuramente «indice di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura, data la patologia a causa della quale si era assentato dal luogo di lavoro (“trauma contusivo con enterite calcifica al calcagno sinistro”)), e come tale suscettibile di incrinare irrimediabilmente il vincolo fiduciario.

---

<sup>236</sup> Cass. 9474/2009, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, p. 516 con nota di L. BATTISTA, *Attività incompatibili con l'assenza per malattia. Il malato motociclista: la Cassazione trova la casella mancante*. La S.C. ha cassato la decisione della corte territoriale che aveva ritenuto non contrastante con i doveri del dipendente nel periodo malattia la condotta di un aiuto medico, con rapporto di lavoro a tempo parziale, che, pendente un ciclo riabilitativo per l'insorgenza di coartrosi post-necrotica, guidava una moto di grossa cilindrata, prendeva bagni di mare e prestava attività di direttore sanitario presso altro presidio sanitario. Gli ermellini, infatti, hanno considerato che «il fatto di guidare una moto di grossa cilindrata, di recarsi in spiaggia e di prestare una seconda attività lavorativa fossero di per sé indici di una scarsa attenzione del lavoratore alla propria salute ed ai relativi doveri di cura e di non ritardata guarigione, oltretutto dimostrativi del fatto che lo stato di malattia non fosse assoluto e non impedirebbe comunque l'espletamento di una attività ludica o lavorativa». V. anche Cass. 1 luglio 2005, n. 14046, la Corte aveva ritenuto legittimo il licenziamento di un dipendente che era stato sorpreso a lavorare con mansioni di carico e scarico merci e servizio ai tavoli nel circolo ricreativo gestito dalla moglie durante un periodo di assenza dal servizio per distorsione al ginocchio

In questo filone, possiamo riscontrare numerosi casi. Ad esempio, la Suprema Corte ha ritenuto legittimo il licenziamento di quel dipendente sorpreso a lavorare nel proprio fondo agricolo durante un periodo di prolungata assenza dal servizio per lombalgia<sup>237</sup>; oppure l'addetto a mansioni di carico e scarico merci e servizio, legittimamente licenziato per avere lo stesso prestatato la propria attività lavorativa ai tavoli nel circolo ricreativo gestito dalla moglie durante un periodo di assenza dal servizio per distorsione al ginocchio<sup>238</sup>; o colui il quale, nonostante la lombo sciatalgia, svolgeva attività di servizio di clientela in un locale pubblico<sup>239</sup>; o quel lavoratore in stato di malattia a causa della "cervicalgia muscolo tensiva con difficoltà di movimento" aveva partecipato ad un concorso ippico, in qualità di driver<sup>240</sup>.

### 3.5.4 Uso di sostanze alcoliche da parte del lavoratore

La Cassazione interviene, in modo piuttosto laconico, ad affrontare il problema dell'imputabilità delle mancanze disciplinari del lavoratore alcolizzato. In un noto caso, oggetto di particolare clamore, i giudici hanno affermato il principio di diritto, unico a quanto consta, che «al di là del pregiudizio socialmente diffuso, la dipendenza da alcool non è di per sé motivo sufficiente al venir meno della fiducia del datore di lavoro»<sup>241</sup>; principio espressamente richiamato poi da una successiva sentenza del 2001, n. 7192<sup>242</sup>, sebbene quest'ultima giunga ad esiti diversi rispetto al suo precedente in merito alla rilevanza dello stato di incapacità di intendere e di

---

<sup>237</sup> Cass. 3 dicembre 2002, n. 17128, in *Not. Giur. Lav.*, 2003, p. 223

<sup>238</sup> Cass. 1 luglio 2005, n. 14046, in *Mass. Giur. Civ.*, 2005, p. 6

<sup>239</sup> Cass. 29 novembre 2012, n. 21253, in *Guida Dir.*, 2013, p. 73

<sup>240</sup> Cass. 5 agosto 2014, n. 17625, in *DeJure*

<sup>241</sup> Cass. 13 febbraio 1997, n. 1314, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, p. 539, con nota di P. ICHINO, *Una sentenza inaccettabile della Cassazione: l'alcolista ha sempre ragione*; v. anche la stessa oggetto di commento, in *Giust. Civ.*, 1997, I, p. 1546 con nota di G. PERA, *Il licenziamento ingiustificato del lavoratore ubriaco fisso*

<sup>242</sup> Cass. 26 maggio 2001, n. 7192, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, p. 205, con nota di M. PALLINI, *Ubriachezza e dipendenza dall'alcool del lavoratore: imputabilità dello stato di incapacità e volontarietà dell'inadempimento*

volere del lavoratore che ha posto in essere la condotta inadempiente. Al di là di ciò, comunque entrambe le pronunce escludono che la dipendenza da alcool costituisca motivo sufficiente a far venire meno la fiducia, proprio in considerazione della reversibilità del lavoratore all'ubriachezza. In particolare nella prima sentenza, la n. 1314 del 1997, si è di fronte ad un caso di ubriachezza abituale e non cronica che sfocerebbe nella demenza alcolica; pertanto stando ben attenti – come ci dice la Corte – «dai pregiudizi socialmente diffusi», questa abitudine potrebbe ben essere corretta. Contrariamente a quanto affermato dal codice penale, che riserva agli art. 91-92 (che escludono l'imputabilità nel caso in cui l'ubriachezza sia derivata da caso fortuito o da forza maggiore) e all'art. 94 c.p. (che considera l'ubriachezza abituale addirittura come aggravante del reato), un trattamento particolarmente aspro verso chi abusa di sostanze alcoliche. Se si considerano queste disposizioni, possiamo escludere, con certezza, da ogni responsabilità il debitore inadempiente per via dello stato di ubriachezza.

Invece la Cassazione, nel caso di specie, non solo non ha tenuto conto del rilievo che queste norme assumono sul piano sistematico, ma anche della previsione contenuta nei contratti collettivi secondo cui l'ubriachezza configura una mancanza disciplinare. A tal stregua, gli Ermellini hanno statuito che la prolungata omissione della comunicazione del motivo dell'assenza e della trasmissione del certificato medico non sono addebitabili al lavoratore proprio perché egli era incapace di intendere e di volere dalla propria ubriachezza, ormai abituale.

### **3.6 Il licenziamento del dirigente**

Per capire quale disciplina applicare al recesso di questa particolare categoria di lavoratori, se all'uopo estendere o meno le garanzie procedurali di cui all'art. 7 dello Stat. Lav. nonostante la perdurante vigenza del principio, in questo settore, della libera recedibilità (art. 2118 c.c.), occorre dapprima definire cosa

s'intende per dirigenti<sup>243</sup>, pur tenendo a mente che manca un dato normativo in tal senso. Infatti sebbene l'art. 2094 c.c. ricomprenda i dirigenti tra i lavoratori subordinati, tuttavia la norma *de qua* rinvia a leggi speciali e alla contrattazione collettiva l'individuazione e la specificazione dei requisiti di appartenenza, intesi come indici costitutivi della categoria<sup>244</sup>. Invero, una determinazione in tal senso è mancata: infatti né i testi di leggi né i contratti collettivi contengono una definizione di dirigente, né indicano il contenuto delle mansioni e criteri di determinazione.

Pertanto, la giurisprudenza ha cercato di colmare questo vuoto normativo, attraverso la determinazione delle mansioni corrispondenti alla figura del dirigente. E' emerso, così, un orientamento proteso ad assicurare «una demarcazione verso il basso della categoria»<sup>245</sup>, che va alla ricerca di quelli che Barassi chiamava «indici fisionomici»<sup>246</sup> (tra cui rappresentanza, supremazia gerarchica, fiducia, discrezionalità) utilizzandoli come strumenti di collegamento tra la realtà dei fenomeni organizzativi all'interno della quale si esplicano le mansioni dirigenziali e la figura del dirigente tipo.

In un primo momento, il dirigente veniva configurato esclusivamente quale *alter ego* del datore di lavoro, trovando questa impostazione fondamento nei precedenti legislativi in tema di impiego privato imperniato quest'ultimo sul concetto di collaborazione. In quella fase, la nozione di collaborazione era idonea a ricomprendere funzioni fiduciarie e rappresentative intese in senso ampio. Pertanto, la giurisprudenza individuò la rappresentanza quale caratteristica tipica per la configurazione della categoria. Del resto, anche oggi, il potere di agire in

---

<sup>243</sup> La letteratura sul punto è ampia. V. A. BOLLANI, *Licenziamento del dirigente e regimi di tutela*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, p. 39 e ss.; A. BOSCATI, *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, in *Lav. pubb. Amm.*, 2014, p. 525 e ss.; M. MAGNANI, *Recenti orientamenti della Corte di Cassazione in materia di licenziamento del dirigente*, in *Dir. Lav.*, 1997, I, p. 3 e ss.; L. MONTUSCHI, *Un caso di riduzioni delle tutele: il rapporto di lavoro del dirigente di azienda*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, p. 363 e ss.; P. TOSI, *Il licenziamento del dirigente. Profili legali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, I, p. 387

<sup>244</sup> L. ZOPPOLI, *Dirigente (privato e pubblico)*, in *Enc. Dir.*, Annali, V, 2012, p. 536; vedi anche F. BASENGHI, *Il licenziamento del dirigente*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 40.

<sup>245</sup> P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, cit., p. 12

<sup>246</sup> L. BARASSI, *Il contratto di lavoro*, cit., p. 181

nome e per conto dell'imprenditore caratterizza la prestazione dirigenziale al punto tale che i giudici, in passato, l'hanno utilizzata ai fini della sua qualificazione. A tal stregua veniva definito dirigente «colui che agi[sse] in forza di un mandato generale così ampio da attribuirgli poteri di disposizione eguali a quelli di un principale, non limitati a singoli atti, ma estesi all'intera direzione dell'azienda sia nella sfera interna e di fronte ai dipendenti, sia nella sfera esterna e di fronte a terzi»<sup>247</sup> con la conseguenza che l'ampiezza delle mansioni dirigenziali trovava il proprio limite nell'attività vicaria del dipendente. Infatti il prestatore con poteri rappresentativi, per configurarsi quale dirigente, doveva essere indipendente e dunque autonomo non solo dagli altri lavoratori ma anche dallo stesso datore di lavoro.

Tuttavia con l'evoluzione del sistema economico-produttivo e con la proliferazione di strutture organizzative aziendali decentrate, la funzione dirigenziale cominciò a mutare, dando vita ad una classe manageriale variegata. Pertanto l'espedito utilizzato della rappresentanza si rilevò presto fallace se non ancorato ad un modello sociale di riferimento, cui confrontare la quantità e la qualità dei poteri dell'imprenditore. Perciò la giurisprudenza cominciò a elaborare altri requisiti identificativi della categoria dirigenziale, tra cui la superiorità gerarchica sul personale dell'azienda, il carattere spiccatamente intellettuale e fiduciario della collaborazione, la partecipazione al generale coordinamento. In questo modo veniva rifiutata l'idea stessa del dirigente-tipo con caratteristiche uniformi, anzi gli elementi costitutivi di questa categoria oltre che essere valutati dapprima dal legislatore e dagli operatori sociali, mutavano a seconda del settore economico-produttivo e della struttura produttiva dell'azienda.

Ciò nonostante, le mansioni dirigenziali si caratterizzano – come ribadito dalla Suprema Corte anche in tempi recenti – soprattutto per un elevato grado di «autonomia e discrezionalità delle decisioni e dall'assenza di dipendenza

---

<sup>247</sup> Cass. 13 aprile 1937, n.1095, in *Foro it.*, 1937, I, p. 1386

gerarchica, nonché dall'ampiezza delle funzioni, tali da influire sulla conduzione dell'azienda»<sup>248</sup>.

Tale connotazione ci permette di affermare come il dirigente si distingua dall'impiegato con funzioni direttive che di fatto sottostà al controllo dell'imprenditore e del dirigente in senso stretto, con una più circoscritta rilevanza all'interno dell'azienda e nei confronti dei terzi; inoltre il rapporto tra dirigente e datore di lavoro è sicuramente proiettato ad un fine comune, ossia la salvaguardia e la funzionalizzazione dell'impresa stessa; pertanto si connota per essere tale rapporto a carattere fiduciario.

La fiducia rappresenta il requisito assorbente di tutte le caratteristiche qualificanti la prestazione manageriale e acquisisce all'interno della fattispecie datore di lavoro-dirigente una spiccata intensità, assolvendo ad una triplice funzione<sup>249</sup>. In primo luogo, come già accennato, la fiducia viene utilizzata in chiave di qualificazione per preservare questa categoria di prestatori dipendenti; come *ratio* di norme eccettuanti la comune disciplina del rapporto di lavoro subordinato; ed infine come attributiva di determinati effetti giuridici non previsti dall'ordinamento positivo.

Questi tre livelli di utilizzazione della fiducia, tra di loro indipendenti, confermano il carattere unitario della categoria.

Ciò premesso, rimane da risolvere la questione relativa sostanzialmente alla coniugazione tra il principio di libera recedibilità ex art. 2118 c.c. e le garanzie procedurali di cui all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori.

In tal senso funge da spartiacque una nota sentenza della Cassazione del 1995<sup>250</sup>, che, superando, di fatto, l'impostazione garantista precedentemente affermata, negò al dirigente, eccezione fatta per la pseudo dirigenza o la dirigenza meramente convenzionale, l'estensione delle tutela prevista dall'art. 2118 c.c. In particolare la sentenza in questione pose in risalto l'esistenza di un

---

<sup>248</sup> Cass. 18 marzo 2014, n. 6230

<sup>249</sup> V. P. TOSI, *Il dirigente d'azienda*, cit., p. 15

<sup>250</sup> Cass. 29 maggio 1995, n. 6041, in *Giust. Civ.* con nota di G. PERA, *Non esiste il licenziamento c.d. disciplinare del dirigente?*; in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1995, II, p. 898

stringente legame, a carattere fiduciario, tra dirigente apicale e imprenditore, da cui deriverebbe, «per il modo stesso di configurarsi» di tale relazione lavorativa, «la sua estraneità ad un rapporto disciplinare, il quale a ben vedere sarebbe di ardua configurazione»<sup>251</sup>.

Sul punto è intervenuta successivamente la giurisprudenza, la quale, suddividendo la categoria dirigenziale in dirigenti apicali, pseudo dirigenti e medio-bassa dirigenza, «rappresentata dalla figura del dirigente di staff, tecnico altamente specializzato, (...) in grado di offrire prestazioni di elevata competenza e responsabilità professionali», ha postulato il principio della non applicabilità al rapporto di lavoro dei dirigenti delle garanzie procedurali di cui all'art. 7 dello statuto dei lavoratori (l. n. 300 del 1970) che devono essere osservate anche in occasione dei licenziamenti disciplinari, quali la preventiva contestazione per iscritto degli addebiti e la concessione di un termine a difesa.

Tale principio si riferisce solo al dirigente di azienda che ricopra una posizione apicale nell'ambito dell'impresa e sia munito di ampio potere gestorio, tanto che lo stesso possa essere propriamente definito “alter ego” dell'imprenditore e che nei suoi confronti non sia ipotizzabile una dipendenza gerarchica e la sottoposizione al potere disciplinare. Invece la procedura di cui all'art. 7 trova invece applicazione nei confronti del personale della media e bassa dirigenza che sia legalmente ascrivibile alla categoria del personale direttivo (c.d. pseudo-dirigenti o dirigenti meramente convenzionali).

Nel 2007, la Suprema Corte<sup>252</sup> riconduce ad unitarietà la categoria dei dirigenti, qualificando tutti i dirigenti, sia quelli apicali che quelli medi e “mini” come convenzionali e distinguendoli dalla pseudo dirigenza, estendendo solo a questa fattispecie le garanzie di cui alla l. 604/1966 e l'art. 18 St. lav.; mentre a qualsiasi tipo di dirigente si potranno applicare, anche a prescindere dal numero di dipendenti alle dipendenze del datore di lavoro, le garanzie previste all'art. 7 St.

---

<sup>251</sup> *Ivi*

<sup>252</sup> Cass. 20 marzo 2007, n. 7880, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, p. 453 con nota di C. PISANI, *Licenziamento disciplinare dei dirigenti: tutela procedimentale e sanzioni d'area*; in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 2007, II, p. 630 con nota di A. RAFFI, *Dirigenti: unità della categoria e tutele ex art. 7 St. lav. – Le Sezioni Unite e l'applicabilità ai dirigenti delle garanzie procedurali ex art. 7 St. Lav.*

lav.. Tuttavia tale pronuncia è stata fortemente criticata in quanto non in grado di distinguere la contestazione di un'infrazione dai casi in cui venga a mancare la fiducia da parte del datore, «non essendo, tra l'altro, opportuno, dilatare oltremodo, l'esperimento della procedura disciplinare di cui all'art. 7 St. Lav..»<sup>253</sup>.

---

<sup>253</sup> C. MURENA, *Fiducia e subordinazione. Il lavoro bancario*, Torino, G. Giappichelli, p. 111

## Conclusioni

Alla fine di questa disamina, possiamo affermare che l'elemento fiduciario, ricollegabile al più ampio concetto di *fides*, inteso quale vincolo cui affidarsi, sussistente non solo in relazione al più tradizionale legame tra datore e lavoratore, ma anche tra gli stessi lavoratori, abbia sicuramente investito il rapporto di lavoro. Nella sua fase iniziale, la fiducia viene in considerazione relativamente al concetto di collaborazione. Concetto, dapprima, ricollegabile alle disposizioni di cui agli artt. 2082 e 2094 c.c., che individuano i soggetti del rapporto di lavoro subordinato. Considerata la natura precettiva di tali norme, i loro effetti si esplicano nel rapporto stesso, configurando precise posizioni di debito e di credito tra le parti contraenti. Il concetto di collaborazione è stato, inoltre, oggetto di studio, attento e fecondo, da parte della dottrina che ha saputo riconoscere, in sintesi, come l'«obbligazione di lavorare è obbligazione di collaborare, in quanto l'attività dovuta è essenzialmente un'attività subordinata e fedele»<sup>254</sup>. Proprio la fedeltà, coniugata alla diligenza, che fa del lavoratore un "buon lavoratore". Dunque anche nella fase di svolgimento del rapporto di lavoro, possiamo riscontrare l'incidenza del vincolo fiduciario, che si pone in raccordo con gli obblighi di buona fede e correttezza, usati per valutare il comportamento dei contraenti. Secondo quest'ottica, dunque, le parti del rapporto devono tenere un comportamento ispirato a istanze etiche e solidaristiche, tale da presupporre un dovere di stretta collaborazione tra debitore e creditore in ogni fase del rapporto.

È soprattutto con riferimento alla disciplina del recesso che l'elemento fiduciario ha un ruolo primario. Ogni volta che viene in essere un inadempimento grave, ossia commesso per una giusta causa – trattasi di un fatto che legittima l'estinzione istantanea e immediata di rapporti di natura fiduciaria, come i rapporti di scambio, tra cui quello di lavoro subordinato, in cui l'impegno di collaborazione tra le parti si manifesta in tutta la sua intensità – si rompe, irrimediabilmente, la fiducia, che

---

<sup>254</sup> M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966

inerisce a tali rapporti, non potendo più il datore di lavoro contare su una leale collaborazione del suo dipendente nei successivi adempimenti.

La giurisprudenza, dal canto suo, ha da sempre utilizzato, già a partire dagli anni cinquanta, come escamotage la “lesione del vincolo fiduciario” per sussumere in questa fattispecie tutti quei comportamenti non imputabili ad una condotta colposa o dolosa del lavoratore. Un caso particolare concerne le condotte extralavorative poste in essere dal dipendente, completamente avulse dalla prestazione lavorativa ma comunque suscettibili di incidere negativamente sugli interessi datoriali, la cui rilevanza, per l’ordinamento, viene ammessa sulla base del presupposto fiduciario della giusta causa. In quest’ottica si suole parlare di fiducia oggettiva; ovvero si considera la capacità dei fatti inerenti la giusta causa di influenzare, *pro futuro*, l’adempimento della prestazione lavorativa da parte del dipendente.

Tuttavia, da siffatto studio ritengo che i molteplici ruoli attribuiti alla “fiducia” si possono considerare superati – eccetto per il dirigente in cui l’elemento fiduciario costituisce un connotato fisiologico della categoria in questione – alla luce del mutato contesto di riferimento in cui opera tale vincolo. La spersonalizzazione dei rapporti di lavoro, di cui l’art. 8 dello St. Lav. rappresenta la definitiva consacrazione, e l’impresa quale terreno elettivo di relazioni fiduciarie, hanno determinato un rovesciamento della concezione secondo cui il rapporto di lavoro è un rapporto di natura squisitamente fiduciaria.

Sarebbe, a mio modo di vedere, più appropriato indagare, sul piano teorico, il concetto di “libertà” inteso come responsabilità, partendo dalla comune *opinio* secondo cui l’implicazione della persona e delle sue attitudini assume un ruolo centrale all’interno del rapporto di lavoro e da cui non si può prescindere. Se si implementasse nel rapporto stesso, un sistema di misurazione costituito da gradi di libertà per le parti, entro limiti che siano leciti e previsti dal contratto, il comportamento scelto entro tali gradi potrebbe essere una valida alternativa all’operare della fiducia tra le parti.

## Bibliografia

- ABELLO L., *Della locazione d'opere*, in *Delle locazioni*, vol. II, Torino, Utet, 1910
- ALLEVA P.G., *Sui principi di immediatezza e immutabilità nei licenziamenti individuali per giusta causa e giustificato motivo* in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1970, II, pp. 673-691
- ALOISI A., *Licenziamento disciplinare e valutazione circa l'insussistenza del fatto (giuridico) contestato al lavoratore*, *Arg. Dir. Lav.*, 2015, III, pp. 725-735
- ASSANTI C., *Autonomia negoziale e prestazione di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1961
- BALBI G., *L'obbligazione di custodire*, Milano, Giuffrè, 1940
- BALLESTRERO M.V., *Giusta causa e giustificato motivo soggettivo di licenziamento*, in F. CARINCI (a cura di), *La disciplina dei licenziamenti*, I, Napoli, Jovene, 1991, pp. 97-126
- BARASSI L., *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Ristampa anastatica del 1901 a cura di M. NAPOLI, Milano, V&P, 2003
- BARASSI L., *Il dovere della collaborazione*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, I, pp. 1-86
- BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, Giuffrè, 1964
- BARASSI L., *Se e quando lo sciopero sia causa di forza maggiore*, Appendice al vol. II, di BRADUY- LACANTINIERE e WAHL, *Il contratto di locazione*, II, trad. it., Milano, 1912
- BASENGHI F., *Il licenziamento del dirigente*, Giuffrè, Milano, 1991
- BATTISTA L., *Attività incompatibili con l'assenza per malattia. Il malato motociclista: la Cassazione trova la casella mancante* in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, pp. 516-520
- BESSONE M., D'ANGELO A., *Buona fede* in *Enciclopedia giuridica*, Roma, Treccani, 1988, pp. 1-8
- BETTI E., *Causa del negozio giuridico*, in *Noviss. Dig. It.*, III, Torino, 1957, pp. 32-40
- BETTI E., *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, Utet, 1943
- BETTI E., *Teoria generale delle obbligazioni*, I, Milano, Giuffrè, 1953

- BIANCA M. C., *La nozione di buona fede quale comportamento contrattuale*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1983, I, pp. 205-216
- BIANCA M.C., *Buona fede nel diritto privato europeo*, in L. GAROFALO (a cura di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese*, Padova, Cedam, 2003, pp. 201-205
- BIANCA M.C., *Il principio di effettività come fondamento della norma di diritto positivo: un problema di metodo della dottrina civilistica* in M.C. BIANCA, *Realtà sociale ed effettività della norma. Scritti giuridici*. I, Milano, Giuffrè, 2002, pp. 35-45
- BIASI M., *Il licenziamento nullo: chiavistello o grimaldello del nuovo sistema «a tutele crescenti»?* , Working Paper ADAPT, 22 settembre 2015, n. 183, in *www.bollettinoadapt*.
- BOLLANI A., *Licenziamento del dirigente e regimi di tutela*, in *Quad. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2009, pp. 39-61
- BORDONE A., *Sul licenziamento per produzione in giudizio di documentazione aziendale*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 2005, pp. 223-224
- BOSCATI A., *Responsabilità disciplinare e responsabilità dirigenziale: alla ricerca della fattispecie*, in *Lav. Pubb. Amm.*, 2014, pp. 525-601
- CALCATERRA L., *Il licenziamento per fatti e comportamenti estranei al rapporto di lavoro*, in *Dir. Merc. Lav.*, 2000, III, pp. 603-620
- CAMPANELLA P., *Clausole generali e diritto del lavoro*, Intervento, Giornate di studio AIDLASS, 2014, *Clausole generali e obblighi del prestatore di lavoro*, ora in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2015, pp.89-131
- CARABELLI U., *Organizzazione del lavoro e professionalità: una riflessione su contratto di lavoro e post-taylorismo*, in *Giorn. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2004, pp.1-101
- CARINCI F., CESTER C. (a cura di), *Il licenziamento all'indomani del d.lgs n. 23/2015*, Adapt labour studies, e-Book series n. 46/2015, in *www.bollettinoadapt.it*
- CARINCI F., DE LUCA TAMJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro, 2. Il rapporto subordinato*, Torino, Utet, 2017
- CARINCI F., *Il legislatore e il giudice: l'imprevedente innovatore e il prudente conservatore (in occasione di Trib. Bologna, ord. 15 ottobre 2012)* in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, I, pp. 773-784

- CARINCI F., *Il licenziamento all'indomani del d.lgs n. 23/2015*, in WP CSDLE, "Massimo D'Antona", n. 172/2013
- CARINCI F., *Il nodo gordiano del licenziamento disciplinare* in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, I, pp. 1103-1122
- CARINCI F., *Recensione a C. SMURAGLIA, La persona del prestatore di lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1968, I, pp. 293-299
- CARINCI F., *Ripensando il «nuovo» art. 18 dello Statuto dei lavoratori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2013, II, pp. 287-337
- CARINCI M. T., *Il licenziamento non sorretto da giusta causa e giustificato motivo soggettivo: i presupposti applicativi delle tutele previste dall'art. 18 St. Lav. alla luce dei vincoli imposti dal sistema* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, pp. 1052-1064
- CARNELUTTI F., *Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1911, I, pp. 377-403
- CATAUDELLA A., *I contratti. Parte generale*, Torino, G. Giappichelli, 2009
- CATAUDELLA A., *Intuitus personae e tipo negoziale*, in AA. VV., *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, Jovene, 1972, I, pp. 3-38
- CESSARI A., *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano, Giuffrè, 1969
- CESTER C., *I licenziamenti nel Jobs Act*, in WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT, n. 273/ 2015
- CESTER C., MATTAROLO M., *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro*, Milano Giuffrè, 2007
- CHIANTERA F., *La rilevanza dei comportamenti extralavorativi ai fini della giusta causa di licenziamenti*, in *I licenziamenti individuali e collettivi nella giurisprudenza di Cassazione*, a cura di R. DE LUCA TAMAJO, F. BIANCHI D'URSO, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 189-213
- COMPORITI M., *Gli effetti del fallimento sul contratto del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1961
- CONGEDUTI M., *Prime (dis)applicazioni della Riforma Fornero*, in *Lav. Giur.*, 2012, pp. 1192-1200

CONTE G., *Obbligo di non concorrenza del lavoratore subordinato e processo alle intenzioni*, in *Riv. it. Dir. Lav.*, 1997, II, pp. 790-792

CORRADO R., *Trattato di diritto del lavoro*, II, Torino, Unione tipografico – editrice torinese, 1965-1969

COTTINO G., *L'impossibilità sopravvenuta della prestazione e la responsabilità del debitore: problemi generali*, Milano, Giuffrè, 1955

D'ANTONA M., *I mutamenti del diritto del lavoro ed il problema della subordinazione*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1988, pp. 195-207

D'ANTONA M., *La subordinazione e oltre: una teoria del lavoro che cambia*, in B. CARUSO, S. SCIARRA (a cura di), *Massimo D'Antona. Opere*, III, t. III, p. 1222-1228

D'ANTONA M., *La subordinazione e oltre. Una teoria giuridica per il lavoro che cambia*, in M. PEDRAZZOLI (a cura di), *Lavoro subordinato e dintorni. Comparazioni e prospettive*, Bologna, Il Mulino, 1989, pp. 43-50

DE LUCA M., *Fatto materiale e fatto giuridico nella riforma della tutela reale contro il licenziamenti illegittimi: note minime sulla prima sentenza in materia della Corte di Cassazione* in *Arg. Dir. Lav.*, 2014, I, pp.1279-1285

DE LUCA TAMAJO R., *Il licenziamento disciplinare nel nuovo art. 18: una chiave di lettura*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, II, pp. 1064-1072

DE LUCA TAMAJO R., *Licenziamento disciplinare, clausole elastiche, "fatto contestato"*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, II, pp. 269-284

DEL PUNTA R., *Il primo intervento della Cassazione sul nuovo (eppur già vecchio), art.18*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, II, pp. 32-39

DEVOTO O., *L'obbligazione a esecuzione continuata*, Padova, Cedam, 1943

DI NOIA F., *Sentenza di patteggiamento: equiparazione alla sentenza di condanna ai fini dell'integrazione della giusta causa di licenziamento per fatti extralavorativi e sua valenza probatoria* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2014, II, pp. 525-530

FAILLA L., *Prime applicazioni giurisprudenziali del nuovo art. 18 St. Lav.*, in *Lav. Giur.*, 2012, pp. 1200-1202

FERGOLA P., *La teoria del recesso e il rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1982

- FERRI G., *Vendita con esclusiva*, in *Dir. prat. Comm.*, 1933, I, pp. 270-284
- GABRIELLI G., *Vincolo contrattuale e recesso unilaterale*, Milano, Giuffrè, 1985
- GALASSO A., *Errore sulla persona, personalità della prestazione e intuitus personae*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1973, I, pp. 1331-1372
- GALATINO L., *Diritto del lavoro*, Torino, Giappichelli, 1999
- GALGANO F., *La causa*, in *Trattato di Dir. Civ.*, II, Cedam, Padova, 2010, pp. 206-228
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2006
- GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1995
- GHEZZI G., *Il concetto di giusta causa nella evoluzione della dottrina*, in AA. VV., *Giusta causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Milano, Giuffrè, 1967, pp. 35-97
- GHEZZI G., ROMAGNOLI U., *Il rapporto di lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1987
- GHIRARDI N., *Il furto di modesta entità può giustificare il licenziamento*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, pp. 611-612
- GIORGIANNI M., *Lezioni di diritto civile nell'anno accademico 1955-1956*, raccolte per uso degli studenti da C. M. BIANCA, Bologna, Università di Bologna, 1956
- GIUGNI G., *Intervento in AA. VV., L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro. Atti delle giornate di studio di Salsomaggiore, 25-27 aprile 1969*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 51-59
- GIUGNI G., *Verso il tramonto del recesso ad nutum del licenziamento. La disciplina interconfederale dei licenziamenti nell'industria*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1953, I, pp. 201-275
- GRAGNOLI E., *Il licenziamento, la giusta causa e il giustificato motivo*, dattiloscritto
- GRAGNOLI E., *L'informazione nel rapporto di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1996.
- GRANDI M., *La prestazione di lavoro subordinato*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1969, I, pp. 413-492
- GRECO P., *Il contratto di lavoro*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da L. Vassalli, Torino, Utet, 1939

HERNANDEZ S., *Potere disciplinare e recesso nel "Il contratto di lavoro" di Lodovico Barassi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2001, pp. 457-468

ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1979

ICHINO P., *La riforma dei licenziamenti e i diritti fondamentali dei lavoratori*. Relazione al Convegno nazionale del Centro studi Domenico Napoletano, Pescara 11-12 maggio 2012, [www.pietroichino.it](http://www.pietroichino.it)

ICHINO P., *Una sentenza inaccettabile della Cassazione: l'alcolista ha sempre ragione* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997

KUNKEL, Fides W., *Fides Als schöpferisches Element im römischen Schuldrecht* in *Festschrift für P. KOSCHAKER, Römisches Recht*, Bd. II, Weimar, 1939

LEGA C., *La diligenza del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1963

LUNARDON F., *Furto di modico valore e giusta causa di licenziamento*, in *Giur. It.*, 1999, pp.1178-1179

MAGNANI M., *Recenti orientamenti della Corte di Cassazione in materia di licenziamento del dirigente*, in *Dir. Lav.*, 1997, I, pp.410-420

MANCINI G. F. I., *La responsabilità contrattuale*, Milano, Giuffrè, 1957

MANCINI G. F., *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro. II. Il recesso straordinario. Il negozio di recesso*, Milano, Giuffrè, 1965

MANCINI G.F., *Il c.d. obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, in *Riv. Dir. lav.*, 1956, I, pp. 15-63

MANCINI G.F., *Il recesso unilaterale e rapporti di lavoro, I, Individuazione della fattispecie: il recesso ordinario*, Milano, Giuffrè, 1962.

MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1957

MARAZZA M., *Il regime sanzionatorio dei licenziamenti nel Jobs Act (un commento promissorio, dallo schema al decreto)*, WP CSDLE "Massimo D'Antona". IT – 236/2015

MARESCA A., *Il nuovo regime sanzionatorio del licenziamento illegittimo: le modifiche all'art. 18* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2012, I, pp. 415-459

- MARINO G., *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1976
- MARTONE M., *La subordinazione. Una categoria del Novecento*, in *Trattato di Diritto del Lavoro* diretto da M. PERSIANI, F. CARINCI, IV, t. I, *Contratto di lavoro e organizzazione*, (a cura di) M. MARTONE, Padova, Cedam, 2012, pp. 3- 37
- MATTAROLO G. M., *Obbligo di fedeltà del prestatore di lavoro, Art. 2105*, in *Il Codice Civile, Commentario* diretto da P. Schlesinger, Milano, Giuffrè, 2000
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *Sul concetto e sulla natura del giustificato motivo e della giusta causa di licenziamento*, in *Dir. Lav.*, 1966, I, pp. 292-306
- MAZZIOTTI F., *Il licenziamento illegittimo*, Napoli, Liguori, 1982
- MAZZIOTTI F., *I licenziamenti dopo la l. 11 maggio 1990, n. 108*, Torino, Utet, 1991
- MAZZONI G., *Dalla legge 604 del 1966 alla legge 300 del 1970: problematica in tema di licenziamenti individuali* in AA. VV., *Licenziamenti individuali e la reintegrazione nel posto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 1-29
- MAZZOTTA O., *I licenziamenti. Commentario*, Milano, Giuffrè, 1992
- MENEGATTI E., *I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato*, Padova, Cedam, 2012
- MENGONI L., *Autonomia privata e Costituzione*, in *Banca, Borsa e Tit. Cred.*, 1997, I, pp. 1-20
- MENGONI L., *L'influenza del diritto di lavoro sul diritto civile*, in L. MENGONI, A. PROTO PISANI, A. ORSI BATTAGLINI, *L'influenza del diritto di lavoro sul diritto civile, processuale civile, diritto amministrativo*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 1990, 7 ora in L. MENGONI, *Il contratto di lavoro*, (a cura di M. NAPOLI), Vita & Pensiero, Milano, 2004, pp. 53-74
- MENGONI L., *La parte generale delle obbligazioni*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1984, pp. 507-522
- MENGONI L., *Lezioni sul contratto di lavoro*, Milano, Celuc, 1971
- MENGONI L., *Obbligazioni di «risultato» e obbligazioni di «mezzi» (studio critico)*, in *Riv. Dir. Comm.*, 1954, I, pp. 183-209
- MENGONI L., *Spunti per una teoria sulle clausole generali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, Jovene, Napoli, 1986, pp. 5-30

- MESSINEO F., *Dottrina generale del contratto, (art. 1321-1496 cod.civ.)*, Milano, Giuffrè, 1946
- MESSINEO F., *Manuale di diritto civile e commerciale*, III, Milano, Giuffrè, 1959
- MEUCCI M., *Il Jobs Act ovvero la riduzione delle tutele del lavoro*, in [www.altalex.com](http://www.altalex.com) (articolo del 23 febbraio 2015)
- MIMMO G., *Appunti sullo schema di decreto legislativo (attuazione della legge delega 10 dicembre 2014 n. 183)*, in [www.agilazio.it](http://www.agilazio.it), 2015
- MONTICELLI L., *L'uso processuale dei documenti aziendali tra diritto di difesa del lavoratore e esigenze di riservatezza dell'impresa* in *Dir. Rel. Ind.*, 2005, pp. 1133-1138
- MONTUSCHI L., *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, I, pp. 723-742
- MONTUSCHI L., *Il licenziamento è una pena privata?*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1972, I, pp. 216-279
- MONTUSCHI L., *Un caso di riduzioni delle tutele: il rapporto di lavoro del dirigente di azienda*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1997, II, pp. 363-370
- MUGGIA R., *Produzione di documenti "trafugati" e giusta causa di licenziamento*, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1993, III, pp. 603-607
- MURENA C., *Fiducia e subordinazione. Il lavoro bancario*, Torino, G. Giappichelli, 2013
- NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Scritti in onore di L. Mengoni*, II, Milano, Giuffrè, 1995, pp. 1057-1142
- NAPOLI M., *La stabilità reale del rapporto di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1980
- NATOLI U., *Clausole generali e principi fondamentali davanti alla Corte di Cassazione*, in *Scritti in memoria di Domenico Barillaro*, Milano, 1982, pp. 343-365
- NATOLI U., *L'attuazione del rapporto obbligatorio, Appunti delle lezioni*, I, Milano, Giuffrè, 1961
- NICOLETTI A., voce (*Fides*), in *Noviss. Dig. It.*, 1961, VII, pp. 293-294
- NICOLO' R., *L'adempimento dell'obbligo altrui*, Milano, Giuffrè, 1936

- NOGLER L., *Il licenziamento per giustificato motivo soggettivo e per giusta causa nel d.lgs., n. 23 del 2015*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2015, I, pp. 507-533
- OCCHINO A., *Colloqui giuridici sul lavoro*, A. VALLEBONA (a cura di), *L'ingiustificata qualificata del licenziamento*, 2012, 1, Il Sole 24Ore, pp. 58-60
- OSTI G., *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1918, ora anche in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1973, pp. 263-296
- PADOA SCHIOPPA A., *Storia del diritto in Europa, Dal medioevo all'età contemporanea*, Il Mulino, Bologna, 2007
- PALLINI M., *Ubriachezza e dipendenza dall'alcool del lavoratore: imputabilità dello stato di incapacità e volontarietà dell'inadempimento* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2001, pp. 207-217
- PATTI S., *Clausole generali e discrezionalità del giudice*, in *Studi in onore di Antonino Cautaudella*, Tomo III, Napoli, ESI, 2013
- PATTI S., *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano, Giuffrè, 2016
- PEDRAZZOLI M., *Democrazia industriale e subordinazione: poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 340-403
- PERA G., *Il licenziamento ingiustificato del lavoratore ubriaco fisso* in *Giust. Civ.*, 1997, I, pp. 1546-1547
- PERA G., *La cessazione del rapporto di lavoro*, Padova, Cedam, 1980
- PERA G., *Non esiste il licenziamento c.d. disciplinare del dirigente?*, in *Giust. Civ.*, 1995, pp. 1760-1761
- PERA G., *Obbligo di non concorrenza del lavoratore licenziato?*, in *Giust. Civ.*, 1997, I, pp. 2150-2151
- PERA G., *Sulla motivazione in ordine alla giusta causa di licenziamento*, in *Giust. Civ.*, 1997, pp. 1793-1794
- PERINA L., *Orientamenti della Suprema Corte in tema di produzione in giudizio di documenti aziendali riservati* in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, pp. 452-456
- PERSIANI M., *Il fatto rilevante per la reintegrazione del lavoratore illegittimamente licenziato* in *Arg. Dir. Lav.*, 2013, I, pp.1-19

PERSIANI M., CARINCI F., (diretto da), *Trattato di diritto del lavoro*, vol. IV, t. I, Padova Cedam, 2012

PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, Cedam, 1966

PERSIANI M., *La tutela dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. RIVA SANSEVERINO e G. MAZZONI, vol. II, Padova, Cedam, 1971, pp. 593-713

PERSIANI M., *Recensione*, a M. NAPOLI, *La stabilità reale del posto di lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1983, I, pp. 335-340

PERULLI A., *Fatto e valutazione giuridica del fatto nella nuova disciplina dell'art. 18 St. Lav.: ratio e aporie dei concetti normativi*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, I, pp. 785-802

PERULLI A., *La disciplina del licenziamento individuale nel contratto a tutele crescenti. Profili critici*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2015, I, pp. 413-437

PISANI C., *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento: convincimento del giudice e onere della prova* in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, pp. 741-747

PISANI C., *Licenziamento disciplinare dei dirigenti: tutela procedimentale e sanzioni d'area* in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, pp. 461-465

PISANI C., *Licenziamento e fiducia*, Milano, Giuffrè, 2004

PIZZORUSSO A., *Clausole generali e controllo di costituzionalità delle leggi*, in *Pol. Dir.*, 1988, pp. 655-681

POSO V. A., *Obbligo di fedeltà del lavoratore, tutela della riservatezza dell'azienda e produzione in giudizio di documenti aziendali riservati* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1994, II, p. 222

PROSPERETTI G., *Il recesso dal contratto di lavoro e il principio del giustificato motivo*, in AA.VV., *Giusta causa e giustificati motivi nei licenziamenti individuali*, Giuffrè, Milano, 1967, pp. 141-168

PROSPERETTI U., *Intervento* in AA. VV., *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro. Atti delle giornate di studio di Salsomaggiore, 25-27 aprile 1969*, Giuffrè, Milano, 1970, pp. 137-140

RAFFI A., *Dirigenti: unità della categoria e tutele ex art. 7 St. lav. – Le Sezioni Unite e l'applicabilità ai dirigenti delle garanzie procedimentali ex art. 7 St. Lav.* in *Riv. Giur. Lav.*, 2007, II, pp. 640-643

- RESCIGNO P., «Credito di lavoro» della persona giuridica. Accollo del debito e trasferimento dei privilegi, in *Foro Pad.*, 1957, I, pp. 88-91
- RIVA SANSEVERINO L., *Diritto del lavoro*, Padova, Cedam, 1982
- RIVA SANSEVERINO L., *Il lavoro nell'impresa*, in *Trattato di Diritto Civile* diretto da F. Vassalli, Torino, Topografico- Editrice Torinese, 1973
- RIVERSO R., *I licenziamenti disciplinari tra Jobs Act e riforma Fornero* (articolo del 28 febbraio 2015), in [www.altalex.com](http://www.altalex.com)
- RODOTÀ S., *Il tempo delle clausole generali*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 1987, pp. 709-733
- RODOTÀ S., voce *Diligenza*, in *Enc. Dir.*, 1964, XII, pp. 539-546
- ROSSELLI F., *Il controllo della Cassazione Civile sull'uso delle clausole generali*, Napoli, Jovene, 1983
- SAFFIOTTI M.T., *Le clausole generali di buona fede e correttezza e la posizione del lavoratore subordinato*, Torino, G. Giappichelli,
- SANGIORGI S., *Giusta causa*, in *Enc. Dir.*, 1970, XIX, pp. 537-557
- SANTORO - PASSARELLI F., voce *Giusta causa*, in *Nov. Dig. It.*, 1961, VII, pp. 1108-1111
- SANTORO - PASSARELLI F., *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, Jovene, 1962
- SANTORO - PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1957
- SANTORO - PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, Jovene, 1945
- SANTORO - PASSARELLI F., *Spirito del diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, II, Napoli, Jovene, 1947-1948
- SCARPELLI F., *Illecito penale e giusta causa di licenziamento* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1986, II, pp. 368-371
- SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 2000
- SCOGNAMIGLIO R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 1963

SIMI V., *Il licenziamento ex art. 2118 c.c. e i suoi limiti per le categorie escluse dalla protezione della l. 15 luglio 1966 n. 604*, in *Scritti in onore di S. Pugliatti*, Milano, 1978, II, p. 1069-1093

SIMI V., *L'estinzione del rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1948

SIMONETTI E., *I contratti di crediti*, Padova, Cedam, 1953.

SMURAGLIA C., *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Milano, Giuffrè, 1967

SPEZIALE V., *Il contratto a tempo indeterminato a tutele tra law and economics e vincoli costituzionali*, in WP CSDLE "MASSIMO D'ANTONA". IT, n. 259/2015

SPEZIALE V., *Il licenziamento disciplinare*, in *Gior. Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2014, I, pp. 363-380

SPEZIALE V., *La riforma del licenziamento individuale tra law and economics e giurisprudenza (parte I)*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2014, I, pp. 447-480

SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro. Costituzione e svolgimento* in *Enciclopedia giuridica del lavoro* diretta da G. MAZZONI, Cedam, Padova, 1982

SUPPIEJ G., *La struttura del rapporto di lavoro*, I, Padova, Cedam, 1957

TATARELLI M., *Il licenziamento individuale e collettivo*, Padova, Cedam, 2012

TOSI P., *Il licenziamento del dirigente. Profili legali*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1996, I, pp. 387-397

TOSI P., *Il dirigente d'azienda, Tipologia e disciplina del diritto del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1974

TOSI P., *Intuitus personae e fiducia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, I, pp. 539-546

TREMOLADA M., *Il licenziamento disciplinare nell'art. 18 St. Lav.*, in F. CARINCI, M. MISCIONE (a cura di), *Commentario alla Riforma Fornero (Legge n. 92/2012 e Legge n. 134/2012)*, pp. 49-61

TRIONI G., *L'obbligo di fedeltà*, Milano Giuffrè, 1982

TRIONI G., *Contributo all'esegesi della legge 15 luglio 1960*, in *Riv. Giur. Lav.*, 1967, I, pp. 27-54

TULLINI P., *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Maggioli, Rimini

- TULLINI P., *Questioni interpretative in tema di giusta causa*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1988, pp. 653-690
- TURSI A., *Il nuovo articolo 18 dello Statuto dei Lavoratori: una riforma da metabolizzare culturalmente, prima che da interpretare* in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 1133-1143
- VALENTE L., in *Colloqui giuridici sul lavoro*, A. VALLEBONA (a cura di), *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento*, 2012, 1, Il Sole 24Ore, pp. 96-97
- VALLEBONA A., *Fatto e qualificazione del fatto: una distinzione elementare indigesta* in *Mass. Giur. Lav.*, 2012, pp. 954-956
- VALLEBONA A., *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento. Colloqui giuridici sul lavoro*, 2012, 1, Il Sole 24Ore
- VALLEBONA A., *L'ingiustificata qualificazione del licenziamento: fattispecie e oneri probatori*, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, pp. 649-650
- VALLEBONA A., *La disciplina sostanziale dei licenziamenti*, in F.P. LUISO, R. TISCINI, A. VALLEBONA, *La nuova disciplina sostanziale e processuale dei licenziamenti*, Torino, G. Giappichelli, 2013, pp. 1-33
- VALLEUR F., *L'intuitus personae dans les contrats*, thèse, Paris, ed. M. Lavergne, 1938
- VISCOMI A., *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, G. Giappichelli, 1997
- VULLO E., *Hashish e licenziamento per giusta causa; una sentenza criticabile* in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1990, II, pp. 688-691
- ZANGARI G., *Contributo alla teoria del licenziamento nel diritto italiano e comparato*, Milano, Giuffrè, 1974
- ZANGARI G., *Del lavoro (artt. 1099-2114)*, in *Commentario del codice civile*, Utet, Torino, 1993
- ZANGARI G., *Giusta causa e giustificato motivo nella nuova disciplina del licenziamento individuale*, Milano, Giuffrè, 1967
- ZOPPOLI L., *La fiducia nei rapporti di lavoro*, in *Diritto del lavoro, I nuovi problemi, L'Omaggio dell'Accademia a Mattia Persiani*, I, Padova, Cedam, 2005, pp. 837-854
- ZOPPOLI L., v. *Dirigente (privato e pubblico)*, in *Enc. Dir.*, Annali V, 2012, Giuffrè, Milano, pp. 535-558