



Università
Ca' Foscari
Venezia

Corso di Laurea magistrale (*ordinamento ex
D.M. 270/2004*)
in Economia e Gestione delle Aziende

Tesi di Laurea

—
Ca' Foscari
Dorsoduro 3246
30123 Venezia

Gli obblighi del lavoratore nell'ambito dei
rapporti di lavoro subordinato

Relatore

Chiar.mo Prof. Vania Brino

Correlatore

Chiar.mo Prof. Adalberto Perulli

Laureando

Alberto Cerantola

Matricola 816577

Anno Accademico

2013 / 2014

Indice

Premessa	pag. III
----------	----------

Capitolo 1

IL CONTRATTO DI LAVORO (CENNI)

1.1 Il contratto quale fonte del rapporto di lavoro	pag. 1
1.2 I requisiti del contratto di lavoro: soggetti e limiti alla dissociazione della titolarità del rapporto	pag. 5
1.3 L'oggetto	pag. 8
1.4 La causa e la forma del contratto	pag. 10
1.5 La volontà delle parti	pag. 13

Capitolo 2

L'OBBLIGAZIONE DI LAVORO

2.1 Le caratteristiche dell'obbligazione di lavoro	pag. 21
2.2 La prestazione di lavoro come obbligazione "di mezzi"	pag. 27
2.3 Il luogo e la durata della prestazione di lavoro	pag. 33
2.4 La diligenza come modalità di attuazione della prestazione	pag. 37
2.5 Il contenuto dell'obbligo di diligenza	pag. 42
2.6 La responsabilità del prestatore di lavoro	pag. 46

Capitolo 3

IL DOVERE DI OBEDIENZA ED IL PRINCIPIO DI FEDELITÀ

3.1	Il dovere di obbedienza: nozione e contenuto	pag. 53
3.2	I limiti al dovere di obbedienza	pag. 57
3.3	L'obbligo di fedeltà: nozione e sua evoluzione storica	pag. 59
3.4	Il contenuto normativo dell'obbligo di fedeltà	pag. 63
3.5	L'elemento della fiducia alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale	pag. 69
3.6	I segreti aziendali ed il divieto di trattazione di affari in concorrenza	pag. 71
3.7	La violazione dell'obbligo di fedeltà	pag. 77

Capitolo 4

IL PATTO DI NON CONCORRENZA

4.1	Patto di non concorrenza: nozione e contenuto	pag. 83
4.2	Una sintetica ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia di patto di non concorrenza	pag. 87
4.3	Forma e limiti del patto di non concorrenza	pag. 91
4.4	Il corrispettivo	pag. 94
4.5	Le modalità di erogazione del corrispettivo e le conseguenze della incongruità dello stesso	pag. 98
4.6	La violazione del patto e le relative conseguenze	pag. 106
4.7	Il patto di non concorrenza nel lavoro parasubordinato	pag. 109
	Conclusioni	pag. 113

Bibliografia

Indice autori	pag. 119
Indice sentenze	pag. 123

Premessa

Il presente studio mira ad approfondire il tema connesso agli obblighi che fanno capo al lavoratore nell'ambito di un rapporto di lavoro di natura subordinata. Dal contratto di lavoro, infatti, derivano al dipendente tanto diritti, quanto obblighi. Tra questi ultimi, in primo luogo, un obbligo di collaborazione, che impegna il lavoratore ad una prestazione di energie lavorative (manuali o intellettuali) finalizzata al perseguimento degli scopi del datore di lavoro. Un obbligo, quello di collaborazione, che concretizza una continuità giuridica, e non già di mero fatto, che si manifesta nel dovere di tenersi a disposizione del datore di lavoro. Ma, come appena detto, sul lavoratore incombono anche altri obblighi: segnatamente, il dipendente è tenuto a collaborare nell'impresa con diligenza, obbedienza e fedeltà.

Si tenterà, dunque, nella trattazione, di approfondire la natura, il contenuto, la portata ed i limiti di siffatti obblighi, non senza prima aver, però, fatto breve cenno introduttivo al contratto di lavoro più in generale. Si ritiene, infatti, che un richiamo, seppur con il tratto della sintesi richiesta da uno studio che ha ad oggetto un profilo particolare degli effetti della stipulazione del contratto di lavoro, alla disciplina ed ai principi che presiedono la regolamentazione dei rapporti di lavoro costituisca premessa necessaria per una compiuta disamina della tematica assegnata.

Del resto, determinati obblighi sono giuridicamente riferibili ad un dato lavoratore solo se e in quanto il suo rapporto di lavoro sia riconducibile all'area della subordinazione. Ragione per cui si ritiene di poter utilizzare questa premessa per richiamare succintamente quella che è la nozione di lavoro subordinato, onde non distogliere, poi, nel prosieguo della trattazione, la nostra attenzione da quello che è il tema centrale oggetto di esame.

Come noto, infatti, la giurisprudenza di legittimità, poi seguita da quella di merito, ha chiarito che ogni attività umana economicamente rilevante può essere svolta sia in forma autonoma che in

forma subordinata.¹ Per procedere, dunque, ad un corretto inquadramento del rapporto di lavoro nell'area del lavoro subordinato o autonomo, compreso il riferimento ad una delle diverse tipologie negoziali introdotte dalla riforma del mercato del lavoro del 2003 di cui alla legge delega 23 febbraio 2003, n. 30 ed al relativo provvedimento attuativo (decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276),² occorre di volta in volta esaminare la specifica attività lavorativa e, segnatamente, le relative modalità di attuazione della prestazione.

Il problema della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, di cui si fa cenno soltanto in questa sede introduttiva, atteso che lo stesso esula da uno stretto esame dello specifico tema oggetto del presente studio, si incentra proprio nell'operazione di interpretazione della volontà delle parti, sia al momento della costituzione del rapporto (volontà formale), che durante il suo svolgimento (volontà materiale). Tale operazione interpretativa non può esaurirsi in un mero raffronto tra una fattispecie concreta e quella descritta dalla norma, nella sua necessitata astrattezza. In tal ottica, la giurisprudenza ha elaborato degli indici che, se rinvenuti nel rapporto concreto, possono condurre

¹ Cfr., tra le tante, Cassazione, 11 febbraio 2004, n. 2622, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce "Lavoro – rapporto", n. 691; Cassazione, 10 maggio 2003, n. 7171, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce "Lavoro – rapporto", n. 686.

² Com'è noto, la riforma del 2003 porta a compimento un percorso di riconoscimento legislativo delle forme di lavoro flessibile già intrapreso negli anni '90 con il c.d. pacchetto "Treu". L'idea di fondo è quella di configurare un mercato del lavoro meno "rigido", anche se l'introduzione di quote elevate di flessibilità non avrebbe dovuto comportare restrizioni delle tutele e delle protezioni, nel senso che le stesse dovevano essere spostate «dalla garanzia del posto di lavoro all'assicurazione di una piena occupabilità durante tutta la vita lavorativa» (Libro Bianco, in *Guida al lavoro*, n. 40, 16 ott. 2001, p. XI). «Ne risulta così decisamente incrementata la possibilità di procedere ad esternalizzazioni finalizzate alla ricerca di più vantaggiosi (e leciti), per l'impresa, livelli di scambio tra lavoro e trattamento economico-normativo» (P. CHIECO, *Somministrazione, comando, appalto. Le Nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 92). Con la c.d. legge Biagi, secondo una parte della dottrina, si è aperto un «processo di pluralizzazione delle tipologie negoziali (flessibili) in materia di lavoro che hanno, di fatto, comportato una generale attenuazione della tutela dei diritti dei prestatori di lavoro, non fosse altro per l'incremento del numero di lavoratori assunti con moduli diversi dal contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato, moduli notoriamente connotati da minori garanzie e tutele» (G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Sul metodo delle riforme del mercato del lavoro: il caso del contratto a termine*, in *www.bollettinoadapt.it*, 20 giugno 2013).

alla qualificazione del medesimo come subordinato. La dottrina, invece, ha ordinato sistematicamente gli indici in tre categorie: gli indici essenziali, a loro volta suddivisi in interni ed esterni e gli indici ausiliari.

Dopo una fase iniziale nella quale la dottrina ha tentato di concentrare l'attenzione sulla fattispecie "lavoro subordinato" nel tentativo di ricostruirla in chiave unitaria ed autonoma, ossia di affrancarla dalla nozione della *locatio operarum*³ e, segnatamente, dopo aver sostenuto l'inadeguatezza della distinzione tra attività e risultato del lavoro, si è trovata, però, priva di un solido appiglio normativo e concettuale cui agganciare l'unitarietà della nozione, attesa la debole valenza qualificatoria del riferimento all'elemento della eterodirezione. Da qui, preso anche atto della tendenza espansiva del lavoro subordinato e delle dimensioni ormai assunte dalla relativa nozione, la dottrina sostanzialmente interviene non già attraverso una rivisitazione della stessa predetta nozione, bensì operando una radicale modificazione dell'approccio alla problematica qualificatoria. La questione della qualificazione, infatti, (siamo alla fine degli anni '80, inizio '90), si trasferisce dal piano dell'esame della fattispecie a quello del metodo.⁴ Vengono, così, elaborate diverse tecniche interpretative, distinguendo tra metodo tipologico e metodo sussuntivo. Il primo di essi richiede, per la qualificazione del rapporto, la prevalenza degli indici tipici della subordinazione rispetto a quelli a favore della sua autonomia.⁵ In altri termini, ai fini della qualificazione, in termini di subordinazione, di un dato rapporto di lavoro, è sufficiente che il concreto caso di specie oltrepassi la soglia di accostamento alla fattispecie astratta, essendo, cioè,

³ Cfr. L. SPAGUOLO VIGORITA, *Subordinazione e diritto del lavoro*, Morano, Napoli, 1967.

⁴ Cfr., in particolare, L. NOGLER, *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, I, 1990, p. 182 ss.; ID., *Metodo e casistica nella qualificazione dei rapporti di lavoro*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 1991, p. 107 ss.

⁵ Per tutti v. P. TOSI, *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto*, Angeli, Milano, 1974; F. CARINCI, R. DE LUCA TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, 2. *Il rapporto di lavoro subordinato*, 4 ed., Utet, Torino, 1998, p. 20 ss.

sufficiente che siano rinvenibili non tutti, bensì tanti e significativi indici tali da rendere possibile un giudizio di prevalenza del tipo lavoro subordinato rispetto al modello del lavoro autonomo.

Il metodo sussuntivo richiede, invece, la necessaria presenza contemporanea di tutti gli indici della subordinazione. In breve, è possibile qualificare come subordinato soltanto quel rapporto di lavoro nel quale sono rinvenibili tutti i suoi elementi tipici e, dunque, la fattispecie concreta è sostanzialmente sovrapponibile a quella astratta.⁶

La rapida evoluzione del mercato di lavoro e la continua ricerca di nuove tipologie contrattuali attraverso le quali sia possibile realizzare forme di collaborazione nell'impresa del tutto atipiche e, per molti versi, aliene alla tradizionale dicotomia tra lavoro subordinato e autonomo, hanno dimostrato come la nozione "tradizionale" di subordinazione vada continuamente aggiornata e riletta.

La norma base di riferimento è comunque data dall'art. 2094 c.c., che così recita: «È prestatore di lavoro subordinato chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore». L'elemento fondamentale del rapporto di lavoro di tipo dipendente è, dunque, dato dal vincolo di subordinazione, che l'orientamento giurisprudenziale prevalente identifica con l'eterodirezione, ossia con l'assoggettamento del prestatore di lavoro al potere di direzione del datore di lavoro per ciò che attiene al contenuto e al modo di esecuzione della prestazione di lavoro, con conseguente limitazione dell'autonomia del lavoratore.⁷ È, quindi, la dipendenza da un potere organizzativo,

⁶ Per tutti, L. MENGONI, *La questione della subordinazione in due trattazioni recenti*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1986, I, p. 5 ss.; P. ICHINO, *Subordinazione e autonomia nel diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1989.

⁷ Secondo Cassazione, 13 febbraio 2004, n. 2842, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce "Lavoro – rapporto", n. 690, il vincolo della subordinazione consiste «per il lavoratore in uno stato di assoggettamento gerarchico, e per il datore di lavoro nel potere di direzione».

direttivo e disciplinare⁸ che identifica un rapporto di lavoro come subordinato.

La nozione di subordinazione, nella sua lettura tradizionale e maggiormente condivisa dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ruota, quindi, attorno al concetto di “eterodirezione”. L’eterodirezione deve estrinsecarsi nell’emanazione di ordini specifici, oltre che nell’esercizio di una assidua attività di vigilanza e controllo nell’esecuzione delle prestazioni lavorative e deve essere concretamente apprezzato con riguardo alla specificità dell’incarico conferito al lavoratore e al modo della sua attuazione. Tuttavia, si è affermato, a tale riguardo, che il potere direttivo del datore di lavoro non si esplica necessariamente mediante ordini continui, dettagliati e strettamente vincolanti, ben potendosi realizzare attraverso direttive dettate in via programmatica: conseguentemente, l’esistenza di un potere disciplinare e gerarchico non è esclusa da eventuali margini, più o meno ampi, di autonomia, di iniziativa e di discrezionalità dei quali goda il dipendente, dovendo l’inserimento del lavoratore nell’organizzazione datoriale essere inteso in funzione dei risultati che il datore di lavoro, imprenditore o meno, si propone di conseguire a proprio esclusivo rischio.⁹

Si è affermato, ancora, che per riscontrare in concreto il profilarsi del potere direttivo e del connesso potere di controllo datoriale in relazione allo svolgimento delle prestazioni lavorative affidate ai lavoratori, non è necessaria la presenza costante e continua del datore nei luoghi di svolgimento di tali prestazioni, dovendosi considerare che la continuità e la frequenza delle direttive e dei controlli vadano correlate sia alla natura delle prestazioni, sia al ruolo dei prestatori di lavoro nell’ambito dell’impresa ed ai loro rapporti con l’imprenditore, sul piano della capacità e della

⁸ Cfr., a titolo esemplificativo, Cassazione, 25 febbraio 2000, n. 2171, in *Rivista it. diritto lavoro*, 2001, II, p. 212, con nota di C. PONARI, *Violazione del dovere di esclusiva nel rapporto di impiego e qualificazione della prestazione vietata*.

⁹ Cfr. Cassazione, 29 gennaio 1993, n. 1094, in *Mass. Giurisprudenza it.*, 1993.

fiducia.¹⁰

«La subordinazione consiste quindi nella messa a disposizione delle proprie forze di lavoro a favore dell'altra parte, che le indirizza secondo i suoi scopi personali, e si esplica nell'assoggettamento della prestazione ai criteri direttivi del datore, non rilevando altri impegni da parte del lavoratore se non quello di eseguire prestazioni di lavoro subordinato».¹¹ Altra parte della dottrina, tuttavia, scompone il potere direttivo in potere di conformazione che individua la concreta prestazione che il lavoratore deve svolgere e potere direttivo in senso proprio, finalizzato al mantenimento dell'ordine.¹²

Più in generale è possibile osservare come il potere direttivo del datore di lavoro designi lo strumento tecnico-giuridico attraverso il quale questi si avvale delle energie lavorative del prestatore, cercando di ottimizzarle e adattarle alle mutevoli esigenze dell'organizzazione aziendale, nella prospettiva della realizzazione dei suoi scopi imprenditoriali.¹³ In tale contesto, la giurisprudenza ha più volte precisato che gli ordini e l'esercizio di un'attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione della prestazione di lavoro si atteggiavano diversamente in relazione alla

¹⁰ Cfr. Cassazione, 9 giugno 1994, n. 5590, in *Giurisprudenza italiana*, 1995.

¹¹ P. PASCUCCI, *Sub art. 2094*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, diretto da Grandi e Pera, Padova, 2001, p. 368.

¹² Per tale opinione cfr., ad esempio, M. NAPOLI, *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Studi in onore di L. Mengoni*, II, Giuffrè, Milano, 1995, p. 39 ss.

¹³ Con particolare riferimento alle direttive è possibile registrare due diversi orientamenti giurisprudenziali. Secondo il primo di detti orientamenti, oggi in parte superato, gli ordini devono essere specifici, espressi e continui, mentre l'attività di vigilanza e controllo nell'esecuzione della prestazione lavorativa deve essere stringente e continua (cfr., tra le altre, Cassazione, 3 giugno 1998, n. 5464, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1999; Cassazione, 3 giugno 1985, n. 3310, in *Giurisprudenza italiana*, 1986, I, 1, p. 1065). Il secondo orientamento, invece, non esclude una certa autonomia del prestatore di lavoro e ritiene che le direttive non debbano essere necessariamente continue, dettagliate e strettamente vincolanti, «considerato altresì che l'assoggettamento può realizzarsi anche con riferimento a direttive programmatiche soltanto impresse nella struttura aziendale» (Cassazione, 6 luglio 2001, n. 9167, in *Rivista it. diritto lavoro*, 2002, II, p. 272, che, segnatamente, valorizza l'elemento dello stabile inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale. *Contra*, Cassazione, 25 febbraio 2000, n. 2171, cit.)

peculiarità della prestazione medesima.¹⁴

Alla base del rapporto di lavoro di natura subordinata vi è il contratto di lavoro che si sostanzia in un accordo con il quale, in sintesi, il lavoratore si impegna a prestare la propria attività lavorativa all'interno dell'organizzazione produttiva del datore di lavoro, che, invece, è tenuto e si obbliga a corrispondere la retribuzione. In altri termini, le parti del rapporto hanno diritti e doveri reciproci che variano (o, meglio, si atteggiavano diversamente) in relazione alle concrete modalità di svolgimento dell'attività e che sono posti in modo funzionale alla realizzazione degli interessi specifici delle parti: quello alla prestazione di lavoro per l'imprenditore e quello alla retribuzione del prestatore.

Nel momento in cui si procede alla stipula del contratto di lavoro subordinato, quindi, il lavoratore si assume un obbligo di esecuzione il cui oggetto, ai sensi dell'art. 1346 c.c, deve essere determinato o determinabile in primo luogo riguardo alle mansioni, e quindi ai compiti ed alle attività concrete che il dipendente si impegna ad eseguire all'interno dell'organizzazione del creditore. Dal contenuto delle mansioni dipende anche la natura intellettuale o manuale della collaborazione ed è solo tramite la loro individuazione che si può definire il perimetro della prestazione esigibile dal creditore e, di conseguenza, anche i limiti del potere direttivo del datore di lavoro¹⁵ che dal contratto, e solo dal contratto, trae origine.

A fronte dell'obbligo principale posto a carico del datore di lavoro, ossia quello di corrispondere la retribuzione, sta l'obbligo di eseguire la prestazione rinvenibile in capo al lavoratore. Il lavoratore, tuttavia, è tenuto ad osservare, come si diceva, i seguenti altri obblighi: diligenza, obbedienza e fedeltà. L'assoggettamento alle direttive altrui, infatti, postula anche, anzitutto, un dovere di osservanza «delle disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro

¹⁴ Cfr., tra le tante, Cassazione, 29 marzo 1995, n. 3745, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce "Lavoro – rapporto", n. 419.

¹⁵ M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in M. PERSIANI e F. CARINCI (a cura di), *Trattato di Diritto del lavoro*, IV, 2, Padova, 2012, 1271 ss.

impartite dall'imprenditore»¹⁶ al quale il lavoratore si deve attenere «usando la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale».¹⁷ L'obbligo di diligenza, che si riferisce sia allo sforzo soggettivo del prestatore (cura), sia alla capacità tecnico – professionale richiesta dalla natura della prestazione dovuta (perizia), assume la funzione tipica di misura concreta della collaborazione.¹⁸

L'obbedienza, invece, non è propriamente un obbligo,¹⁹ ma indica, piuttosto, la posizione di soggezione giuridica in senso proprio del lavoratore. Esprime, in diversi termini, il modo di essere del vincolo della subordinazione e non corrisponde alla diligenza.²⁰

L'obbligo di fedeltà, previsto dall'art. 2105 c.c.²¹ si sostanzia in due diversi obblighi negativi, che hanno come fine la tutela dell'interesse alla capacità di concorrenza dell'impresa e alla sua posizione di mercato: l'obbligo di non concorrenza e quello di riservatezza aziendale. Il primo ha vigore soltanto per la durata del rapporto di lavoro; il secondo, secondo l'opinione prevalente, permane anche dopo la cessazione del rapporto, vietando la diffusione delle informazioni acquisite dal prestatore di lavoro nell'impresa.

In definitiva, se l'oggetto dell'obbligazione di lavoro è costituita da una prestazione di *facere*, sia essa manuale o intellettuale, resa sotto il vincolo della subordinazione, allo scopo di realizzare la

¹⁶ Art. 2014, 2° co., c.c.

¹⁷ Art. 2014, 1° co., c.c.

¹⁸ Cfr. M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. Dir.*, 1987, XXXVIII, p. 343 ss.

¹⁹ In tal senso F. CARINCI, R. TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, Torino, 2003, p. 223 ss.

²⁰ F. CARINCI, R. TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *op. cit.*, p. 224. Viene, in particolare, fatto l'esempio del lavoratore che giunge al risultato conforme all'interesse del datore di lavoro senza rispettare direttive errate e che, quindi, risulta passibile di sanzioni disciplinari per violazione del dovere di obbedienza.

²¹ «Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai modi di produzione dell'impresa, o farne un uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio».

collaborazione nell'impresa,²² vi sono altri obblighi che connotano modalità e contenuto della prestazione medesima ed agli stessi il prestatore di lavoro è tenuto a conformare la propria attività ed il proprio comportamento. Orbene, come già sopra detto, obiettivo del presente studio, che sarà condotto alla luce delle varie riflessioni della dottrina e dell'elaborazione giurisprudenziale in materia è, appunto, quello di approfondire i profili del rapporto del lavoro che attengono agli obblighi posti a carico del lavoratore.

²² Cfr. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1996, p. 118.

Capitolo 1

IL CONTRATTO DI LAVORO (CENNI)

1.1 Il contratto quale fonte del rapporto di lavoro

Il contratto di lavoro¹ rappresenta la fonte principale di disciplina del rapporto di lavoro di natura subordinata. Ovviamente, accanto e nei limiti consentiti dalla regolamentazione normativa dettata in materia che, come noto, assume spesso anche natura non derogabile dalle parti. Questo perché il lavoratore è il soggetto “debole” del rapporto contrattuale, considerato che, storicamente e con riferimento al piano socio-economico, il rapporto di lavoro si colloca nel quadro di una diffusa disoccupazione, ragione per cui il prestatore di lavoro sarebbe spesso disposto ad accettare anche condizioni negoziali sfavorevoli pur di acquisire o conservare il posto di lavoro e la connessa fonte di reddito. Da qui, dunque, la stessa ragione d’essere del Diritto del lavoro, la cui nascita è in qualche modo collegata alle esigenze di tutela del lavoratore contro la sua stessa libertà contrattuale. Ragione per cui, dunque, la legge ed il contratto collettivo dettano condizioni minime (primo tra tutti, quelle relative al trattamento retributivo) inderogabili (in *peius*) dalle parti, con clausole che hanno automatica efficacia sostitutiva di quelle contrattuali eventualmente difformi.

Negli spazi di regolazione che legge e contrattazione collettiva lasciano all’autonomia e alla

¹ In generale v. L. BARASSI, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, Milano, I, 1915, II, 1917; M. LEVI DEVEALI, *Il rapporto di lavoro*, Milano, 1937, p. 59 ss.; L. BARASSI, *Il rapporto di lavoro e la sua contrattualità*, in *Diritto lavoro*, 1939, I, p. 69 ss.; A. MIGLIORANZI, *Il rapporto di lavoro nella sua evoluzione*, in *Diritto lavoro*, 1950, I, p. 73 ss.; U. PROSPERETTI, *Il problema della causa del contratto di lavoro*, in *Studi in onore L. Rossi*, Padova, 1954, p. 413 ss.; R. CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, s.d. ma Torino, 1956; L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. società*, 1965, p. 674 ss.; G. NOVARA, *L’invalidità del contratto di lavoro*, Milano, 1967; F. MAZZIOTTI, *Contenuti ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1975.

libera determinazione delle parti è, dunque, al contratto che occorre guardare per verificare se, nel caso di specie, datore di lavoro e lavoratore hanno inteso (lo si ribadisce, ove possibile) in qualche modo connotare in maniera diversa – da quanto in generale previsto dalle predette fonti – il contenuto dei loro reciproci diritti e obblighi. Seppure, per quanto sopra detto, al contratto individuale rimane ben poco spazio e la sua funzione trova massima realizzazione nell'instaurazione del rapporto di lavoro e nella individuazione del luogo di lavoro e nelle mansioni. In definitiva, dunque, il rapporto di lavoro ha origini certamente contrattuale, ma la sua disciplina deriva, in prevalenza, da fonti esterne alla volontà delle parti.

È bene, tuttavia, ricordare che nel passato non sono mancati orientamenti volti a svalutare il contratto come fonte del rapporto di lavoro,² attraverso il superamento della causa dello scambio. Argomenti in tal ottica sono tratti anche dalla corposa compressione dell'autonomia individuale per effetto della disciplina di fonte collettiva e normativa, di cui si diceva sopra.

Una tesi intermedia sosteneva che, per il rapporto di lavoro, il contratto costituirebbe soltanto la fonte “ordinaria”, ma non necessaria, dello stesso: questo, infatti, sorgerebbe anche in difetto di un valido contratto, atteso il collegamento operato direttamente dalla legge alla “naturale” occupazione del lavoratore.³

Più di recente, tuttavia, la tesi dell'origine contrattuale ha avuto una sorta di riconoscimento ufficiale anche ad opera della giurisprudenza, che ritiene il contratto momento fondamentale di

² In generale, sul problema della contrattualità del rapporto di lavoro, v., tra gli altri, M.F. RABAGLIETTI, *Contratto e rapporto di lavoro*, in *Rivista giur. lavoro*, 1953, p. 137 ss.; G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, II, *Il recesso straordinario*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 37 ss.; M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, p. 43 ss.; M. MISCIONE, *Commento agli artt. 2066, 2098 e 2124 e 2126*, in P. CENDON (diretto da), *Commentario al codice civile*, Utet, Torino, 1991, p. 489 ss.

³ Cfr., tra gli altri, G.F. MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, I, *Individuazione della fattispecie. Il recesso ordinario*, Giuffrè, Milano, 1962, p. 37 ss.; F. MAZZIOTTI, *Contenuto ed effetti del contratto di lavoro*, Jovene, Napoli, 1974, 219 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1990, p. 9 ss.

garanzia e di libertà, pur nell'ambito della disciplina di fonte inderogabile che, anzi, sostituendosi a quella contrattuale, presuppone necessariamente un contratto, seppur – in tutto o in parte – invalido.⁴ In altri termini, il vincolo di subordinazione non discende da uno *status* naturale del lavoratore, ma è il frutto di una scelta effettuata attraverso la sottoscrizione del contratto di lavoro.

Si è a tal proposito osservato in dottrina che «l'impostazione contrattualistica se da un lato legittima il vincolo di soggezione tipico del lavoro subordinato quale prodotto dell'autonomia privata sul presupposto civilistico della capacità negoziale di entrambe le parti, dall'altro apre la strada alla determinazione legale e collettiva delle condizioni di lavoro, che riporta a equità il contenuto di un contratto tra soggetti in posizione di diseguaglianza sostanziale».⁵

Preliminarmente, occorre, su un piano più generale, osservare che la rubrica dell'art. 2094 c.c. non fa espresso riferimento al contratto di lavoro. Tuttavia, nel momento in cui la norma, dettando la nozione del prestatore di lavoro subordinato, si riferisce a «chi si obbliga mediante retribuzione a collaborare nell'impresa, prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore», non fa altro che riassumere il contenuto e la sintesi del contratto di lavoro, considerato che adotta come base, per l'assunzione della qualità di prestatore di lavoro subordinato, non già il semplice “collaborare”, bensì l'obbligarsi a farlo mediante retribuzione e, dunque, riferendosi a quello che è lo scambio negoziale tipico rinvenibile nel rapporto di lavoro subordinato.⁶ «Quelli suaccennati, cui può aggiungersi, quale riprova, l'imitazione e anzi quasi la letterale traduzione della norma in definizioni straniere ora del prestatore ma ora anche del

⁴ Cfr. Cassazione, sez. un., 17 maggio 1996, n. 4570, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1989.

⁵ A. VALLEBONA, M.C. CATAUDELLA, *Lavoro subordinato (contratto)*, in *Il Diritto, enc. giur. de Il sole 24 Ore*, vol. 8, 1998, p. 649, secondo cui, «del resto, la libertà di forma del contratto di lavoro consente di individuare l'accordo delle parti anche nell'esecuzione della prestazione lavorativa accettata e utilizzata dal datore di lavoro, secondo il noto schema della stipulazione del contratto per fatti coincidenti».

⁶ Sul tema cfr. , in particolare, M.C. CATAUDELLA, *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Diritto lavoro*, 1983, I, p. 77 ss.

contratto, si sono del resto rivelati, soprattutto una volta caduto il sistema corporativo, elementi assai più “vitali” degli altri in qualche modo antagonisti, o meglio delle concessioni, anch’esse principalmente espressive, che l’ultima fase della codificazione, nella sua quasi sempre latente dialettica, aveva fatto a un anticontrattualismo di stampo istituzionalistico e, nella temperie, fatalmente autoritaristico». ⁷

In definitiva, nonostante sia di immediata evidenza che il legislatore non ha inserito la disciplina in materia di contratto di lavoro nel titolo relativo ai contratti c.d. nominati, ⁸ ma abbia collocato la stessa nell’ambito della disciplina giuridica dell’impresa, è prevalente in dottrina l’opinione secondo la quale il rapporto di lavoro nasca da un contratto. ⁹ Fermo restando, come sopra detto, il ruolo rilevante che nella regolamentazione dei rapporti di lavoro assumono le c.d. fonti eteronome e, segnatamente, la legge ed il contratto collettivo. Rilevanza che, però, ribadisce autorevole dottrina, non scalfisce la conclusione secondo cui la costituzione del rapporto di lavoro è esclusivamente condizionata dall’incontro della volontà delle parti. ¹⁰ Pertanto, il contratto di lavoro può e deve intendersi concluso nel momento in cui vi è l’incontro delle volontà delle parti ed il lavoratore aderisce alla proposta contrattuale formulata dal datore di

⁷ M. DELL’OLIO, *I collaboratori dell’imprenditore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, *Impresa e lavoro*, I, vol. 15, Utet, Torino, 1986, p. 228, secondo cui «la negazione o meglio riduzione del rilievo del contratto in ordine al rapporto di lavoro, in altri contesti normativi e culturali, deriva dalla concezione, in genere, strettamente obbligatoria dell’uno e, invece, non o non soltanto obbligatoria, bensì in senso lato comunitaria, dell’altro».

⁸ La dottrina, tuttavia, considera quello di lavoro un contratto nominato, seppur, come detto, il codice non definisce il contratto, quanto il rapporto che dallo stesso deriva.

⁹ Una efficace sintesi delle posizioni della dottrina sul punto in E. GHERA, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, Cacucci, Bari, 1995, p. 105 ss. Cfr., altresì, P. TOSI e F. LUNARDON, *Lavoro (contratto di)*, in *Digesto/comm.*, VIII, Utet, Torino, 1992, p. 140 ss.

¹⁰ Cfr. F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1995, p. 136.

1.2 I requisiti del contratto di lavoro: soggetti e limiti alla dissociazione della titolarità del rapporto

Alla stregua di ogni contratto anche quello di lavoro è caratterizzato da una serie di elementi costitutivi: in particolare, i soggetti, l'oggetto, la volontà, la forma e la causa.¹¹ Ai predetti elementi costitutivi sono talvolta affiancati alcuni elementi c.d. accessori, quali il termine o il patto di prova, sottoposti, tuttavia, ad una specifica disciplina normativa.

Quanto ai soggetti vige, nel nostro ordinamento, il divieto di assumere lavoratori minori di quindici anni¹² o ancora soggetti all'obbligo scolastico, come disposto, in particolare, dalla norma di cui all'art. 3, comma 1, della legge n. 977/1967, modificato dal decreto legislativo n. 345/1999.¹³ Fanno eccezione alcuni settori, quale quelli dello spettacolo, dell'arte e dello sport, in cui il lavoro minorile, ai sensi dell'art. 4, comma 2, della legge n. 977/1967, come novellata dal decreto legislativo n. 345/1999 e dell'art. 2 del decreto del presidente della repubblica n. 365/1994, può essere autorizzato (dalla Direzione territoriale del lavoro) a qualsiasi età, previo consenso dei genitori.¹⁴

Nell'ordinamento lavoristico, dunque, viene derogato il principio generale dell'acquisto della capacità al momento della nascita. Diverso, invece, il discorso per ciò che concerne la capacità di

¹¹ Cfr. L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in G. BOLDT, G. CAMERLYNCK, P. HORION, A. KAYSER, M.G. LAVEMBACH, L. MENGONI (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, Giuffré, Milano, 1965, p. 447 ss. Non manca, tuttavia, in dottrina, chi distingue tra requisiti e presupposti del contratto di lavoro (cfr. G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, I, 6° ed., Giuffré, Milano, 1988, p. 337 ss.).

¹² Sui temi dell'età di lavoro cfr., in particolare, P. OLIVELLI, *Il lavoro dei giovani*, Giuffré, Milano, 1981, p. 185; G. LOY, *Giovani*, in *Digesto/Comm.*, VI, Utet, Torino, 1991, p. 423 ss.

¹³ Il contratto di lavoro eventualmente stipulato con il suddetto minore è considerato nullo per illiceità dell'oggetto: tuttavia, la prestazione posta in essere dal minore produce il diritto alla retribuzione.

¹⁴ Una normativa speciale è dettata per il personale addetto alla navigazione, in forza della quale il minore può stipulare il contratto di lavoro, dietro consenso dei genitori o del tutore. In tal senso dispongono gli artt. 119, commi 1 e 5, 324, comma 1 e art. 901 del codice della navigazione.

agire, che, nel nostro ambito, si traduce nella capacità di stipulare il contratto di lavoro. Questa si raggiunge al compimento del diciottesimo anno di età. Ne consegue che, per il periodo precedente, seppur «il minore è abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro»,¹⁵ non può sottoscrivere il contratto, che dovrà, quindi, essere stipulato dal genitore o dal tutore o, comunque, dal suo rappresentante legale.¹⁶ La tesi che tentava di far derivare questa capacità dalla più generale capacità giuridica, infatti, si scontrava con il brocardo *ubi dixit voluit, ubi tacuit noluit* e, quindi, con l'insuperabile dato normativo.

Nel caso in cui il lavoratore sprovvisto della prescritta capacità d'agire stipuli il contratto, questo è annullabile (e non già nullo), ai sensi dell'art. 1425, comma 1, c.c. Tuttavia, detta invalidità, non essendo riferibile ad una illiceità della causa o dell'oggetto, non produce, *ex art.* 2126, comma 1, c.c., effetto alcuno per il periodo in cui il rapporto di lavoro ha avuto esecuzione. In altri termini, il rapporto di lavoro con un prestatore privo del requisito minimo di età «è illegale per mancanza di un presupposto di validità e non intrinsecamente illecito per l'oggetto o per la causa».¹⁷

Occorre, poi, osservare che anche il datore di lavoro incontra limiti nella scelta del lavoratore, specie alla luce della disciplina pubblicistica del collocamento che, tuttavia, ha subito, nel corso della legislazione degli ultimi anni, una evoluzione nel senso di una corposa liberalizzazione della

¹⁵ Art. 2, comma 2, c.c.

¹⁶ Si ritiene non sia necessaria la presenza del minore. Sul ruolo del consenso dello stesso v., specificamente, G. BADIALI, *Sulla capacità d'agire dei minori in materia di stipulazione dei contratti di lavoro*, in *Diritto lavoro*, I, 1988, p. 452. Per il profilo relativo alla possibilità di recesso da parte del minore incapace di stipulare il contratto di lavoro v. C. CESTER, *Il lavoro*, in P. CENDON (a cura di), *I bambini e i loro diritti*, Il Mulino, Bologna, p. 256 ss. Sul punto, in giurisprudenza si è affermato che il difetto della capacità di agire vizia la validità tanto della quietanza relativa ai compensi, quanto l'ammissione, di natura confessoria, concernente fatti contrari al dichiarante (cfr. Cassazione, 13 agosto 1977, n. 3795, in *Giustizia civile*, 1977, I, p. 1668 ss.).

¹⁷ Cassazione, 27 giugno 1986, n. 4288, in *Massimario giustizia civile*, 1986, fasc. 6; nonché in *Giustizia civile*, 1986, I, p. 2755.

scelta.¹⁸

Quanto alla capacità del datore, la disciplina è quella generale,¹⁹ come integrata dalle particolari disposizioni dettate sull'esercizio dell'impresa commerciale da parte del minore emancipato²⁰ e del minore inabilitato.²¹

È forse, poi, in questo contesto opportuno ricordare come viga nel nostro ordinamento giuridico il divieto di dissociazione tra datore di lavoro effettivo e datore di lavoro formale, salve fatte le eccezioni di legge e, segnatamente, le fattispecie del lavoro somministrato e del distacco. Infatti, «il divieto (generale) di interposizione, pur (formalmente) non più contemplato dalla nuova disciplina normativa, risulta, si vedrà, sostanzialmente sopravvissuto. Una lettura sistematica del dato normativo conduce, infatti, a ritenere che il fatto che la normativa non si esprima più in termini di divieto, come la “vecchia” disposizione di cui all'art. 1, comma 1, l. n. 1369/1960, nulla ha tolto all'illiceità della somministrazione di lavoro. Deve, quindi, escludersi che l'espressa abrogazione, da parte dell'art. 85, comma 1, d.lgs. n. 276/2003, della l. n. 1369/1960, abbia comportato il venir meno del divieto di interposizione di manodopera, pur inserendosi la nuova disciplina in un processo, già avviato in precedenza, di ampliamento delle ipotesi di ricorso alla somministrazione di lavoro: e pertanto deve ritenersi ancora vigente nel nostro ordinamento il principio generale secondo cui sono vietate le forme di organizzazione del lavoro in cui l'effettivo utilizzatore della prestazione non coincida con il titolare del rapporto di lavoro, quando cioè si tratti di rapporti

¹⁸ Non è qui possibile elencare detti vincoli e limiti che derivano dalla complessa e disorganica disciplina in materia. Giusto per citare alcune ipotesi, si può, ad esempio, ricordare la prelazione prevista a favore dei lavoratori licenziati collettivamente o posti in mobilità, *ex* legge n. 223/1991; o le preferenze accordate ai lavoratori stagionali (v. decreto legislativo n. 368/2001); o la disciplina speciale dettata a favore dei soggetti invalidi; o, ancora, l'obbligo di assunzione per concorso da parte dello Stato e della pubblica amministrazione, *ex* art. 97 della Costituzione, nonché 35 e 36 del decreto legislativo n. 165/2001.

¹⁹ Tra i tanti, v. E. GHERA, *Diritto del lavoro. Il rapporto di lavoro*, cit., p. 91.

²⁰ V. art. 397 c.c.

²¹ V. art. 425 c.c.

interpositori non attuati secondo la tecnica dell'interposizione autorizzata».²²

Il altri termini, il divieto di dissociazione tra titolarità del rapporto di lavoro e dell'organizzazione produttiva conserva oggi uno “spazio significativo”, pur in un quadro di rinnovamento dei relativi indici della fattispecie.²³ La suddetta “dissociazione”, in altre parole, rappresenta nell'attuale assetto normativo una mera eccezione, «non suscettibile né di applicazione analogica né di interpretazione estensiva», con la conseguenza che le relative ipotesi non espressamente previste e autorizzate dal vigente ordinamento, «giusta quanto sostenuto in dottrina, continuano ad essere assoggettate a quei principi enunciati in giurisprudenza in tema di divieto di intermediazione di manodopera».²⁴

1.3 L'oggetto

Oggetto del contratto di lavoro non è la persona, bensì la prestazione lavorativa, ossia il *facere*, l'*opus*, che viene scambiato con il corrispettivo di natura retributiva. In diverse parole, sono il lavoro e la retribuzione a costituire l'oggetto del contratto²⁵ che a pena di nullità, ai sensi dell'art.

²² G. ZILIO GRANDI, M. SFERRAZZA, *Solidarietà e tutele nell'intermediazione di lavoro*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 2011, 01, p. 129 ss. Nello stesso senso, tra gli altri, P. ICHINO, *Appalto e distacco*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2004, p. 258 ss.; M.T. CARINCI, *L'unicità del datore di lavoro — quale parte del contratto di lavoro, creditore della prestazione e titolare di tutte le posizioni di diritto, potere, obbligo ad esso connesse — è regola generale dell'ordinamento giuslavoristico*, in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, p. 1011 ss. Per la tesi contraria cfr., per tutti, R. ROMEI, *Il contratto di somministrazione di lavoro*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 2006, p. 403 ss.

²³ Cfr. Tribunale di Trieste, 10 marzo 2011, n. 90, inedita, e I. CORAZZA, "Contractual integration" e rapporti di lavoro, Cedam, Padova, 2004, p. 34 s.

²⁴ Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910, in *Giurisprudenza italiana*, 2007, 7, p. 1647, nonché in *Rivista giur. lavoro*, 2007, II, p. 23, con note di A. MANNINO e A. RAFFI; nonché in *Lavoro n. giurisprudenza*, 2007, p. 271, con nota di L. RATTI; nonché in *Diritto relazioni industriali*, 2007, p. 503, con nota di R. DEL PUNTA; nonché in *Argomenti diritto lavoro*, 2007, II, p. 1019, con nota di M.T. CARINCI.

²⁵ Per tutti, S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, p. 369.

1418, comma 2, c.c., deve comunque essere, *ex art. 1346 c.c.*, lecito, possibile, determinato o determinabile.²⁶

Con specifico riferimento alla prestazione di lavoro la dottrina ritiene che qualsiasi attività lavorativa economicamente utile può costituire oggetto del contratto di lavoro.²⁷

L'oggetto è impossibile laddove sia stata convenuta la realizzazione, da parte del lavoratore, di una attività effettivamente irrealizzabile, in fatto o in diritto.²⁸

Poco affrontato, in giurisprudenza, e poco dibattuto, in dottrina, il problema relativo alla «possibilità intesa come requisito che la prestazione di lavoro deve presentare al momento della stipulazione del contratto. Di possibilità della prestazione si parla piuttosto a proposito delle vicende che incidono sul rapporto già costituito; sono cioè solitamente prese in esame le ipotesi di impossibilità sopravvenuta, spesso solo parziale o temporanea, della prestazione, ed il tema è quindi trattato sotto il profilo delle cause che legittimano la sospensione del rapporto».²⁹

Quanto al connotato della liceità l'oggetto del contratto di lavoro viene considerato illecito quando l'attività di lavoro sia in contrasto con le norme od i principi, di natura inderogabile, dell'ordinamento. In particolare, secondo il prevalente orientamento dottrinale, il conflitto anzidetto deve essere tra prestazione lavorativa e norme imperative, ordine pubblico o buon costume.³⁰ La giurisprudenza, dal canto suo, ritiene non sia sufficiente, ai fini del giudizio di illiceità dell'oggetto,

²⁶ Il contratto è, poi, comunque in genere nullo per contrarietà a norme imperative, per mancanza di uno dei requisiti essenziali di cui all'art. 1325 c.c. (ossia, accordo delle parti, causa, oggetto, forma); per illiceità della causa *ex art. 1343 c.c.*; per motivo illecito determinante e comune alle parti *ex art. 1345 c.c.*; nonché negli altri casi espressamente previsti dalla disciplina speciale in materia.

²⁷ Cfr., per tutti, F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., p. 153.

²⁸ Sul tema, in particolare, v. G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Cedam, Padova, 1982, p. 233.

²⁹ E. PASQUALETTO, *Requisiti del contratto*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2002, p. 384.

³⁰ Cfr. S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., p. 398.

la mera contrarietà a norme imperative, occorrendo comunque l'incompatibilità di siffatto elemento contrattuale con i principi di ordine pubblico o con norma imperativa che attenga all'ordine pubblico.³¹ Sotto tale profilo, peraltro, si è sostenuto in dottrina che il contrasto potrebbe anche derivare dalle particolari qualità personali o dalla specifica posizione del soggetto cui venga richiesto lo svolgimento di determinate mansioni.³²

La prestazione di lavoro dedotta in contratto deve essere determinata (o determinabile), anche se detto requisito deve essere inteso in modo diverso rispetto all'oggetto di altri contratti, specie in considerazione del fatto che l'accordo iniziale tra le parti del rapporto di lavoro è solitamente (o, comunque, può essere) generico. Infatti, indicate le mansioni, la specificazione, nel concreto, delle stesse può essere rinviata a momento successivo, rientrando questa evenienza nell'ambito dell'esercizio del potere conformativo del datore di lavoro.

Meno problemi sorgono in ordine alla retribuzione, atteso che la stessa è illecita o impossibile essenzialmente nell'ipotesi in cui le parti abbiano pattuito un compenso in natura. Qualche dubbio in dottrina è stato, comunque, sollevato con riferimento alla qualificazione in termini di illiceità di un contratto di lavoro avente ad oggetto una retribuzione non adeguata.³³ Concettualmente, invece, la retribuzione non può mai essere indeterminata o indeterminabile.

1.4 La causa e la forma del contratto

Se la funzione economico-sociale svolta dal contratto di lavoro è individuata dall'ordinamento e specificata, nei limiti consentiti, dall'autonomia negoziale delle parti, la causa in senso proprio

³¹ Cfr. Cassazione, sez. un., 8 maggio 1976, n. 1609, in *Giurisprudenza italiana*, 1977, I, 1, p. 1566.

³² Cfr., sulla tematica, R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, cit., p. 91.

³³ Per le opposte tesi v. G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, cit., p. 238; F. SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., p. 154.

può essere rinvenuta, come è già sopra cenno, nello scambio lavoro c/ retribuzione.³⁴ Una particolarità, sotto il profilo della causa, concerne i contratti a c.d. contenuto formativo, rispetto ai quali, dunque, la formazione da impartire al lavoratore rientra, appunto, nella causa.

È alquanto controversa la riferibilità della nozione di illiceità alla causa del contratto di lavoro, specie considerata l'eterogeneità di significati attribuiti al concetto generale di causa del contratto.³⁵ La dottrina maggioritaria ritiene che la causa del contratto non può mai essere illecita,³⁶ anche se non manca qualche voce contraria secondo cui anche nel contratto di lavoro la causa può essere, nel caso di specie, illecita laddove «lo scopo che le parti intendono immediatamente raggiungere mediante il contratto, in corrispondenza della causa tipica del contratto stesso, appare contrario a norme imperative, all'ordine pubblico o al “buon costume”».³⁷

In giurisprudenza, si è affermato che la causa del contratto di lavoro diventa, in concreto, illecita, laddove lo scopo che le parti abbiano inteso raggiungere sia in contrasto con norme imperative, o contrario all'ordine pubblico o al buon costume.³⁸ Per accertare l'illiceità della causa del contratto di lavoro è necessario indagare se entrambe o almeno una delle prestazioni corrispettive siano illecite: la prestazione illecita, infatti, è inidonea a realizzare la funzione di scambio con l'altra prestazione, impossibilitata, da sola considerata, a sostenere le fondamenta della

³⁴ Sull'argomento, in particolare, P. TOSI, F. LUNARDON, *Lavoro (contratto di)*, cit., p. 146 ss.

³⁵ Cfr. M. GIORGIANNI, *Causa*, in *Enc. Dir.*, VI, Giuffrè, Milano, 1960, P. 547 ss.; C. ZAGO GARELLI, *I rapporti di fatto con particolare riguardo al contratto di lavoro*, Cedam, Padova, 1964, p. 175 ss.

³⁶ Per l'opinione dottrinale prevalente v. G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, cit., p. 174 ss.

³⁷ Così si esprime L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, cit., p. 464. Tuttavia, discutono di illiceità della causa anche S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., p. 398 e G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, cit., p. 419.

³⁸ Cfr. Cassazione, sez. un., 11 gennaio 1973, n. 68, in *Giurisprudenza italiana*, 1974, I, p. 996 ss. E' possibile evidenziare che, come è già sopra cenno, non sono mancate in giurisprudenza decisioni nelle quali si distingueva l'ipotesi del contratto nullo per illiceità dell'oggetto o della causa, dal contratto semplicemente illegale per violazione di norma imperativa (cfr., a titolo esemplificativo, Cassazione, 23 maggio 1987, n. 4681, in *Foro it.*, 1987, I, p. 2366).

causa negoziale.³⁹

La forma del contratto di lavoro rimane generalmente libera,⁴⁰ anche se la normativa speciale dispone oggi l'obbligo di comunicazione scritta al lavoratore di tutta una serie di dati ed informazioni relative al rapporto ed alla sua disciplina. Per alcune tipologie contrattuali è, tuttavia, disposta la forma scritta o, comunque, un vincolo di forma. Si tratta, generalmente, di quei rapporti di lavoro che si discostano dal modello base rappresentato dall'assunzione a tempo pieno e indeterminato: tra gli altri, senza alcuna pretesa di esaustività, il contratto di somministrazione, il contratto di formazione e lavoro, il contratto a tempo parziale. Ma la forma scritta è, altresì, ad esempio, prevista per l'apposizione del termine o per la trasformazione del contratto a tempo pieno in contratto a tempo parziale o per il patto di prova.⁴¹

Alquanto articolato il discorso sulle conseguenze della stipulazione di un contratto di lavoro in forma diversa da quella prescritta. Ragioni di aderenza al tema assegnato al presente approfondimento non consentono una adeguata disamina della complessa problematica. Dobbiamo, dunque, qui limitarci ad osservare, come, in linea generale, la violazione dell'obbligo di stipulare il contratto in una data forma prescritta *ad substantiam* comporta che quel rapporto, *ex lege* o in forza di apposita pronuncia del giudice, si intende instaurato a tempo pieno e indeterminato. Viceversa, se la nullità per difetto di forma colpisce soltanto una singola clausola del contratto, lo stesso, in linea di massima, rimane valido, seppur depurato dalla predetta clausola.

In relazione alla suddetta ipotesi di nullità del contratto di lavoro per vizio di forma, tuttavia, la

³⁹ Cfr. Cassazione, 2 agosto 1969, n. 2913, in *Massimario giur. lavoro*, 1970, p. 201 ss.; Cassazione, 10 aprile 1964, n. 835, in *Rivista giur. lavoro*, 1964, p. 320 ss.; Cassazione, 19 aprile 1956, n. 1187, in *Foro it.*, 1956, p. 1473.

⁴⁰ Sull'argomento, in passato, per la giurisprudenza di legittimità, Cassazione, 11 ottobre 1955, n. 3001, in *Massimario giur. lavoro*, 1956, p. 21 ss.; per la giurisprudenza di merito, Pretore di Roma, 21 marzo 1975, in *Foro it.*, 1975, I, p. 1520.

⁴¹ Sulle conseguenze, in particolare, della mancata previsione, per iscritto, del patto di prova v. Cassazione, 24 gennaio 1994, n. 681, in *Diritto pratica lavoro*, 1994, p. 1097 ss.

dottrina insegna come la stessa sia alquanto rara, non solo perché la regola è quella della libertà di forma, ma anche e soprattutto perché «la nullità parziale non determina, in virtù del principio di conservazione, la nullità dell'intero contratto, neppure se risulta che i contraenti non lo avrebbero concluso senza quella clausola colpita da nullità, in tutti i casi in cui la legge, sostituendosi alla disciplina dell'autonomia privata, limita la nullità alla parte colpita e attribuisce validità al contratto».⁴²

Come si è sopra già osservato, il contratto di lavoro si intende concluso nel momento in cui si realizza l'incontro delle volontà delle parti del rapporto. In tal ottica è possibile, per inciso, osservare che un dato orientamento giurisprudenziale ritiene possibile, in caso di inadempimento del datore di lavoro di un obbligo specifico di assunzione, la costituzione *ope iudicis* del rapporto ex art. 2932 c.c.⁴³ Nel caso di violazione dell'obbligo di comportarsi secondo buona fede nel corso delle trattative precontrattuali è discussa la possibilità di configurare una responsabilità risarcitoria.⁴⁴

1.5 La volontà delle parti

Come sopra già osservato alla base della costituzione del rapporto di lavoro vi è sempre e comunque la volontà delle parti e la conclusione del contratto è riferibile al momento dell'incontro delle medesime volontà. La volontà dei contraenti è assoggettata, anche nel rapporto di lavoro, alle

⁴² S. RIGON, *L'invalidità del contratto*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2002, p. 489.

⁴³ Cfr. Cassazione, 2 gennaio 1998, n. 10961, in *Rivista diritto lavoro*, 1999, II, p. 516 ss.; Pretore di Monza, 5 novembre 1992, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1993, II, p. 757, con nota di BONCI. In argomento v. anche R. SATURNO, *Sull'efficacia della sentenza costitutiva del rapporto di lavoro*, nota a Pretore di Pomigliano d'Arco, 10 maggio 1989, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1990, II, p. 512.

⁴⁴ Così, ad esempio, Cassazione, 25 febbraio 1994, n. 1897, in *Massimario giur. lavoro*, 1994, p. 338, ha riconosciuto il diritto al risarcimento, limitandolo però al solo c.d. interesse negativo (perdite), con esclusione, quindi, del c.d. interesse positivo (ossia, i vantaggi che sarebbero derivati dall'assunzione).

norme ed ai principi generali dettati dall'ordinamento giuridico per la generalità dei contratti, per ciò che, segnatamente, concerne il consenso ed i vizi.⁴⁵

Relativamente al profilo del consenso e dell'essenzialità dello stesso ai fini della conclusione del contratto, in qualche ipotesi si è ritenuto che lo stesso, ricorrendone i presupposti, potesse essere sostituito, in occasione della sua mancata manifestazione da parte di uno dei contraenti, dall'ordine del giudice *ex art. 2932 c.c.* In tal ottica, peraltro, la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che l'esecuzione in forma specifica prevista e disciplinata dal codice civile all'art. prima richiamato, può essere ammessa soltanto laddove siano stati predeterminati gli elementi essenziali del contratto (non concluso), non essendo immaginabile che anche questi siano autonomamente individuati dal giudice.⁴⁶

Come si diceva, anche al contratto di lavoro è, poi, applicabile, con le opportune variazioni dovute alla particolarità della fattispecie, la disciplina dei vizi della volontà, nel senso che il contratto di lavoro è annullabile non solo nell'ipotesi di incapacità di agire dell'interessato, ma anche in occasione delle classiche ipotesi dell'errore, della violenza e del dolo.

Quanto all'errore, viene in rilievo, in particolare, quello sull'identità o sulle qualità del lavoratore, ritenendosi che l'errore di fatto, purché essenziale e riconoscibile, sulla (originaria) esistenza dell'idoneità psico-fisica e dell'attitudine professionale, può comportare l'annullamento del contratto, salvo che, il datore di lavoro, dopo essere venuto a conoscenza del predetto errore, continui a dare esecuzione al contratto, così "convalidandolo".

Difficilmente configurabile, invece, in questa materia, l'errore di fatto in relazione all'oggetto del contratto o al contenuto dello stesso, anche considerata la disciplina di ordine legale e collettiva che riduce fortemente la libertà negoziale delle parti.

⁴⁵ Cfr. G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, cit., p. 419.

⁴⁶ Cfr. Cassazione, 20 aprile 1995, n. 4436, in *Diritto pratica lavoro*, 1995, p. 2623; Cassazione, 14 marzo 1991, n. 2674, in *Foro it.*, 1991, I, p. 3148.

Quanto all'errore di diritto, si ritiene che lo stesso consenta «l'annullamento del contratto di lavoro quando ne sia stata la ragione unica o principale (art. 1429, n. 4, c.c.) e sempre che sia riconoscibile dall'altra parte».⁴⁷

Per quanto, invece, concerne il dolo, affinché il contratto possa essere suscettibile di annullamento, la dottrina ritiene che i raggi di un contraente debbano essere tali che, senza gli stessi, l'altro contraente non avrebbe concluso il contratto. Così, ad esempio, laddove il lavoratore raggi il datore di lavoro circa il possesso delle qualità essenziali per effettuare la prestazione richiesta e espletare le mansioni assegnate.⁴⁸ Ma se la normativa speciale prevede apposite qualità o iscrizioni in albi o licenze ecc. il contratto deve considerarsi del tutto nullo.

In linea generale, comunque, deve osservarsi come sia «difficile, in concreto, che si concluda un contratto di lavoro con un vizio del consenso e del datore di lavoro e del lavoratore. Infatti, la supremazia economica del datore di lavoro rende poco plausibile che egli incorra in errore rilevante e riconoscibile, o sia indotto alla conclusione del contratto da violenza o dolo, o in stato di incapacità. D'altra parte il consenso del lavoratore ha, di regola, ad oggetto la sola costituzione del vincolo, ossia si riduce alla accettazione di una proposta di assunzione».⁴⁹ È allora evidente che lo spazio per la realizzazione di fattispecie in cui la volontà sia viziata «si riduce in misura direttamente proporzionale al ruolo effettivamente occupato dall'autonomia individuale nella formazione del consenso».⁵⁰ La giurisprudenza considera annullabile anche il contratto di lavoro stipulato in situazione di conflitto di interessi.⁵¹ Tema di grande rilievo è, poi, quello della volontà

⁴⁷ A. VALLEBONA, M.C. CATAUDELLA, *Lavoro subordinato (contratto)*, cit., p. 663.

⁴⁸ Cfr. Cassazione, 15 aprile 1981, n. 2271, in *Massimario giur. lavoro*, 1982, p. 337.

⁴⁹ S. RIGON, *L'invalidità del contratto*, cit., p. 489 s.

⁵⁰ E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1996, p. 104, secondo cui, peraltro, l'effettiva instaurazione del rapporto di lavoro è equiparabile ad una ipotesi di convalida tacita del contratto *ex art. 1444, comma 2, c.c.*, allorché vi sia una volontaria esecuzione dello stesso da parte del contraente legittimato ad agire per l'annullamento.

⁵¹ Cfr. Cassazione, 26 novembre 2002, n. 16708, in *Massimario giur. lavoro*, 2003, p. 220.

delle parti del contratto di lavoro, ai fini dell'interpretazione del contratto, nell'ambito della quale, infatti, assume importanza primaria anche il momento genetico. Proprio in considerazione della natura negoziale dell'accordo non può non tenersi conto della volontà contrattuale come dichiarata dalle parti e come espressa nel testo del contratto medesimo.

La problematica connessa all'esatta funzione che esplica la volontà delle parti contrattuali è stata al centro dell'attenzione della dottrina e della giurisprudenza soprattutto con riferimento al profilo inerente la qualificazione giuridica del rapporto di lavoro e, dunque, l'individuazione della natura del contratto medesimo.

È possibile, anzitutto, in tal ottica, evidenziare che la volontà delle parti ha di certo valenza di indice anche ai fini della qualificazione del rapporto di lavoro. Infatti, detta volontà, quale risulta sia dal *nomen juris* concordemente adoperato in sede di conclusione dell'accordo, sia dal contesto delle espressioni usate, assume carattere fondamentale e prioritario ai fini della qualificazione del rapporto medesimo.⁵² Secondo una parte della giurisprudenza, in particolare, la rilevanza della qualificazione data dalle parti al rapporto di lavoro è quella di una presunzione semplice di adeguamento delle stesse alla volontà contrattuale: «Ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato o autonomo, la rilevanza della qualificazione data dalle parti al rapporto è quella di una presunzione semplice di adeguamento delle parti alla volontà contrattuale, che può essere vinta, in presenza di un contratto qualificato come di lavoro autonomo, anche da opposte presunzioni tratte da elementi indicanti l'assoggettamento del prestatore al potere direttivo del datore di lavoro, caratteristico della subordinazione».⁵³ Ma, anche se, specie in considerazione delle

⁵² Cfr. Cassazione, 24 maggio 2000, n. 6819, in *Massimario Giustizia civile*, 2000, p. 1104.

⁵³ Cassazione, 30 ottobre 1997, n. 10704, in *Massimario giustizia civile*, 1997, p. 2049. *Contra*, ad esempio, Cassazione, 10 febbraio 1992, n. 1502, in *Massimario giustizia civile*, 1992, fasc. 2; Cassazione, 17 giugno 1988, n. 4150, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2908, secondo cui «la natura subordinata, anziché autonoma, del rapporto di lavoro non è presunta neppure *juris tantum* ma deve essere dimostrata dal soggetto che la deduce».

crescenti difficoltà di qualificazione del rapporto che hanno favorito l'assunzione tra gli indici elaborati in via interpretativa del c.d. *nomen juris*, la giurisprudenza più recente attribuisce maggiore importanza, rispetto al passato,⁵⁴ alla volontà delle parti, ciò nonostante non sembra riconoscere a tale elemento carattere determinante nel caso in cui dal concreto svolgersi del rapporto emergano elementi di segno contrario.⁵⁵ A tal proposito, non può essere attribuita efficacia decisiva alla volontà delle parti ed alla qualificazione giuridica effettuata dalle stesse parti del rapporto, occorrendo, invece, comunque una indagine atta ad accertare l'effettivo contenuto del rapporto di lavoro e le sue concrete modalità di svolgimento, «al di là della volontà e del *nomen iuris* che, in una situazione di palese squilibrio contrattuale, le parti avevano inteso manifestare».⁵⁶

Nella stessa direzione sembra andare la giurisprudenza di merito, secondo cui, al fine di una corretta

⁵⁴ Per una ricostruzione della giurisprudenza più risalente in materia v. M. PERSIANI, *Riflessioni sulla giurisprudenza in tema di individuazione della fattispecie lavoro subordinato*, in *Studi in onore di F. Santoro Passarelli*, Napoli, I, 1972, p. 841 ss.

⁵⁵ Cfr., per tutte, Cassazione, 4 agosto 1995, n. 8565, in *Massimario giustizia civile*, 1995, p. 1484, secondo cui, «ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato ovvero come autonomo occorre far riferimento oltreché al momento attuativo del rapporto anche all'atteggiarsi della volontà delle parti nel momento costitutivo dello stesso, sicché ove esse abbiano dichiarato di voler escludere la subordinazione è possibile pervenire ad una diversa qualificazione del rapporto solo se si dimostra che tale subordinazione si è di fatto realizzata in fase di esecuzione, con l'assoggettamento del lavoratore al potere del datore di lavoro di disporre della prestazione e controllarne intrinsecamente lo svolgimento, restando altrimenti esclusa l'utilizzabilità, ai fini dell'affermazione della natura subordinata dell'attività, di elementi compatibili con l'uno o con l'altro tipo di rapporto, quali la continuità della prestazione, la retribuzione fissa, l'orario predeterminato, le direttive ed i controlli sull'esecuzione, l'inesistenza di un'organizzazione imprenditoriale in capo al lavoratore».

⁵⁶ Cassazione, 30 luglio 1993, n. 8506, in *Informazione previdenziale*, 1993, p. 1169, secondo cui «il requisito della subordinazione del rapporto di lavoro si configura come vincolo di soggezione del lavoratore al potere direttivo, organizzativo e disciplinare del datore di lavoro, estrinsecatasi nell'emanazione di ordini specifici e nell'esercizio di un'assidua attività di vigilanza e controllo sull'esecuzione delle prestazioni. Pertanto, il concreto apprezzamento, volto ad accertare l'effettiva natura delle prestazioni dedotte nel rapporto, va condotto con riguardo alle circostanze conferenti allo scopo (nella specie, attività di tenuta dei libri paga già svolta prima del pensionamento istruzione dei giovani dipendenti e loro avvio ai compiti demandati, rapporti con il pubblico e contatti con funzionari esterni per disbrigo pratiche), al di là della volontà e del *nomen juris* espressi dalle parti nell'esercizio della loro autonomia contrattuale nonché dell'orario di lavoro, elementi questi aventi carattere secondario e sussidiario».

definizione del rapporto di lavoro, pur dovendo tener conto del *nomen juris* adottato dalle parti, «non si può prescindere da una concreta verifica delle effettive modalità di svolgimento del rapporto medesimo, verifica che costituisce pur sempre l'elemento decisivo e determinante per la qualificazione del rapporto stesso».⁵⁷ «Come recentemente ribadito dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 115/1994, “i principi, le garanzie e i diritti stabiliti dalla Costituzione nella materia della qualificazione del rapporto di lavoro sono e debbono essere sottratti alla disponibilità delle parti. Pertanto, allorquando il contenuto concreto del rapporto e le sue effettive modalità di svolgimento – eventualmente anche in contrasto con le pattuizioni stipulate e con il *nomen juris* enunciato – siano quelli propri del lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione da dare al rapporto, agli effetti della disciplina ad esso applicabile”».⁵⁸

In altre parole, considerata la diversa posizione (e “forza”) delle parti contraenti e tenuto conto del rilievo che la qualificazione del rapporto di lavoro spetta al giudice e che questi deve avere esclusivo riguardo alle effettive modalità di svolgimento della prestazione, la giurisprudenza, specie in passato, tendeva ad ignorare la volontà impressa dalle parti stesse alla lettera del contratto.⁵⁹ Insomma, non sembra essere messo in discussione «il principio per cui ai fini della distinzione tra rapporto di lavoro autonomo e rapporto di lavoro subordinato è necessario avere riguardo all'effettivo contenuto del rapporto stesso, indipendentemente dal *nomen juris* usato dalle parti», anche se questo «non implica che la dichiarazione di volontà di queste in ordine alla fissazione di tale contenuto o di un elemento di esso, qualificante ai fini della suddetta distinzione, debba essere stralciata nella interpretazione del precetto contrattuale e non debba tenersi conto del reciproco

⁵⁷ Pretore di Padova, 10 gennaio 1994, n. 942, inedita.

⁵⁸ Pretore di Treviso, n. 520/1995, inedita.

⁵⁹ Cfr., *ex multis*, Tribunale di Milano, 13 giugno 1987, in *Orientamenti diritto lavoro*, 1987, p. 935 ss.; Pretore di Pavia, 30 giugno 1986, in *Lavoro previdenza oggi*, 1987, II, p. 1400 ss.; Pretore di Lodi, 25 novembre 1986, in *Diritto pratica lavoro*, 1987, p. 1144 ss.; Pretore di Bologna, 20 settembre 1983, in *Giurisprudenza italiana*, 1984, I, 2, p. 533 ss.; Pretore di Torino, 30 gennaio 1982, in *Foro it.*, 1982, I, p. 2669.

relativo affidamento delle parti e della concreta disciplina giuridica del rapporto quale voluta dalle medesime nell'esercizio della loro autonomia contrattuale». ⁶⁰ Alcune decisioni sono, pertanto, giunte a concludere che laddove nel regolare i reciproci interessi, i contraenti abbiano dichiarato di voler escludere l'elemento della subordinazione, non si può pervenire ad una diversa qualificazione del rapporto se non si dimostra che in concreto tale elemento si sia di fatto realizzato nello svolgimento del rapporto medesimo. ⁶¹ Tuttavia, questo non significa che la giurisprudenza oggi riconosca o possa riconoscere alle parti del contratto di lavoro la disponibilità del tipo legale tanto è

⁶⁰ Cassazione, 29 maggio 1996, n. 4948, in *Diritto pratica lavoro*, 1996, 46, p. 3338 ss.; Cassazione, 3 maggio 1996, n. 4903, in *Lavoro n. giurisprudenza*, 1996, p. 791 ss.; Cassazione, 1 aprile 1995, n. 3853, in *Lavoro n. giurisprudenza*, 1995, p. 960 ss.; Cassazione, 17 dicembre 1994, n. 10829, in *Diritto pratica lavoro*, 1995, p. 1130 ss.; Cassazione, 11 agosto 1994, n. 7374, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1995, II, p. 480 ss.; Cassazione, 2 luglio 1992, n. 4220, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1993, II, p. 258 ss.; Cassazione, 19 agosto 1991, n. 8893, in *Diritto pratica lavoro*, 1991, 43, p. 2864 ss.; Cassazione, 16 luglio 1987, n. 6284, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1988, p. 352 ss. Una più ampia rassegna della giurisprudenza sul punto in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1994, p. 21 ss.

⁶¹ Cfr. Cassazione, 28 luglio 1999, n. 8187, in *Orientamenti giur. lavoro*, 1999, I, p. 645, che così si esprime: «ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come subordinato ovvero come autonomo occorre far riferimento oltreché al momento attuativo del rapporto anche all'atteggiarsi della volontà delle parti nel momento costitutivo dello stesso, sicché ove esse abbiano dichiarato di voler escludere la subordinazione è possibile pervenire ad una diversa qualificazione del rapporto solo se si dimostra che tale subordinazione si è di fatto realizzata in fase di esecuzione, con l'assoggettamento del lavoratore al potere del datore di lavoro di disporre della prestazione e controllarne intrinsecamente lo svolgimento, restando altrimenti esclusa l'utilizzabilità, ai fini dell'affermazione della natura subordinata dell'attività, di elementi compatibili con l'uno o con l'altro tipo di rapporto, quali la continuità della prestazione, la retribuzione fissa, le direttive ed i controlli sull'esecuzione, l'inesistenza di un'organizzazione imprenditoriale in capo al lavoratore»; Cassazione, 17 febbraio 1987, n. 1714, in *Massimario giustizia civile*, 1987, fasc. 2: «Il principio per cui, ai fini della qualificazione di un rapporto di lavoro come autonomo o subordinato, è necessario aver riguardo all'effettivo contenuto del rapporto stesso, indipendentemente dal *nomen iuris* usato dalle parti, non implica che - specialmente nei casi caratterizzati dalla presenza di elementi compatibili con l'uno o con l'altro tipo di rapporto - la dichiarazione di volontà delle parti stesse in ordine alla fissazione di detto contenuto, o di un elemento di esso qualificante ai fini della distinzione medesima, debba essere stralciata nell'interpretazione del precetto contrattuale e che non debba tenersi conto del relativo affidamento delle parti e della disciplina giuridica del rapporto da esse voluta nell'esercizio della loro autonomia contrattuale. Pertanto, allorché, nel regolare i reciproci interessi i contraenti abbiano dichiarato di voler escludere l'elemento della subordinazione, non si può pervenire ad una diversa qualificazione del rapporto se non si dimostra che in concreto tale elemento si sia di fatto realizzato nello svolgimento del rapporto medesimo»

vero che la stessa Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare che in nessun caso può essere sottratta al giudice la valutazione dei fatti rilevanti ai fini della qualificazione del rapporto e che allorquando il contenuto concreto del rapporto medesimo «e le sue effettive modalità di svolgimento siano quelli propri del rapporto di lavoro subordinato, solo quest'ultima può essere la qualificazione».⁶²

⁶² Corte Costituzionale, 31 marzo 1994, n. 115, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1995, II, p. 227 ss. Cfr. anche Cassazione, 16 giugno 1995, n. 6821, in *Rivista italiana diritto lavoro*, 1996, II, p. 317 ss.

Capitolo 2

L'OBBLIGAZIONE DI LAVORO

2.1 Le caratteristiche dell'obbligazione di lavoro

All'atto della stipula del contratto di lavoro subordinato il lavoratore assume un vero e proprio obbligo (obbligazione) di fare il cui oggetto, ai sensi dell'art. 1346 c.c., deve essere determinato o determinabile avuto in primo luogo (ma non esclusivamente) riguardo alle mansioni¹ e, cioè, ai compiti ed alle attività concrete che il dipendente si impegna ad eseguire all'interno dell'organizzazione del creditore. La collaborazione può avere natura intellettuale o manuale in base al contenuto delle mansioni ed è solo tramite la loro individuazione che si può definire il perimetro della prestazione esigibile dal creditore e, di conseguenza, anche i limiti del potere direttivo del datore di lavoro che, come si è detto, dal contratto, e solo dal contratto, trae origine.²

Per meglio comprendere l'essenza dell'obbligazione di lavoro subordinato occorre però considerare che se è vero che ai sensi dell'art. 2103 c.c. il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto è anche vero, d'altra parte, che il contratto di lavoro normalmente non contiene affatto una puntuale ed analitica specificazione dei compiti affidati al dipendente e che, ove anche l'autonomia privata si esercitasse in tal senso, l'elencazione di quelle mansioni non potrebbe comunque essere considerata esaustiva di tutte le possibili attività ricomprese nel contenuto dell'obbligazione di lavorare.

¹ Cfr. sul tema G. GIUGNI, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.

² Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982; M. MARAZZA, *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in *Trattato di Diritto del lavoro* a cura di Mattia Persiani e Franco Carinci, vol. IV, tomo II, a cura di Marco Marazza, Padova, 2012; ID., *Saggio sull'organizzazione del lavoro*, Padova, 2002.

Come abbiamo già avuto modo di osservare nella precedente parte della presente trattazione, per il contratto di lavoro non è ordinariamente richiesto alcun requisito di forma. Ai sensi dell'art. 96 disp. att. c.c. l'imprenditore deve comunque fare conoscere al prestatore di lavoro la categoria e la qualifica³ che gli sono assegnate in relazione alle mansioni per cui è stato assunto. L'art. 1 del decreto legislativo n. 152/1997⁴ chiarisce che tale obbligo informativo può essere assolto anche solo comunicando la "qualifica" attribuita al lavoratore oppure, in alternativa, «le caratteristiche o la descrizione sommaria del lavoro», potendosi da ciò desumere che l'oggetto del contratto può essere validamente determinato attraverso la qualifica e che la fera del debito di lavoro ricomprende tutte le mansioni, siano esse individuate dall'autonomia negoziale o meno, comunque riconducibili alla qualifica pattuita. Occorre, peraltro, osservare, per inciso, che la giurisprudenza ha più volte avuto occasione di affermare che «il lavoratore ha un diritto fondamentale alla libera esplicazione della sua personalità sul luogo di lavoro, ovvero ad eseguire la prestazione in base alla qualifica riconosciutagli ed alle corrispondenti mansioni espletate; conseguentemente, ove le prestazioni dovessero essere - per la loro natura o per la loro entità (consistenza) e durata (ma non anche per emergenza od esigenze occasionali) inferiori e/o meno qualificanti rispetto a quelle a lui spettanti, il fatto stesso del demansionamento costituisce un danno sia alla vita professionale che alla vita di relazione (in termini di immagine e/o di autostima o eterostima), come tale risarcibile anche in via equitativa, ai sensi dell'art. 1226 c.c., specie in mancanza di uno specifico elemento di prova,

³ Per qualifica si intende generalmente il raggruppamento di mansioni omogenee. In diversi termini, «la qualifica designa lo *status* professionale del lavoratore, legalmente e contrattualmente identificato secondo il contenuto delle mansioni. In particolare essa esprime il tipo e il livello di una figura professionale e concorre con le mansioni a determinare la posizione del lavoratore nella struttura organizzativa dell'impresa, da cui derivano una serie di diritti e doveri inerenti al rapporto di lavoro (cfr. F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, 3° ed., Dike, Roma, 2012, p. 1540).

⁴ Si v. anche l'art. 4 *bis* del decreto legislativo n. 181/2000, come modificato dal decreto legislativo n. 112/2008.

esclusa, comunque, la mera potenzialità lesiva della condotta datoriale».⁵

A quanto sopra si aggiunga che ai sensi dell'art. 2103 c.c., destinato ad integrare gli effetti del contratto di lavoro ai sensi dell'art. 1374 c.c., il lavoratore subordinato non è solo tenuto a svolgere le mansioni per le quali è stato assunto ma anche quelle ad esse professionalmente equivalenti, pur se riconducibili ad una diversa qualifica. Se prendiamo in considerazione la qualifica di assunzione questa non è di per sé del tutto idonea ad offrire una rappresentazione esaustiva di tutte le mansioni che il creditore della prestazione può pretendere durante lo svolgimento del rapporto. Piuttosto, la qualifica di assunzione delimita l'ambito di scelta delle mansioni esigibili esprimendo in via diretta il tipo di apporto professionale richiesto al dipendente ed, indirettamente, tutte le possibili attività esigibili dal creditore della prestazione in quanto il loro svolgimento postula l'impiego del bagaglio di esperienze e competenze tecnico professionali del dipendente (c.d. equivalenza professionale) cui le parti hanno inteso attribuire rilevanza giuridica al momento di perfezionamento del contratto, definendone l'oggetto.⁶

L'adempimento della prestazione di lavoro richiede, anzitutto, che la stessa sia eseguita nel rispetto delle direttive ricevute, così specificato l'oggetto dell'obbligazione, con la diligenza richiesta dalla natura della prestazione. Da questo si desume che l'esecuzione diligente di una prestazione di lavoro difforme rispetto a quella in concreto richiesta dal datore di lavoro tramite

⁵ Tribunale amministrativo regionale Lazio, Roma, 6 giugno 2006, n. 4340, in *Foro amm. – TAR*, 2006, 6, p. 2045. Sul tema v. anche Cassazione, 16 agosto 2004 n. 15955, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 9; Cassazione, 28 maggio 2004, n. 10361, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 5; Cassazione, 26 maggio 2004, n. 10157, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 5; Cassazione, 13 maggio 2004, n. 9129, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 5; Cassazione, 29 aprile 2004, n. 8271, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 4; Cassazione, 27 agosto 2003, n. 12553, in *Massimario Giust. civ.*, 2003, fasc. 7/8; Cassazione, 22 febbraio 2003, n. 2763, *Foro amm. – C.d.S.*, 2003, p. 1630; Cassazione, 12 novembre 2002, n. 15868, in *Massimario Giust. civ.*, 2002, p. 1962; Cassazione, 5 dicembre 2000, n. 15449, in *Massimario Giust. civ.*, 2000, p. 2458.

⁶ Cfr. M. MARAZZA, *Art. 2104 – Diligenza del prestatore di lavoro*, in *Commentario del codice civile*, diretto da Enrico Gabrielli, libro V, *Del lavoro nell'impresa*, a cura di O. Cagnasso, A. Vallebona, Utet, Torino, 2014, p. 262.

l'esercizio del potere direttivo non può costituire un esatto adempimento della prestazione dovuta ed, anzi, configura un inadempimento contrattuale a prescindere da ogni valutazione in merito all'eventuale utilità comunque conseguita dal datore di lavoro.⁷ Ciò spiega perché la diligenza rappresenta un criterio di misurazione della collaborazione del lavoratore subordinato mentre il dovere di osservanza costituisce l'essenza stessa del vincolo di subordinazione, giacché il suo adempimento attua l'obbligazione di lavoro e rappresenta pertanto il presupposto essenziale ed irrinunciabile per la soddisfazione dell'interesse creditorio tipico. Se così non fosse, del resto, verrebbero meno le fondamenta dell'organizzazione gerarchica del lavoro in quanto il creditore della prestazione di lavoro subordinato finirebbe inevitabilmente per perdere il governo del risultato materiale atteso dalla esecuzione della prestazione che, a questo punto, non risulterebbe più organizzabile.

E' interessante ricordare anche il lungo dibattito che, in tempi ormai lontani, ha occupato la dottrina sulla qualificazione dell'obbligazione di lavoro in funzione dell'inquadramento dello stesso contratto di lavoro:⁸ un problema, quest'ultimo, talora singolarmente sopravvissuto, nell'impostazione di alcuni Autori, all'emanazione del codice civile del 1942 che, pure, ha tipizzato e regolato il contratto di lavoro in modo ben più incisivo e generale di quanto non avessero fatto prima il codice del 1865 e poi la legge sull'impiego privato (r.d.l. 13 novembre 1924, n.1825), rendendo fuorviante, la sua assimilazione ad altri tipi contrattuali, come la locazione o la vendita. In particolare, se si prende in considerazione lo schema della compravendita, intesa come compravendita delle energie lavorative considerate alla stregua di cose, il lavoro (inteso, in senso

⁷ Cfr. G. SUPPIEJ, *La struttura del rapporto di lavoro*, Cedam, Padova, 1963, p. 109.

⁸ Sul tema v., tra gli altri, G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 15 ss.; G. D'EUFEMIA, *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 44; L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, in *Riv. dir. soc.*, 1965, p. 674 ss.; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Cedam, Padova, 1982, p. 89 ss.; M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 335 ss.

lato, come merce) sarebbe appunto dato dall'energia lavorativa, la cui disponibilità il prestatore di lavoro si obbliga a trasferire al datore nel momento in cui l'energia stessa viene naturalisticamente prodotta, cioè con l'esecuzione del contratto.⁹

Ma anche quando il problema dell'inquadramento tipologico è stato superato non è del tutto cessata la disputa in ordine alle caratteristiche strutturali dell'obbligazione di lavoro, essendosi dedotte, dal vario atteggiarsi di queste, diverse conseguenze in ordine ai limiti e ai modi dell'adempimento, all'ammissibilità di strumenti sostitutivi dell'adempimento medesimo, al contenuto e alla diversa ampiezza della responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro.

Il tentativo di assimilazione sopra citato, si ritrova nelle tesi che qualificano l'obbligazione di lavoro come obbligazione di dare,¹⁰ sulla base dello schema della compravendita, o come obbligazione correlata ad una facoltà di godimento da parte del datore di lavoro (secondo lo schema della locazione).¹¹ Ma, a parte il vizio di prospettiva, quelle tesi appaiono inadeguate a fornire un corretto inquadramento dell'obbligazione di lavoro, sia dal punto di vista della teoria generale delle obbligazioni, sia dal punto di vista di una moderna visione del rapporto di lavoro e della sua funzione nel nostro ordinamento.

Quanto, in particolare, alla configurazione dell'obbligazione di lavoro come obbligazione di *dare*, già se ne potrebbe escludere, in generale, l'utilizzabilità ove si ritenga che la ripartizione fra obbligazioni di fare e di dare, sia in realtà sovrabbondante, posto che le obbligazioni sono raggruppabili, in definitiva, in due gruppi soltanto, quelle di fare e quelle di non fare, e le

⁹ Cfr. U. ROMAGNOLI, *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 2001.

¹⁰ Cfr. la ricostruzione di F. CARNELUTTI, *Studi sulle energie come oggetto dei rapporti giuridici*, in *Riv. dir. comm.*, I, 1913, p. 354 ss.

¹¹ Per la risalente tesi che costruiva l'obbligazione di lavoro quale mera soggezione ossia "messa a disposizione" delle energie lavorative v. G. CATTANEO, *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Giuffrè, Milano, 1964, p. 78 ss.

obbligazioni di dare rappresentano perciò una sottospecie del primo tipo.¹²

Ma a anche a prescindere da ciò, la qualificazione dell'obbligazione di lavoro come obbligazione di dare si radica in una concezione ormai superata del contratto di lavoro, che lo intende come strumento per garantire al datore di lavoro la piena disponibilità del fattore lavoro e che perciò finisce per considerare quest'ultimo alla stregua di una merce.¹³

In definitiva, il lavoratore «non è tenuto alla pura offerta di collaborazione – quasi a ravvisare nel contenuto dell'obbligazione una semplice “prontezza dell'attitudine lavorativa”, ciò che configurerebbe la prestazione nei termini di un *patis*, piuttosto che di un *facere* – bensì alla concreta prestazione di lavoro»,¹⁴ che, al pari di ogni altra prestazione derivante da contratto, deve corrispondere ai criteri di cui all'art. 1346 c.c. sotto il profilo della liceità, possibilità, determinatezza o determinabilità.¹⁵ Tale *facere* è connotato dal vincolo di subordinazione tecnico-funzionale, intesa come «sintesi delle modalità effettuali della prestazione e quindi dell'obbligazione di lavoro».¹⁶

¹² Cfr. C. SCUTO, *Teoria generale delle obbligazioni*, 3° ed., Napoli, 1963.

¹³ Cfr. F. LISO, *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Angeli, Milano, 1982, p. 259.

¹⁴ A. PERULLI, *Obbligazioni di lavoro, diligenza e rendimento*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2002, p. 637.

¹⁵ Cfr. R. SCOGNAMIGLIO, *Diritto del lavoro*, 4° ed., Jovene, Napoli, 1995, p. 91.

¹⁶ E. GHERA, *La subordinazione fra tradizione e nuove proposte*, in *Diritto lavoro relaz. industriali*, 1988, p. 626. In relazione alla tesi, contraria alla qualificazione dell'obbligazione di lavoro in termini di *facere*, secondo cui la prestazione di lavoro ben può assumere un contenuto negativo o inattivo (*non facere*), si è replicato non solo che pure l'inazione può richiedere uno sforzo psichico (cfr. P. GRECO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato Vassalli*, Utet, Torino, 1939, p. 9 ss.; G. MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 228 ss.), ma anche che l'impostazione di cui trattasi confonde due diversi piano, quello, per così dire, “naturalistico” e quello normativo, essendo gli obblighi di fare quelli «nei quali la condotta obbligatoria è determinata, restando vietata ogni altra condotta diversa da quella obbligatoria» (G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, cit., p. 80). Del resto, si osserva altra dottrina, «la prestazione di fare indica infatti qualsiasi comportamento del debitore, diverso dal dare; in esso può rientrare anche la prestazione di non fare, posto che anche quest'ultima implica una limitazione della libertà

Deve, infine, evidenziarsi come sulle disposizioni di cui agli artt. 2094 e 2104 c.c. è fondata tutta una serie di obblighi, non solo relativi alla corretta esecuzione della prestazione lavorativa, ma anche inerenti alla “disciplina” ed alla organizzazione del lavoro. Possono, poi, ricordarsi i c.d. obblighi di preparazione all’adempimento, che impongono, in qualche modo, al lavoratore di impegnarsi a tenere determinate condotte fuori dall’ambito lavorativo in senso stretto considerato, ma che appaiono necessarie ad una successiva utile attuazione della prestazione di lavoro.¹⁷

2.2 La prestazione di lavoro come obbligazione “di mezzi”

Nell’ambito delle obbligazioni di fare che hanno ad oggetto un comportamento attivo diverso dalla consegna materiale di una cosa determinata, la dottrina tradizionale distingue tra obbligazioni di mezzi (dette anche di diligenza) e obbligazioni di risultato. Se nelle obbligazioni di risultato il debitore risponde del raggiungimento del risultato dedotto in contratto, «nelle obbligazioni di mezzi, il debitore è tenuto a svolgere l’attività oggetto di vincolo, senza che rilevi il raggiungimento del risultato voluto dal creditore. Così, il prestatore d’opera professionale si impegna al compimento di una determinata attività e non, invece, al conseguimento dell’esito favorevole della stessa in relazione all’interesse individuale del creditore».¹⁸

Com’è noto, «a differenza dell’obbligazione di mezzi, la quale richiede al debitore soltanto la diligente osservanza del comportamento pattuito, indipendentemente dalla sua fruttuosità rispetto

del soggetto» (A. PERULLI, *Obbligazioni di lavoro, diligenza e rendimento*, cit., p. 638), «il quale deve astenersi da qualche attività che gli sarebbe consentita» (M. GIORGIANNI, *Obbligazioni (diritto privato)*, in *Novissimo Digesto italiano*, XI, Utet, Torino, 1965, p. 599).

¹⁷ Cfr. Cassazione, 1 ottobre 2003, n. 15734, in *Riv. dir. lavoro*, 2004, II, p. 604, che annovera, ad esempio, tra detti obblighi quelli relativi ad un adeguato riposo, alla cura dell’igiene personale, ad un abbigliamento appropriato. Gli obblighi di cui è cenno assumono, in particolare, uno specifico rilievo con riferimento a dati rapporti di lavoro, quali, ad esempio, quelli del professionista sportivo o della guardia del corpo o del pilota di aereo.

¹⁸ F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 515.

allo scopo perseguito dal creditore, nell'obbligazione di risultato, nella quale il soddisfacimento effettivo dell'interesse di una parte è assunto come contenuto essenziale ed irriducibile della prestazione, l'adempimento coincide con la piena realizzazione dello scopo perseguito dal creditore, indipendentemente dall'attività e dalla diligenza spiegate dall'altra parte per conseguirlo».¹⁹ Orbene, la prestazione di lavoro rappresenta un tipico esempio di obbligazione di mezzi, in contrapposizione alle obbligazioni di risultato. In tal ottica, come si è già evidenziato, la prevalente dottrina civilistica ritiene che l'oggetto dell'obbligazione è sempre rappresentato dalla prestazione e, dunque, dal comportamento che al prestatore di lavoro è richiesto in funzione della realizzazione del diritto del creditore.²⁰ In altri termini, è proprio il comportamento del prestatore di lavoro che si pone quale punto di riferimento tanto del credito, quanto dell'obbligo.²¹

In altri termini, la stretta connessione tra comportamento obbligatorio e risultato dovuto conduce a ritenere, su un piano concreto, che l'adempimento dell'obbligazione produca sempre la soddisfazione dell'interesse del creditore, considerato che, sotto un profilo formale, l'interesse

¹⁹ Cassazione, 10 dicembre 1979, n. 6416, in *Massimario Giust. civ.*, 1979, fasc. 12, secondo cui, «pertanto, l'obbligazione di risultato può considerarsi adempiuta solo quando si sia realizzato l'evento previsto come conseguenza dell'attività esplicata dal debitore, nell'identità di previsione negoziale e nella completezza quantitativa e qualitativa degli effetti previsti, e, per converso, non può ritenersi adempiuta se l'attività dell'obbligato, quantunque diligente, non sia valsa a far raggiungere il risultato previsto». Sul tema della qualificazione della prestazione di lavoro in termini di obbligazione di mezzi o di risultato, si segnala una recente sentenza del Tribunale di Milano, 21 ottobre 2011, n. 4948, inedita, che, in materia di contratto a progetto, così si è espressa: «In tema di contratto a progetto, la circostanza che il datore di lavoro abbia atteso, prima di intimare il recesso al lavoratore, fino agli ultimi giorni precedenti alla scadenza del contratto, e l'ulteriore circostanza che gli abbia versato parte dei corrispettivi pattuiti, portano ad escludere che il lavoratore non abbia per nulla adempiuto all'incarico affidatogli ma che, piuttosto, questi abbia intrattenuto una relazione lavorativa con il datore di lavoro, quantomeno adempiendo alle proprie obbligazioni di mezzi, anche senza conseguire alcun risultato».

²⁰ Cfr., tra gli altri, C.A. CANNATA, *Le obbligazioni in generale*, in P. RESCIGNO (a cura di), *Trattato di diritto privato*, 9, 1, Utet, Torino, 1984, p. 35 ss.; U. BRECCIA, *Le obbligazioni*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 133 ss. *Contra*, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Esi, Napoli, 1987).

²¹ Per tutti, P. RESCIGNO, *Obbligazioni (diritto privato); a) nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 133 ss.

finale coincide con l'interesse strumentale.²²

Considerazioni, queste, che attenuano la tradizionale distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato, utilizzata specialmente dalla giurisprudenza ai fini della distinzione tra lavoro subordinato e contratto d'opera.²³ Infatti, «la prestazione, in quanto produttiva di un mutamento della situazione di fatto nell'interesse del creditore, è sempre produttiva di un risultato; non solo la *perfectio o consummatio operis*, tipica del contratto d'opera, comporta un determinato risultato utile per il creditore, ma pure le *operae* – intese come mero dispiegamento di energie lavorative eterodirette – consistono in un *facere* oggettivamente qualificato dall'utilità per il destinatario».²⁴

In definitiva, l'opera, il comportamento oggetto dell'obbligazione di lavoro si traduce in un'attività lavorativa qualificata e specificata dalle direttive impartite dall'imprenditore che, tutto sommato, esauriscono già in sé e per sé considerato, il «dover avere» del creditore-datore di lavoro.²⁵ Tuttavia, secondo altra dottrina, la predetta prestazione d'opera, pur definendo il comportamento solutorio del debitore-lavoratore, è strumentale rispetto al perseguimento di un (ulteriore) risultato; risultato che è quello fissato dal datore di lavoro e che questi intende raggiungere mediante l'organizzazione dei fattori della produzione e, segnatamente, dei singoli contributi di lavoro provenienti dai collaboratori complessivamente considerati.²⁶ Si tratterebbe, si osserva, di una sorta di “risultato del risultato”, che resta comunque estraneo alla sfera del vincolo

²² In questi sostanziali termini M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, p. 135; M. GRANDI, *Rapporto di lavoro*, cit., p. 335 ss.

²³ Cfr. A. DE CUPIS, *Il contratto d'opera come contratto di risultato*, in *Giustizia civile*, II, p. 403 ss.

²⁴ A. PERULLI, *Obbligazioni di lavoro, diligenza e rendimento*, cit., p. 639. In termini anche L. MENGONI, *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, in G. BOLDT, G. CAMERLYNCK, P. HORION, A. KAYSER, M.G. LAVEMBACH, L. MENGONI (a cura di), *Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della CECA*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 433.

²⁵ L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (studio critico)*, in *Riv. dir. comm.*, I, p. 191.

²⁶ Cfr. G. GHEZZI, *La mora del creditore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 41 ss.

di subordinazione o, sotto diversa prospettiva, sarebbe, semmai, la stessa subordinazione che si andrebbe a collocare in un ambito diverso o, comunque, ulteriore rispetto alla “relazione intersoggettiva di scambio”.²⁷

Secondo una diversa prospettiva, infine, l’interesse del datore di lavoro al risultato dell’organizzazione delle varie prestazioni lavorative «si rifrange nei rapporti con i soggetti organizzati, nell’interesse al risultato che ognuno di essi deve fornire, mentre tale interesse è strumentale rispetto al primo, avendo ad oggetto un risultato dal quale dipende quello dell’organizzazione».²⁸

In generale, il prestatore di lavoro deve usare, si è visto, la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall’interesse dell’impresa e da quello superiore della produzione nazionale. Deve inoltre osservare le disposizioni per l’esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall’imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende.

La fattispecie del prestatore di lavoro subordinato che viene presa in considerazione dall’art. 2094 c.c. può essere pienamente intesa solo se letta unitamente al successivo art. 2104 c.c. Ed infatti, se ai sensi dell’art. 2094 c.c. il lavoratore subordinato è colui che si obbliga a collaborare nell’impresa prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle dipendenze e sotto la direzione dell’imprenditore, solo nel successivo art. 2104, comma 2, c.c. è chiarito che l’assoggettamento alle direttive altrui postula anche un dovere di osservanza «delle disposizioni per l’esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall’imprenditore» cui il lavoratore si deve attenere «usando la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall’interesse dell’impresa e da quello superiore della produzione nazionale» (art. 2104, comma 1, c.c.).

Ne deriva che nell’art. 2094 c.c. si possono individuare tutti gli elementi che qualificano la

²⁷ Così si esprime G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., p. 22 ss.

²⁸ M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, cit., p. 264.

fattispecie, quali la natura onerosa del contratto di lavoro subordinato, i lineamenti essenziali della struttura dell'obbligazione di lavoro intesa come obbligo di collaborare con assoggettamento al potere direttivo altrui, l'estraneità del lavoratore rispetto all'organizzazione del datore di lavoro. Tuttavia, solo tramite l'art. 2104 c.c. è possibile addivenire ad una più dettagliata e puntuale perimetrazione della sfera debitoria del lavoratore subordinato derivando da ciò che la disposizione prima indicata assume un rilievo primario per la comprensione dell'obbligazione fondamentale che scaturisce dal contratto di lavoro subordinato: l'obbligazione di lavorare subordinatamente. Il datore di lavoro, dunque, «può senz'altro prefiggersi il raggiungimento di determinati obiettivi chiedendo al lavoratore di cooperare con diligenza e fedeltà per il conseguimento di essi; in tale caso, tuttavia, rimane fermo e invalicabile il principio che, come si desume anche dall'art. 2094 c.c., l'obbligazione del lavoratore nell'ambito del rapporto di lavoro subordinato è di mezzi e non di risultato con la conseguenza che non costituisce inadempimento, disciplinarmente sanzionabile, il mancato conseguimento di un risultato da parte di un lavoratore al quale non è stato imputato alcun comportamento negligente nello svolgimento della prestazione lavorativa».²⁹

Definito l'oggetto dell'obbligazione di lavorare spetta poi al datore di lavoro, tramite l'esercizio del potere direttivo, specificare quali siano le mansioni dovute dal dipendente tra quelle indicate nel contratto, tra tutte quelle ricomprese nella qualifica di assunzione o ad esse professionalmente equivalenti. Con riferimento all'inserimento del lavoratore subordinato nell'organizzazione del lavoro non è sufficiente la stipulazione del contratto, ma è necessario che il datore di lavoro eserciti tempo per tempo il potere direttivo specificando il contenuto e le modalità della collaborazione del debitore di lavoro secondo le mutevoli esigenze dell'organizzazione. A livello dottrinale la questione è ancora dibattuta. Prendendosi in considerazione le esigenze dell'organizzazione, avuto riguardo ai limiti dell'oggetto dell'obbligazione, la causa del contratto di

²⁹ Corte d'Appello di Roma, 12 aprile 2007, in *Riv. crit. diritto lavoro*, 2007, 4, p. 1134.

lavoro subordinato si caratterizza proprio in ragione della capacità della prestazione di lavoro subordinato di soddisfare l'interesse del creditore al coordinamento del lavoro in vista delle «concrete e variabili esigenze dell'organizzazione produttiva».³⁰ Il vantaggio in termini di utilità che produce il lavoro subordinato è, in altri termini, racchiuso nella sua “organizzabilità” e nella conseguente adattabilità della prestazione alle esigenze produttive dell'impresa.

Con specifico riguardo alla nozione di diligenza associata alle obbligazioni di mezzi si è posto in rilievo, da un canto, che anche nelle cd. obbligazioni di mezzi lo sforzo diligente del debitore è in ogni caso rivolto al perseguimento del risultato dovuto; e, da altro canto, che la tesi secondo cui le obbligazioni di risultato sono assoggettate alla regola della responsabilità oggettiva è priva di riscontro normativo nonché sfornita di argomenti sostanziali, valendo in contrario osservare che nelle ipotesi tipicamente indicate come obbligazioni di risultato (es., l'obbligazione del depositario) non è comunque garantito il risultato, giacché l'impegno del debitore è pur sempre obbligatorio, e non si sostanzia invero in un'assicurazione. Tant'è che il medesimo non risponde dell'inadempimento dovuto ad impedimento sopravvenuto non prevedibile né superabile con il normale sforzo diligente adeguato al tipo di prestazione (ad es., il depositario non risponde della mancata restituzione della cosa depositata in conseguenza della rapina di cui è rimasto vittima).³¹

Peraltro, non sembra possa riconoscersi rilievo decisivo neppure all'obiezione secondo cui «nelle obbligazioni di risultato non basta all'obbligato, per sottrarsi alla responsabilità, dimostrare di avere usato la diligenza, atteso che anche nelle obbligazioni di mezzi il debitore inadempiente ha l'onere di provare l'evento impeditivo e di provare l'imprevedibilità e l'insuperabilità di tale evento

³⁰ E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1996, p. 104; M. MARAZZA, *Organizzare, collaborare, produrre*, in M. DELL'OLIO (a cura di), *Diritto e libertà*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 902 ss.

³¹ Cfr. Cassazione, 29 luglio 2004, n. 14470, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 7-8; Cassazione, 5 dicembre 2003, n. 18651, in *Dir. e formazione*, 2004, p.191; nonché in *Contratti*, 2004, p. 469; nonché *Dir. e giust.*, 2004, 4, p. 100; Cassazione, 20 gennaio 1997, n. 534, in *Foro it.*, 1997, I, p. 766.

con la normale diligenza» [...] «Né, al fine di salvare la distinzione dogmatica in argomento, può valere il richiamo a principi propri di altri sistemi, come quello di *common law* della cd. evidenza circostanziale o *res ipsa loquitur* (per il quale v. invece Cass., 16/2/2001, n. 2335; Cass., 19/5/1999, n. 4852, Cass.; 22/1/1999, n. 589)».³²

In definitiva, la distinzione tra obbligazioni di mezzi ed obbligazioni di risultato «assume rilevanza su di un piano puramente descrittivo, atteso che in ogni caso il parametro della diligenza funge da criterio di valutazione dello sforzo dovuto e profuso dal debitore ai fini dell'adempimento dell'obbligazione».³³

2.3 Il luogo e la durata della prestazione di lavoro

Il codice civile, all'art. 1182, indica quale debba considerarsi luogo dell'adempimento delle obbligazioni in generale. Il problema concernente l'individuazione del luogo della prestazione del debitore trova, quindi, una soluzione nel nostro ordinamento. La stessa scarsità di scritti dottrinari in materia rivela chiaramente come non sussistano o non sono sorte questioni particolari al riguardo.

Detto che il riferimento al luogo della prestazione di lavoro subordinato è da intendersi a quel luogo in cui il lavoratore subordinato presta la propria attività, ovvero il "luogo dell'adempimento" dell'obbligazione lavorativa, occorre, anzitutto, osservare come la subordinazione abbia rilievo in tema di determinazione del luogo della prestazione lavorativa ma, nel contempo, deve evidenziarsi la rilevanza di quest'ultimo sull'atteggiarsi della subordinazione del lavoratore, atteso che è

³² Cfr. Cassazione, 13 aprile 2007, n. 8826, in *Riv. it. medicina legale* (dal 2012 *Riv. it. medicina legale e dir. sanitario*) 2008, 3, p. 849, secondo cui è, altresì, inidonea anche l'argomentazione «della mancata liberazione dell'obbligato nell'ipotesi in cui l'impossibilità concerna il mezzo destinato dal debitore all'adempimento, atteso che laddove non colpisca lo specifico mezzo contrattualmente indicato per l'adempimento della prestazione l'impossibilità della prestazione si ha in tal caso solamente se l'impedimento sopravvenuto non consente di adempiere con nessuno dei mezzi utilizzabili secondo l'ordinaria diligenza».

³³ F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 516.

possibile osservare come questa muti, di fatto, sia a livello di intensità, che di caratteristiche, a seconda della disponibilità (da parte del datore di lavoro o del lavoratore o di terzi) del luogo in cui viene eseguita la prestazione di lavoro.

Due annotazioni di rilievo al riguardo. La prima relativa al substrato oggettivo della prestazione di lavoro, una componente del quale è costituita da una “porzione del mondo esterno” in cui la prestazione stessa viene eseguita. Il luogo in cui l’esecuzione si verifica è dotato, cioè, di un certo ambito spaziale, pur se non circoscrivibile con precisione assoluta. Se, invece, prendiamo in considerazione il secondo carattere, possiamo osservare che, proprio perché svolta in forma subordinata, la prestazione lavorativa implica, nel sistema previsto dal libro V del codice civile, l’esistenza di una organizzazione nella quale si trova inserita e, quindi, la predisposizione di attrezzi e strumenti, eventualmente anche di macchinari e di materie prime. Tale organizzazione, di mezzi materiali e umani, costituente il “mezzo proprio in cui si svolge il rapporto di lavoro”, è denominata, da una parte autorevole della dottrina lavoristica, “azienda”; ciò ha un valore in senso più lato sia come comprensivo dell’impresa vera e propria, ovvero della stabile azienda produttiva di grandi e medie dimensioni, che della piccola azienda produttiva del coltivatore diretto, dell’artigiano e del commerciante, che dell’azienda occasionale, di consumo e del professionista.³⁴ Questa la particolare concezione dell’azienda da preferire a quella dominante nella dottrina commercialistica, basata su di una interpretazione letterale degli art. 2082 e 2555 c.c. e incentrata sulla figura dell’imprenditore. Che la legge consideri, a determinati effetti, l’impresa come attività dell’imprenditore, non costituisce un elemento sufficiente per negare la configurabilità dell’impresa come organizzazione e per ridurre l’azienda ad un complesso di beni; al contrario, soltanto considerando l’impresa essenzialmente come organizzazione di beni e di persone, è possibile

³⁴ Cfr. F. SANTORO-PASSARELLI, *L’impresa nel sistema del diritto civile*, in *Riv. dir. comm.*, 1942, p. 386 ss.. V. anche, sul tema, in generale, L.M. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell’impresa*, Torino, 1960.

chiarire la posizione che in essa assumono i lavoratori. Del resto, il rapporto tra impresa ed azienda è di specie a genere, perché entrambe designano il fenomeno di una organizzazione in cui l'elemento patrimoniale e quello personale si presentano intimamente e necessariamente connessi. Anche nell'azienda, infatti, si rinviene un'organizzazione di persone, considerando che il lavoro subordinato è prestato non esclusivamente per conto di imprese, ma anche per altre organizzazioni, quali l'azienda domestica e la piccola impresa, e che le norme stabilite dal libro V del codice civile per il lavoro nell'impresa debbono applicarsi anche ai rapporti di lavoro ad essa non inerenti (art. 2239 c.c.).

Se, poi, la prestazione lavorativa implica sempre, quando è subordinata, una porzione del mondo esterno in cui svolgersi e la predisposizione di una organizzazione, come sopra descritta, nella quale è inserita, ne discende che in qualsiasi luogo in cui tale prestazione viene eseguita, si trovano situati anche i mezzi materiali per lo svolgimento e l'organizzazione della medesima.

In linea di massima, dunque, è luogo della prestazione di lavoro subordinato quello in cui trovasi l'ambito spaziale nel quale il lavoratore è occupato e sono situati i mezzi materiali per lo svolgimento e l'organizzazione della sua attività. Prendendo in considerazione la nozione di azienda comprensiva di tutti gli elementi sopra indicati, cioè di un ambito spaziale, di materie prime, di strumenti di lavoro, ecc., potrebbe sembrare che la nozione generale di "luogo della prestazione", come sopra esposta, coincida con quella di "luogo dell'azienda". In realtà, la coincidenza di questi due luoghi non sussiste sempre necessariamente.

In conclusione, si può affermare che il luogo della prestazione di lavoro può corrispondere, di volta in volta, al luogo della sede dell'azienda o a quello di una qualsiasi delle sue dipendenze, come il luogo dello stabilimento, dell'opificio, della c.d. "fabbrica", o anche al luogo in cui non si

rinviene alcuna attività tecnica aziendale.³⁵

Quanto, infine, alla durata della prestazione lavorativa è possibile rammentare come le fonti normative fondamentali in materia sono rappresentate dall'art. 2107 c.c. che, peraltro, fa espresso rinvio al contratto collettivo per la concreta determinazione dell'orario di lavoro. La stessa Costituzione, invece, dispone una riserva di legge per ciò che concerne la durata massima della giornata di lavoro.

L'orario di lavoro è predisposto dal datore di lavoro che è, però, tenuto al rispetto dei criteri stabiliti dalla legge e dalla contrattazione collettiva per ciò che, appunto, riguarda la durata della

³⁵ Per i riflessi, sul piano processuale, del luogo della prestazione di lavoro v. ad esempio Cassazione, 23 dicembre 2009, in *Guida al diritto*, 2010, 5, p. 69 ss., secondo cui «*Ai fini della determinazione della competenza per territorio nelle controversie di lavoro, allorché il luogo della dipendenza (o della sede principale) coincida con il luogo di svolgimento della prestazione di lavoro subordinato viene meno la facoltà per l'istante di optare per il foro della sede aziendale*». Cassazione, 19 ottobre 2011, n. 21690, in *Massimario Giust. civ.*, 2011, 10, p. 1482, ha affermato che «Nel rito del lavoro il criterio della competenza territoriale del giudice del luogo dove si trova la dipendenza aziendale cui il lavoratore è addetto, in base a quanto previsto dall'art. 413, comma 2, c.p.c., va riferito non all'atto con cui il lavoratore sia stato destinato alla dipendenza, bensì al fatto dello svolgimento effettivo della prestazione di lavoro presso la medesima, con la conseguenza che competente a conoscere della causa concernente la legittimità del provvedimento di assegnazione del dipendente, ove questa non abbia avuto concreta attuazione, non può essere il giudice del luogo ove si trova la nuova dipendenza, ma quello del luogo ove si trova la sede di lavoro di provenienza». Sempre in tema di competenza territoriale nel rito del lavoro, la Suprema Corte ha precisato che la «previsione da parte dell'art. 413 c.p.c. del foro della dipendenza aziendale fa riferimento ad una nozione che non coincide con quella di unità produttiva rilevante ai fini di altre norme di legge e che va identificata in armonia con la "ratio" della disposizione, mirante a favorire il radicamento del foro speciale del lavoro nel luogo della prestazione lavorativa alla condizione che l'imprenditore ivi disponga di almeno un nucleo, seppur modesto, di beni organizzati per l'esercizio dell'impresa (che può essere rilevante anche in caso di adibizione allo stesso di un solo dipendente). In questo quadro può essere ravvisata la sussistenza di una dipendenza anche presso l'abitazione di un lavoratore dell'azienda, se concorrono elementi qualificanti quali - anche alternativamente - : a) l'esistenza presso tale abitazione di un deposito di beni aziendali aventi un'autonomia strutturale (come nell'ipotesi di cose da destinare al commercio); b) l'esercizio in ordine alla stessa di poteri di direttiva e di controllo del datore di lavoro che vadano oltre le modalità di svolgimento dell'attività lavorativa; c) la rilevanza esterna data dalla conclusione presso di essa di contratti vincolanti direttamente per l'azienda» (Cassazione, 1 aprile 2000, n. 3974, in *Massimario Giust. civ.*, 2000, p. 704).

prestazione, non solo giornaliera, ma anche settimanale e annuale.

I contraenti possono anche stabilire che la prestazione di lavoro venga reso in orario ridotto, in regime di *part time*, contratto, come noto, sottoposto ad apposita disciplina speciale. Apposita regolamentazione è, altresì, dettata per il lavoro straordinario, per quello supplementare, per quello notturno.

2.4 La diligenza come modalità di attuazione della prestazione

Come anticipato in precedenza la prestazione richiesta dal datore di lavoro con le specificazioni derivanti dal potere direttivo deve poi essere eseguita, come chiarisce l'art. 2104, comma 1, c.c., con «la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale». Si tratta di un adattamento al contratto di lavoro subordinato del più generale principio in virtù del quale «nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata»³⁶ e non solo prendendo a riferimento il più generico parametro della «diligenza del buon padre di famiglia».³⁷ Come si vede, la norma, dunque, non definisce la diligenza,³⁸ ma ne stabilisce i parametri per la sua precisazione ed applicazione. «Già nell'individuazione dei criteri d'uso della diligenza sembrano convivere due anime: da un lato quella individualistica del singolo rapporto, della promessa di una certa prestazione (professionalmente qualificata) e dell'attesa creditoria, dall'altro lato quella, in un certo senso collettiva, del raccordo delle varie prestazioni, fra di loro e con gli altri fattori produttivi».³⁹

³⁶ Art. 1176, 2° co., c.c.

³⁷ Art. 1176, comma 1, c.c.

³⁸ Un particolare approfondimento sull'argomento, in generale, della diligenza riferita all'adempimento della prestazione di lavoro si trova in A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997.

³⁹ M.G. MATTAROLO, *Il dovere di obbedienza*, in C. CESTER, M.G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza*

L'orientamento largamente prevalente tende ad escludere che il dovere di diligenza introduca un ampliamento della sfera debitoria del lavoratore imponendogli di porre in essere comportamenti ulteriori rispetto a quelli richiesti dal dovere di osservanza e dal dovere di adempiere l'obbligazione convenuta secondo correttezza e buona fede.⁴⁰ Ne deriva, di conseguenza, che la verifica dell'esattezza dell'adempimento sotto il profilo del rispetto della diligenza presuppone che l'obbligo di comportamento del dipendente sia stato preliminarmente specificato dal datore di lavoro e, semmai, integrato in applicazione dei canoni di correttezza e buona fede che impongono al debitore di porre in essere tutti i comportamenti necessari alla soddisfazione dell'interesse creditorio in vista del quale l'obbligazione è sorta.

Deviazione del fondamentale principio costituzionale della solidarietà,⁴¹ di cui rappresenta una forma di attuazione, la buona fede *in executivis*, secondo una nota formula, vincola infatti ciascun contraente, anche al di là della disciplina legale e delle previsioni negoziali, ad operarsi per la salvaguardia dell'interesse dell'altro nei limiti in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio dell'interesse proprio.⁴² La diligenza, come la più autorevole dottrina insegna, non è dunque un criterio utile per individuare “cosa” debba essere prestato né, tanto meno, può assurgere ad obbligazione autonoma.⁴³ Piuttosto tale dovere impone al prestatore di lavoro di adempiere l'obbligazione dovuta con “modalità” adeguate alla soddisfazione dell'interesse creditorio, con un

del prestatore di lavoro: art. 2104, in Il Codice Civile, Commentario diretto da D. Busnelli, Giuffrè, Milano, 2007, p. 269 ss.

⁴⁰ V. artt. 1175 e 1375 c.c.

⁴¹ Cfr. L. MONTUSCHI, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Argomenti diritto lavoro*, 1999, p. 722 ss.

⁴² Cfr. M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Diritto lavoro*, I, 1995, p. 135.

⁴³ Cfr. A. VALLEBONA, *Istituzioni di diritto del lavoro*, Cedam, Padova, 2011, p. 455.

determinato livello di professionalità, impegno, intensità ed applicazione.⁴⁴

Talvolta non è agevole perimetrare il contenuto del dovere di diligenza, né distinguerlo in concreto dall'obbligo di osservanza, di adempimento secondo correttezza e buona fede ed anche di fedeltà. Ciò anche perché, pur essendo chiara da un punto di vista teorico la peculiarità di ciascuno di quegli obblighi, la stessa giurisprudenza tende ad accertare l'eventuale inadempimento del lavoratore richiamando unitariamente, e senza indugiare su più sofisticate differenziazioni, tutti i doveri che qualificano l'esatto adempimento della prestazione. Del resto, si è osservato in dottrina, se al dipendente viene dato l'incarico generico di custodire un documento importante e questo va perso perché lasciato nella vettura, si potrebbe a lungo discutere, probabilmente senza alcun esito definitivo ed anche senza particolari conseguenze pratiche, se l'inadempimento è riferito al dovere di osservanza di cui all'art. 2104, comma 2, c.c. (perché l'incarico di custodire presuppone che il documento venga riposto in luogo sicuro), al dovere di adempiere secondo corretta e buona fede ai sensi dell'art. 1375 c.c. (perché, ove anche non esplicitamente richiesto dal datore di lavoro, il dipendente avrebbe comunque dovuto integrare il comportamento dovuto), oppure al dovere di diligenza (art. 2104, comma 1, c.c.).

Ciò non di meno è importante chiarire quali siano i criteri qualitativi e quantitativi di valutazione della diligenza richiesta al debitore di lavoro subordinato giacché questi parametri sono comunque rilevanti per discernere l'esatto adempimento dell'inadempimento.

Da subito è bene specificare che l'interesse «superiore della produzione nazionale» richiamato dall'art. 2104, comma 1, c.c. non può rappresentare, venuto meno l'ordinamento corporativo, un parametro utile per la valutazione del tipo e del livello di diligenza richiesta per l'adempimento della prestazione di lavoro subordinato. Non solo perché l'interesse creditorio che la prestazione di lavoro è destinata a soddisfare è un interesse privato, seppur rilevante (art. 41 Cost.), ma anche in

⁴⁴ M. RUSCIANO, *La diligenza del prestatore di lavoro*, in *Studium juris*, 2000, p. 656.

ragione del fatto che la sfera debitoria del lavoratore non può certamente essere ampliata in vista di un indefinito interesse superiore della produzione nazionale che, per un verso, richiama strumenti di funzionalizzazione dell'autonomia privata da tempo opportunamente abbandonati e, per altro verso, porterebbe comunque a qualificare gli effetti di un rapporto obbligatorio introducendo insidiosi margini di discrezionalità.⁴⁵

Chi ancora oggi tenta di preservare una qualche valenza giuridica a questo parametro di valutazione dell'adempimento del prestatore di lavoro subordinato lo considera «una proiezione del generale dovere di solidarietà» di cui all'art. 2 Cost. Occorre, tuttavia, osservare, da un lato, che quel principio costituzionale viene già invocato per spiegare gli effetti delle clausole generali di correttezza e buona fede e che, dall'altro, restano comunque del tutto inesplorate le conseguenze giuridiche di tale affermazione. Ne consegue che per l'orientamento oggi prevalente la diligenza in concreto dovuta dal prestatore di lavoro subordinato ai sensi dell'art. 2104, comma 1, c.c. è solo quella richiesta «dalla natura della prestazione dovuta» e «dall'interesse dell'impresa»,⁴⁶ da intendersi non già «come un interesse comune alle parti, secondo le teorie istituzionistiche, bensì come lo stesso interesse del creditore datore di lavoro, che si specifica in relazione al concreto tipo di organizzazione in cui si inserisce la prestazione lavorativa».⁴⁷

La diligenza, in altri termini, unitamente al dovere di obbedienza, rappresenta un comportamento integrativo dovuto dal lavoratore, funzionale all'adempimento dell'obbligazione di lavoro: «essa misura il tipo di intensità e di applicazione richieste per la soddisfazione dell'interesse del creditore e inerisce alla determinazione qualitativa della prestazione di lavoro».⁴⁸ «Infatti, il

⁴⁵ Cfr. R. DEL PUNTA, *Diritto del lavoro*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 409 ss.

⁴⁶ Cfr. Cassazione, 11 maggio 1985, n. 2951, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 483 ss.

⁴⁷ A. VALLEBONA, M.C. CATAUDELLA, *Lavoratore subordinato (obblighi)*, in *Il Diritto*, enc. giur. de Il sole 24 Ore, vol. 8, 1998, p. 433.

⁴⁸ C. CESTER, G. SUPPIEJ, *Rapporto di lavoro*, in *Digesto / Comm*, XII, I, Utet, Torino, 1996, p. 12.

criterio della diligenza, diversamente da quelli della correttezza di correttezza (art. 1175 c.c.) e di buona fede (art. 1375 c.c.) – intesi propriamente come strumenti di integrazione dell’obbligazione e, quindi, suscettibili di individuare comportamenti dovuti ulteriori rispetto a quelli di esecuzione *strictu sensu* della prestazione – opera in relazione al contenuto del rapporto obbligatorio già compiutamente individuato nella sua precisa estensione».⁴⁹

Non sempre, tuttavia, i diversi predetti criteri sono stati tenuti nella debita separazione o, per meglio dire, l’intersecarsi degli stessi ha generato confusione, conducendo, talvolta, ad una variegata interpretazione del dovere di diligenza. Se, ad esempio, in dottrina non si è mancato di identificare la diligenza con la «prestazione di lavoro collaborativa»,⁵⁰ o di considerare quasi sinonimi “diligenza” e “subordinazione”,⁵¹ in giurisprudenza si è considerato il criterio della diligenza quale riferimento per la determinazione contenutistica dell’obbligazione di lavoro con riguardo a «tutte le operazioni complementari ed accessorie rispetto a quelle che connotano precipuamente la prestazione lavorativa»,⁵² ovvero si è fondato in un’unica considerazione i «principi generali in tema di collaborazione, diligenza e correttezza nell’adempimento dell’obbligazione di lavoro», al fine di imporre al lavoratore «l’effettuazione di attività apparentemente estranee, ma in realtà connesse con la prestazione».⁵³ In altre occasioni la

⁴⁹ A. PERULLI, *Obbligazioni di lavoro, diligenza e rendimento*, cit., p. 640. Negli stessi sostanziali termini S. RODOTA’, *Le fonti di integrazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 542.

⁵⁰ V. MARINO, *La collaborazione nel contratto individuale di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 160.

⁵¹ G. ZANGARI, *Del lavoro (artt. 2099 – 2114)*, in *Commentario del codice civile*, V, I, Utet, Torino, 1993, p. 272.

⁵² Pretore di Cagliari, 25 settembre 1995, in *Diritto lavoro*, 1996, II, p. 45. V. anche Cassazione, 26 settembre 1995, n. 10187, in *Massimario giur. lavoro*, 1996, p. 83. Cassazione, 28 marzo 1992, n. 3845, in *Nuova giurisprudenza lavoro*, 1992, p. 496, esclude che i comportamenti accessori di cui trattasi siano dovuti dal prestatore di lavoro qualora formino oggetto di mansioni specifiche e proprie di altri lavoratori.

⁵³ Pretore di Roma, 23 ottobre 1984, in *Nuova giurisprudenza lavoro*, 1985, p. 504. Ma v. anche Cassazione, 10 giugno 1993, n. 6464, in *Giustizia civile*, 1993, I, p. 2333; Pretore di Genova, 9 luglio 1990, in *Diritto pratica lavoro*, 1990, p. 40.

giurisprudenza ha ricondotto i diversi obblighi ed oneri che fanno capo alla posizione del lavoratore dipendente (obbedienza, diligenza, divieto di concorrenza, ecc.) ad un generico vincolo di fiducia desumibile dal combinato disposto di cui agli artt. 2104 e 2105 c.c.⁵⁴

2.5 Il contenuto dell'obbligo di diligenza

Come è già sopra cenno la diligenza non si configura quale obbligazione autonoma rispetto a quella di lavorare, anche considerato che il dovere di obbedienza, effetto del vincolo di assoggettamento del lavoratore al potere direttivo⁵⁵ e conformativo del datore di lavoro è proprio inerente all'ambito della esecuzione della prestazione.⁵⁶

Il prestatore di lavoro è tenuto ad osservare anche gli ordini che provengono dai collaboratori del datore di lavoro dai quali gerarchicamente dipende (art. 2104, comma 2, c.c.), mentre deve rifiutare di adempiere gli obblighi illeciti.⁵⁷ Può, inoltre, rifiutare l'obbedienza, «in via di autotutela

⁵⁴ Cfr. Cassazione, 21 luglio 2004, n. 13526, in *Giur. lavoro*, 2004, n. 40, p. 36; Cassazione, 14 giugno 2004, n. 11220, in *Massimario giur. lavoro*, 2004, p. 813 ss.

⁵⁵ Sotto tale profilo è opportuno ricordare che le direttive del datore di lavoro possono anche riguardare la disciplina del lavoro, al fine di regolamentare i diversi apporti della forza lavoro, nonché di garantire la sicurezza delle persone e degli impianti.

⁵⁶ Secondo Cassazione, 27 novembre 2002, n. 16805, in *Massimario giur. lavoro*, 2003, p. 127, «la subordinazione è elemento essenziale del rapporto di lavoro dipendente: essa tuttavia può essere presente anche in forme attenuate in ragione della particolare organizzazione del lavoro e del tipo di prestazione (specie ove si tratti di prestazioni semplici, dello stesso genere e ripetitive) e può essere ravvisata, in tali specifiche ipotesi concrete, nella messa a disposizione del datore di lavoro delle energie lavorative del lavoratore con continuità, fedeltà e diligenza, secondo le direttive impartite dalla controparte. Anche la sussistenza e la consistenza di tali direttive deve essere valutata in relazione alla specificità delle prestazioni e può essere ravvisata, in presenza di lavorazioni di particolare semplicità e retribuite in base al prodotto realizzato, in indicazioni date all'inizio del rapporto o nell'ambito di un precedente rapporto di lavoro subordinato poi solo apparentemente oggetto di successiva novazione in rapporto di lavoro autonomo».

⁵⁷ Cfr. Cassazione, 21 novembre 1981, n. 6213, in *Giust. civ.*, 1982, I, p. 1303. V. anche Cassazione penale, 22 febbraio 1990, n. 2530, in *Massimario giur. lavoro*, 1990, p. 470, che ha ritenuto responsabile (penalmente) il dipendente che non aveva rifiutato di svolgere attività rumorose vietate da un'ordinanza del sindaco. Cassazione, 8 giugno 2001, n. 7819, in *Riv. dir. lav.*, 2002, II, p. 149, ha affermato l'obbligo del lavoratore di informare il datore di

conservativa, agli ordini lesivi dei suoi diritti, come, ad esempio, l'assegnazione a mansioni inferiori o il trasferimento ingiustificato».⁵⁸ La diligenza si specifica nei profili della cura, della cautela, della perizia e della legalità. La perizia, in particolare, si sostanzia nell'impiego delle abilità e delle appropriate nozioni tecniche peculiari dell'attività esercitata, con l'uso degli strumenti normalmente adeguati o, meglio, con l'uso degli strumenti comunemente impiegati, in relazione all'assunta obbligazione, nel tipo di attività professionale o imprenditoriale in cui rientra la prestazione dovuta.⁵⁹ Come già detto, la stessa deve valutarsi avuto riguardo alla natura dell'attività esercitata (art. 1176, comma 2, c.c.) ed al lavoratore considerato, ossia alle mansioni allo stesso assegnate (se, ad esempio, trattasi di professionista, e a fortiori, di specialista, è richiesta una diligenza particolarmente qualificata dalla perizia e dall'impiego di strumenti tecnici adeguati al tipo

lavoro delle irregolarità commesse dal diretto superiore.

⁵⁸ A. VALLEBONA, M.C. CATAUDELLA, *Lavoratore subordinato (obblighi)*, cit., p. 432.

⁵⁹ Cfr. Cassazione, 31 maggio 2006, n. 12995, in *Massimario Giust. civ.*, 2006, 5, secondo cui « Trattandosi di opere edilizie da eseguirsi su strutture o basamenti preesistenti o preparati dal committente o da terzi, l'appaltatore viola il dovere di diligenza stabilito dall'art. 1176 c.c. se non verifica, nei limiti delle comuni regole dell'arte, l'idoneità delle anzidette strutture a reggere l'ulteriore opera commessagli, e ad assicurare la buona riuscita della medesima, ovvero se, accertata l'inidoneità di tali strutture, procede egualmente all'esecuzione dell'opera. Anche l'ipotesi della imprevedibilità di difficoltà di esecuzione dell'opera manifestatesi in corso d'opera derivanti da cause geologiche, idriche e simili, specificamente presa in considerazione in tema di appalto dall'art. 1664 comma 2 c.c. e legittimante se del caso il diritto ad un equo compenso in ragione della maggiore onerosità della prestazione, deve essere valutata sulla base della diligenza media in relazione al tipo di attività esercitata. E laddove l'appaltatore svolga anche i compiti di ingegnere progettista e di direttore dei lavori, l'obbligo di diligenza è ancora più rigoroso, essendo egli tenuto, in presenza di situazioni rivelatrici di possibili fattori di rischio, ad eseguire gli opportuni interventi per accertarne la causa ed apprestare i necessari accorgimenti tecnici volti a garantire la realizzazione dell'opera senza difetti costruttivi. La maggiore specificazione del contenuto dell'obbligazione non esclude infatti la rilevanza della diligenza come criterio determinativo della prestazione per quanto attiene agli aspetti dell'adempimento, sicché gli specifici criteri posti da particolari norme di settore (es. il riferimento ai c.d. "coefficienti di sicurezza" previsti dalla l. 5 novembre 1971 n. 1086 ed il relativo regolamento di attuazione d.m. 16 giugno 1976) non solo non valgono a ridurre o limitare la responsabilità dell'appaltatore ma sono per converso da intendersi nel senso che la relativa inosservanza viene a ridondare in termini di colpa grave dell'appaltatore»

di attività da espletarsi).⁶⁰

L'individuazione dell'esatto contenuto dell'obbligo di diligenza richiede, dunque, una preventiva valutazione del comportamento del lavoratore alla luce dell'esame della natura della prestazione. È questa l'accezione della diligenza come perizia, che una parte della dottrina contrappone alla diligenza in senso stretto, come significato, in qualche modo, più esteso di quello di diligenza, appunto, in senso stretto intesa,⁶¹ oppure come nozione unitaria e omnicomprensiva di diligenza, che, ad un tempo, può esigere «l'applicazione di facoltà volitive, il ricorso a idonei strumenti materiali, l'osservanza di principi tecnici e di precetti giuridici».⁶²

Queste considerazioni, secondo una parte della dottrina, inducono a ritenere la diligenza valutata in astratto quasi come un dato oggettivo, con conseguente rinvio a parametri non già "individuali", bensì basati sul riferimento ad un tipo "normale" di lavoratore diligente⁶³ e con esclusione, ove si rammenti il necessario rapporto della stessa alla natura della prestazione dovuta dal lavoratore, della responsabilità di questi limitata alla c.d. *culpa in concreto*.⁶⁴

Il rinvio alla natura della prestazione lavorativa richiede, in primo luogo, una differenziata valutazione della qualità del lavoro prestato e, quindi, un'adeguata considerazione delle mansioni. Queste, in altri termini, rappresentano il parametro di riferimento delle specifiche modalità di attuazione della prestazione.⁶⁵ «La diligenza richiesta sarà quindi diversa a seconda delle diverse mansioni svolte dal prestatore (si pensi, da un lato, a mansioni operaie ripetitive e, dall'altro, a

⁶⁰ Cfr. Cassazione, 13 aprile 2007, n. 8826, cit., p. 849.

⁶¹ Cfr., per tutti, G. VISINTINI, *La responsabilità contrattuale*, Jovene, Napoli, 1979, p. 57.

⁶² G. CATTANEO, *La responsabilità civile del professionista*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 53.

⁶³ Cfr. L. RIVA SANSEVERINO, *Lavoro. Disciplina delle attività professionali, impresa in generale*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (A CURA DI), *Commentario del codice civile*, 6° ed., Zanichelli – Foro it., 1986, p. 419.

⁶⁴ Cfr. L. MENGONI, *Contratto e rapporto di lavoro nella recente dottrina italiana*, cit., p. 474.

⁶⁵ Cfr. F. CARINCI, R. TAMAJO, P. TOSI, T. TREU, *Diritto del lavoro*, 2, *Il rapporto di lavoro subordinato*, 3° ed., Utet, Torino, 1994, p. 218.

mansioni dirigenziali di elevato contenuto professionale), secondo un principio generale che vale, sia detto per inciso, anche in riferimento alla materia del lavoro autonomo professionale (si pensi al diverso grado di diligenza-perizia richiesta ad un medico specialista rispetto al medico generico)».⁶⁶

Le mansioni rappresentano, dunque, parametro principale di riferimento per la valutazione della diligenza, ma non l'unico, ove si consideri che, ad esempio, a parità di mansioni, la diligenza potrà variare in relazione alla qualità dei materiali utilizzati nell'esecuzione della prestazione o dell'organizzazione del lavoro, ecc.⁶⁷

Quanto, infine, agli obblighi c.d. preliminari all'adempimento, più sopra ricordati, la giurisprudenza (si parla di diligenza conservativa) ha sovente fatto ricorso al concetto di "fiducia-fedeltà" al fine di ampliare la sfera dei comportamenti suscettibili di sanzione disciplinare, fino ad includervi, come visto, anche quelli esterni al rapporto di lavoro.⁶⁸ In questo senso è stato, ad esempio, affermato che «la giusta causa che non consente la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto di lavoro (art. 2119 c.c.) è ravvisabile anche in fatti e comportamenti estranei alla sfera del contratto e diversi dall'inadempimento, purché questi producano effetti riflessivi nell'ambiente di lavoro, e siano tali da far venire meno la fiducia che impronta di sè detto rapporto. In particolare, un atto di violenza del lavoratore, ancorché realizzato fuori dall'ambito aziendale, può costituire giusta causa di licenziamento quando sia connesso a motivo di lavoro, e idoneo a scuotere la serenità e normalità dei rapporti di colleganza tra i lavoratori e di collaborazione tra questi ed il datore di lavoro».⁶⁹ Sotto il profilo probatorio è possibile riassuntivamente richiamare giurisprudenza della

⁶⁶ Così A. PERULLI, *Obbligazioni di lavoro, diligenza e rendimento*, cit., p. 642. Cfr. anche Cassazione, 26 marzo 1990, n. 2428, in *Giurisprudenza italiana*, 1991, I, 1, p. 600).

⁶⁷ Sull'argomento v. E. GHERA, *Diritto del lavoro*, cit., p. 120.

⁶⁸ Cfr. Cassazione, 3 novembre 1995, n. 11437, in *Foro italiano*, 1995, I, p. 3427; Cassazione, 1 giugno 1988, n. 3719, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1988, II, p. 978.

⁶⁹ Cassazione, 8 febbraio 1993, n. 1519, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1994, II, p. 534, nonché in *Massimario Giust. civ.*, 1993, p. 259.

Suprema Corte secondo cui in tema, ad esempio, «di prestazione lavorativa eseguita con un bene affidato dal datore al lavoratore, la diligenza nell'adempimento, rilevando quale modalità con cui la prestazione deve essere svolta, implica che il lavoratore deve utilizzare il bene senza arrecare danni, e che, ove si verificano, il lavoratore ne risponde contrattualmente. In tal caso, il principio secondo cui è onere del datore provare il danno ed il rapporto di causalità con la materiale condotta (anche omissiva) del lavoratore, ed onere del lavoratore provare di aver adottato la diligenza normativamente richiesta e, più in generale, la propria assenza di colpa, trova applicazione anche per i danni verificatisi nell'espletamento di mansioni assegnate in violazione degli art. 2087 e 2103 c.c., pur essendo in tal caso agevolata la prova del lavoratore esonerativa di responsabilità, venendo meno tale responsabilità solo ove la diligenza necessaria alla prestazione richiesta si estenda in uno spazio esterno all'ambito della prestazione dovuta».⁷⁰

2.6 La responsabilità del prestatore di lavoro

La negligenza, ossia il difetto di diligenza, espone il lavoratore a responsabilità in ordine all'adempimento della propria prestazione di lavoro. Attesa l'autonomia del profilo disciplinare da quello risarcitorio,⁷¹ il lavoratore che non adempia la propria prestazione con diligenza si espone all'obbligo di risarcimento del danno che la sua condotta negligente o imprudente abbia eventualmente causato al datore di lavoro. Tale responsabilità è considerata di natura contrattuale. In altre parole, la suddetta responsabilità può dar luogo non soltanto a provvedimenti disciplinari,

⁷⁰ Cassazione, 26 maggio 2008, n. 13530, in *Massimario Giust. civ.*, 2008, 5, p. 806, nonché in *Diritto e Giustizia online*, 2008. Nel caso di specie vi era stato l'affidamento della guida di un autoveicolo, senza specifico addestramento, ad un lavoratore, pur abilitato alla guida dello stesso e tuttavia normalmente addetto alla preparazione e non anche al trasporto delle merci.

⁷¹ Cfr. Cassazione, 26 ottobre 1987, n. 7861, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1988, p. 36; Cassazione, 19 giugno 1984, n. 3643, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1985, p. 677; Cassazione, 12 febbraio 1979, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1979, p. 255. Per la dottrina v., per tutti, L. MONTUSCHI, *Potere disciplinare e rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 111.

previo assoggettamento del lavoratore all'apposito procedimento disciplinare, ma anche al risarcimento, a favore del datore, del pregiudizio a questi eventualmente arrecato,⁷² trattandosi di rimedi cumulabili.⁷³

È possibile osservare come, in passato, la giurisprudenza escludeva la responsabilità per imperizia, sulla base della considerazione che il difetto di capacità professionale del lavoratore doveva farsi rientrare nell'ambito del rischio d'impresa.⁷⁴ La dottrina, viceversa, affermava che «il contenuto dell'obbligazione di lavoro, ivi compresa la diligenza, non è certamente modificato neppure nell'ipotesi di negligenza od imperizia manifestate clamorosamente durante l'esperimento, onde in tal caso l'esonero o l'attenuazione della responsabilità del lavoratore per danni arrecati nell'esecuzione del contratto definitivo non potranno fondarsi su di una irrilevante "accettazione dell'imperizia" da parte del datore di lavoro, ma se mai sul fatto colposo dello stesso datore di lavoro».⁷⁵ Ne consegue che, ammessa la distinzione concettuale tra negligenza ed imperizia,⁷⁶ il difetto di perizia è sempre indice di difetto di diligenza nell'esecuzione della prestazione di lavoro, che costituisce, quindi, fonte di responsabilità anche sul piano civilistico.⁷⁷

La responsabilità del lavoratore viene meno qualora l'imperizia sia frutto dell'assegnazione dello stesso a mansioni incompatibili con le proprie attitudini e capacità professionali e laddove l'errore nell'esecuzione della prestazione sia riconducibile all'insufficiente organizzazione

⁷² Cfr., tra gli altri, C. ZOLI, *Inadempimento e responsabilità per colpa del lavoratore*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1983, p. 1269.

⁷³ Cfr., a titolo esemplificativo, Pretore di Novara, 14 ottobre 1993, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1993, p. 836.

⁷⁴ Cfr., per la giurisprudenza di legittimità, Cassazione, 15 gennaio 1970, in *Orientamenti giur. lavoro*, 1970, p. 289 e per quella di merito, Tribunale Milano, 15 febbraio 1985, in *L80*, 1985, p. 1186.

⁷⁵ S. MAGRINI, *Lavoro (contratto individuale di)*, in *Enc. dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano, 1973, p. 410.

⁷⁶ Cfr. G. SANTACROCE, *La responsabilità del lavoratore subordinato per danni da imperizia*, in *Diritto lavoro*, I, p. 122.

⁷⁷ Cfr. Cassazione, 26 ottobre 1987, n. 7861, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1988, p. 36; Cassazione, 19 aprile 1972, n. 1260, in *Orientamenti giurispr. lavoro*, 1973, p. 212.

aziendale.⁷⁸ Quanto al grado della colpa fonte di responsabilità, superato il risalente e, comunque, minoritario orientamento giurisprudenziale secondo cui la colpa lieve escludeva la responsabilità del lavoratore,⁷⁹ si ritiene che, ai fini dell'imputabilità dell'inadempimento del lavoratore alle obbligazioni assunte con la stipulazione del contratto di lavoro e, per l'effetto, ai fini dell'affermazione della responsabilità risarcitoria, «è sufficiente anche la sussistenza di una colpa lieve nel porre in atto infrazioni accertate, la sussistenza, cioè, anche di una semplice leggerezza, equivalente a mancanza di diligenza nel disimpegno delle mansioni contrattualmente assunte».⁸⁰

Ovviamente, deve essere dimostrato il nesso causale tra il comportamento imputato al lavoratore a titolo di mancata diligenza ed il danno lamentato dal datore di lavoro, avuto riguardo alla qualifica professionale, alla natura dell'attività lavorativa allo stesso affidata ed alla struttura dell'organizzazione aziendale.⁸¹ Per inciso, è possibile segnalare come se da un lato può escludersi la rimproverabilità del lavoratore nel caso in cui il danno imputato alla sua condotta si sia verificato per effetto di un fattore esterno, indipendente dalla predetta condotta, la giurisprudenza ha ritenuto attribuibile al lavoratore la responsabilità laddove il fatto esterno che ha provocato il danno sia stato reso possibile o, quantomeno, agevolato, dal comportamento colposo del lavoratore medesimo, caratterizzato da negligenza o imperizia o inosservanza delle indicazioni legittimamente fornite dal datore di lavoro.⁸² La diligenza individua gli estremi dell'inadempimento,⁸³ nel senso che la dimostrazione di aver operato con diligenza si traduce nella prova dell'avvenuto adempimento.

⁷⁸ Sul punto v., in particolare, Pretore di Parma, 24 luglio 1986, in *L80*, 1986, p. 1156.

⁷⁹ Cfr., a titolo esemplificativo, Corte Appello Milano, 19 settembre 1972, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1973, p. 237.

⁸⁰ Cassazione, 29 novembre 1989, n. 5250, in *Notiziario giur. lav.*, 1990, p. 360.

⁸¹ Cfr. Cassazione, 13 dicembre 1995, n. 12758, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1996, II, p. 534; Cassazione, 28 marzo 1992, n. 3845, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1992, II, p. 496; Cassazione, 29 novembre 1989, n. 4250, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1990, I, p. 360.

⁸² Cfr. Cassazione, 26 ottobre 1987, n. 7861, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1988, p. 36.

⁸³ L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (studio critico)*, cit., p. 191.

Altra impostazione, invece, considera la diligenza quale limite dell'impegno dovuto dal debitore-lavoratore: oltre detto limite, dunque, il lavoratore non risponde di inadempimento. A tal riguardo la giurisprudenza ritiene che la prova liberatoria non si sostanzia esclusivamente in quella (positiva) della forza maggiore o del caso fortuito, ma può considerarsi conseguita anche laddove il debitore dimostri che l'esatto adempimento è mancato nonostante siano state rispettate le regole dell'ordinaria diligenza,⁸⁴ ovvero è mancato a causa di un errore che non abbia natura soggettiva e che appaia scusabile alla stregua del criterio ordinario della diligenza.⁸⁵

Occorre, poi, ricordare che il prestatore di lavoro deve non solo adempiere la propria obbligazione con la dovuta diligenza e obbedienza, ma anche impegnarsi oltre che all'esecuzione della prestazione lavorativa, anche ad altri comportamenti strumentali alla disciplina del lavoro e ad assicurare l'organizzazione del lavoro. Orbene, la violazione di siffatti obblighi può avvenire anche fuori dell'azienda e dell'orario di lavoro.⁸⁶ Dai predetti obblighi devono, poi, essere tenuti distinti gli oneri del prestatore di lavoro, «interessato a tenere una determinata condotta nella propria vita privata al fine di conservare l'idoneità di immagine e morale indispensabile per l'espletamento delle mansioni affidategli. In questi casi l'eventuale licenziamento per mancato assolvimento dell'onere si fonda sulla circostanza oggettiva della sopravvenuta inidoneità professionale e non ha quindi natura disciplinare, come invece quello determinato dall'inadempimento degli obblighi del lavoratore».⁸⁷ *A contrario*, «in caso di infortunio sul lavoro, non è consentito al datore di lavoro

⁸⁴ Cfr. Cassazione, 30 ottobre 1986, n. 6404, in *Giurisprudenza italiana*, 1987, I, 1, p. 2060.

⁸⁵ Cfr. Cassazione, 12 luglio 1995, n. 7619, in *Foro italiano*, 1996, I, p. 989.

⁸⁶ Esempio di scuola quello della divulgazione di notizie infamanti il datore di lavoro.

⁸⁷ A. VALLEBONA, M.C. CATAUDELLA, *Lavoratore subordinato (obblighi)*, cit., p. 436. Cfr., in giurisprudenza, Cassazione, 8 luglio 1997, n. 6191, in *Massimario giur. lavoro*, 1997, p. 882. *Contra*, Cassazione, 21 luglio 2004, n. 13526, cit., p. 36. Gli AA. portano gli esempi dell'acquisto e detenzione di stupefacenti (cfr. Cassazione, 3 febbraio 1996, n. 923, in *Foro it.*, 1996, I, c. 851) e della rapina ai danni di una prostituta commessa da un bancario (cfr. Cassazione, 3 aprile 1990, n. 2683, in *Massimario giur. lavoro*, 1990, p. 446).

invocare a propria discolpa, per farne discendere l'interruzione del nesso causale (art. 41, comma 2, c.p.), la legittima aspettativa della diligenza del lavoratore, allorquando lo stesso datore di lavoro versi *in re illicita* per non avere, per propria colpa, impedito l'evento lesivo cagionato dallo stesso infortunato, consentendogli di operare sul luogo di lavoro in condizioni di pericolo»,⁸⁸ o «consentendogli di operare sul luogo di lavoro in condizioni di pericolo, allorquando appunto la condotta sia stata posta in essere nell'ambito dell'attività lavorativa e delle mansioni demandate».⁸⁹

«La fonte del potere disciplinare demandato al datore di lavoro va individuato nell'art. 2106 c.c. che sanziona l'inosservanza degli obblighi di diligenza e di fedeltà del lavoratore. Il primo dei limiti all'esercizio del potere disciplinare è costituito dal principio di legalità, in forza del quale le fattispecie cui si ricollegano conseguenze sanzionatorie devono essere codificate e le norme di riferimento devono essere portate a conoscenza dei lavoratori. Le ovvie conseguenze che discendono dall'assunto di cui innanzi sono: che il perimetro normativa entro il quale il datore di lavoro può esercitare il potere disciplinare è predeterminato e che i riferimenti normativi legittimanti devono essere chiari ed identificabili, *in primis* per il destinatario della sanzione».⁹⁰

La giurisprudenza di merito ha, inoltre chiarito che «si è in presenza di un licenziamento ontologicamente disciplinare quando esso è determinato dalla violazione da parte del lavoratore degli obblighi di diligenza richiesta dalla natura della prestazione o di obbedienza alle disposizioni impartite dal datore di lavoro o quando il licenziamento sia comunque comminato per un comportamento tenuto dal lavoratore che sia considerato tale da non consentire la prosecuzione del rapporto, per cui l'irrogazione in violazione dell'art. 7 L. 300/70 comporta l'illegittimità del recesso che va considerato privo di giusta causa e giustificato motivo».⁹¹ Sotto il profilo dell'onere della

⁸⁸ Cassazione penale, 25 marzo 2011, n. 32119, in *Guida al diritto*, 2011, 45, p. 82.

⁸⁹ Cassazione penale, 24 gennaio 2013, n. 11498, in *Guida al diritto*, 2013, 24, p. 82.

⁹⁰ Tribunale Potenza, 18 aprile 2014, inedita.

⁹¹ Tribunale Milano, 2 novembre 2006, in *Orientamenti giur. lavoro*, 2007, 1, p. 159.

prova, da ultimo, è possibile osservare come, in generale, autorevole dottrina civilistica ritenga che «la disciplina della distribuzione degli oneri probatori relativi alla diligenza del debitore di prestazioni professionali si impronta non al criterio dell'oggetto dell'obbligazione e del contenuto della prestazione di fare, bensì al criterio del grado della negligenza contestata al debitore: costituisce infatti assunto consolidato in giurisprudenza quello secondo cui, fermo restando l'onere del debitore inadempiente di dimostrare la sussistenza di una causa impeditiva dell'adempimento che non gli sia imputabile, incombe tuttavia sul creditore, che agisca domandando il risarcimento del danno, l'onere di indicare i canoni comportamentali cui il debitore avrebbe dovuto uniformarsi».⁹²

⁹² F. CARINGELLA, L. BUFFONI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 516.

Capitolo 3

IL DOVERE DI OBEDIENZA ED IL PRINCIPIO DI FEDELTÀ

3.1 Il dovere di obbedienza: nozione e contenuto

Come è già sopra cenno la norma di cui al comma 2 dell'art. 2104 c.c. pone in capo al lavoratore anche un obbligo di obbedienza. Come già ricordato, infatti, il prestatore di lavoro è tenuto ad osservare le direttive impartite dal datore di lavoro e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende. Nella parte precedente della presente trattazione si è già avuto modo di evidenziare come diligenza e obbedienza rappresentino i due tratti caratteristici della prestazione di lavoro, che descrivono «i criteri normativi ai quali il legislatore ha fatto riferimento per la valutazione dell'adempimento dell'obbligo di lavorare, alla cui stregua, cioè, si potrà stabilire se il debitore della prestazione di lavoro subordinato è adempiente o inadempiente».¹

La dottrina ritiene che non si tratti di un vero e proprio autonomo dovere, bensì di un modo di essere del vincolo di subordinazione, di una prospettiva dinamica,² di una situazione giuridica soggettiva passiva correlata al potere direttivo del datore di lavoro, come previsto dalla norma di cui all'art. 2104, comma 2, c.c.,³ ai sensi della quale il lavoratore è tenuto ad osservare «le disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore e dai collaboratori di questo dai quali gerarchicamente dipende». In questo senso la Corte di Cassazione ha affermato che le disposizioni impartite dal datore di lavoro «ben possono servire ad un interesse diverso da quello realizzabile con la prestazione lavorativa dedotta in contratto, e tuttavia la loro inosservanza non si

¹ E. GHERA, *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1996, p. 119.

² Cfr. M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, p. 171.

³ In questi termini v. C. CESTER, G. SUPPIEJ, *Rapporto di lavoro*, in *Digesto / comm.*, XII, Utet, Torino, 1996, p. 1.

traduce solo in un inadempimento di un'obbligazione accessoria, bensì dà luogo alla cattiva esecuzione della prestazione principale, quella lavorativa, in quanto resa nella situazione di subordinazione, ossia di assoggettamento alla gerarchia dell'impresa».⁴

In altri più semplici termini, l'obbligo di obbedienza, afferma la Suprema Corte, non è autonomo rispetto all'obbligazione principale: infatti, la violazione degli ordini impartiti dal datore di lavoro si riflette sull'obbligazione di lavoro, non traducendosi soltanto nell'inadempimento di un'obbligazione accessoria, ma concretizzandosi nella cattiva esecuzione della prestazione principale. Da questo si desume che l'art. 2104, comma 2, c.c. disciplina «per principi, globalmente e non analiticamente, i doveri del lavoratore subordinato».⁵ Secondo la dottrina, infatti, oggetto del potere direttivo del datore di lavoro è il comportamento del lavoratore «non solo nella sua qualità di debitore di un'attività professionale, ma anche nella sua qualità di soggetto inserito, in una posizione subordinata, in un complesso organizzato di uomini e mezzi, cose e persone».⁶

Siamo in presenza, secondo la migliore dottrina, di una ipotesi di soggezione vera e propria, considerato che il lavoratore, a fronte dell'esercizio del relativo potere da parte del datore di lavoro, «non può né deve far nulla, ma semplicemente soggiace agli effetti giuridici della dichiarazione di volontà di questi, abilitata dall'ordinamento a modificare la sua sfera giuridica».⁷

L'inosservanza, dolosa o colposa, da parte del prestatore di lavoro, delle disposizioni impartite dall'imprenditore per l'esecuzione e per la disciplina del rapporto di lavoro, riassunta nella formula della «insubordinazione», «integra gli estremi del notevole inadempimento degli obblighi contrattuali, previsto dall'art. 3 della l. 15.7.1966, n. 604, senza che la gravità di tale

⁴ Cassazione, 26 settembre 1995, n. 10187, in *Giustizia civile Mass.*, 1995, p. 1681; nonché in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1996, p. 83; nonché in *Notiziario giur. lavoro*, 1996, p. 90; nonché in *Lavoro nella giurisprudenza*, 1996, p. 426; nonché in *Diritto lavoro*, 1996, II, p. 229.

⁵ Cassazione, 9 novembre 1995, n. 11437, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3425.

⁶ G. GHEZZI, U. ROMAGNOLI, *Il rapporto di lavoro*³, Zanichelli, Bologna, 1995, p. 190.

⁷ G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, Cedam, Padova, 1982, p. 130.

inadempimento risulti attenuata dall'esatta esecuzione da parte del lavoratore della prestazione intesa in senso stretto».⁸ Nei casi più gravi, dunque, l'inosservanza dell'obbligo di obbedienza può essere anche posto a base dell'intimazione di licenziamento per giustificato motivo soggettivo.⁹

⁸ Cassazione, 26 settembre 1995, n. 10187, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1996, p. 83.

⁹ È noto come tanto la legge, quanto l'autonomia collettiva non possono impedire l'insindacabile scelta dell'impresa in ordine alle modalità della propria organizzazione aziendale, anche alla luce del principio della libertà di iniziativa economica sancito dall'art. 41 Costituzione (Cfr. Corte Costituzionale, 28 giugno 1985, n. 191, in *Foro it.*, 1986, p. 1248; Cassazione, 17 maggio 1985, n. 3034, in *Foro it.*, 1985, I, c. 2928). Nel contempo, tuttavia, si è posto il problema della limitazione del potere di licenziamento e la soluzione adottata è stata quella di introdurre la regola della necessaria giustificazione dello stesso. In tal ottica, detto, ovviamente, in estrema sintesi, l'esercizio del potere di (legittimo) licenziamento è correlato all'onere posto in capo al datore di lavoro di allegare e dimostrare le circostanze di giustificazione dello stesso (cfr. Cassazione, 13 novembre 1999, n. 12603, in *Riv. dir. lav.*, 2000, II, pag. 521; Cassazione, sez. un., 4 marzo 1988, n. 2249, in *Giustizia civile*, 1988, I, pag. 897). In altri termini, il licenziamento, perché possa essere considerato legittimo deve contenere (salva fatta l'ipotesi del licenziamento *ad nutum*) le ragioni giustificatrici con le quali il datore di lavoro intende porre fine al rapporto di lavoro: deve, cioè, essere adeguatamente giustificato, ossia sorretto da giusta causa o da giustificato motivo. A tal proposito, una lunga «elaborazione in dottrina e in giurisprudenza» (G. PERA, *Le novità nella disciplina dei licenziamenti*, Cedam, Padova, 1993, pag. 27) ha ormai fissato le nozioni di giusta causa e di giustificato motivo. Infatti, introdotto dal legislatore il principio della necessità di giustificare il licenziamento è spettato alla giurisprudenza delimitarne il campo di applicazione, individuarne i limiti e precisarne le nozioni di giusta causa e giustificato motivo. E quanto al giustificato motivo, l'art. 3 della legge n. 604/1966 così recita: «Il licenziamento per giustificato motivo con preavviso é determinato da un notevole inadempimento degli obblighi contrattuali del prestatore di lavoro ovvero da ragioni inerenti all'attività produttiva, all'organizzazione del lavoro e al regolare funzionamento di essa». il confine tra giusta causa e giustificato motivo soggettivo è solo di tipo quantitativo «in relazione all'intensità e alla gravità del fatto commesso dal prestatore di lavoro». In altre parole, occorre procedere alla valutazione della gravità dell'inadempimento del prestatore di lavoro: nel licenziamento per giusta causa, detto inadempimento è così grave da legittimare un licenziamento "in tronco" da parte del datore di lavoro; nel caso, invece, di licenziamento per giustificato motivo soggettivo, l'inadempimento del lavoratore sarà di minor gravità ed obbligherà il datore di lavoro a rispettare il periodo di preavviso. Il confine tra giusta causa e giustificato motivo soggettivo è, cioè, solo di tipo quantitativo «in relazione all'intensità e alla gravità del fatto commesso dal prestatore di lavoro» (A. ZAMBELLI, *Licenziamenti e sanzioni disciplinari*, in *Il Sole 24 ore*, 2012, pag. 114, secondo cui «la giusta causa e il giustificato motivo soggettivo di licenziamento corrispondano a forme di inadempimento differenziate solo sul piano quantitativo, costituendo due *species* di un unico *genus*»).

La giurisprudenza ha, in generale, qualificato come ipotesi di giustificato motivo di licenziamento le «manifestazioni di insofferenza e rifiuto verso l'uso legittimo dei poteri direttivi dell'imprenditore» (Cassazione, 2 aprile 1987, in *Nuova giurisprudenza lavoro*, 1987, p. 606), come anche quei comportamenti che sottendono un rifiuto

L'insubordinazione si realizza in presenza di «un'aperta contestazione dei poteri del datore di lavoro»,¹⁰ fattispecie rinvenibile anche nell'ipotesi di «ripetute manifestazioni di inosservanza delle regole di correttezza nei rapporti all'interno dell'azienda e con i superiori, ancorché non accompagnate da comportamento oltraggioso, essendo sufficiente che esse mostrino la pervicace insofferenza e rifiuto verso l'uso legittimo dei poteri di controllo e disciplina del datore di lavoro».¹¹ Secondo la giurisprudenza l'insubordinazione riguarda, anzitutto, il rifiuto di osservare gli ordini impartiti dal datore di lavoro,¹² ma concerne anche ogni altro comportamento del lavoratore dipendente capace di incidere sul corretto svolgimento delle predette disposizioni, senza che sia necessario che il lavoratore medesimo abbia arrecato danni all'azienda.¹³

È possibile osservare come all'interno dell'ampia formula della insubordinazione la giurisprudenza abbia spesso compreso il c.d. comportamento oltraggioso, ossia quello che si concreta in offese o minacce nei confronti del datore di lavoro (o superiore gerarchico), ritenendo che un siffatto comportamento realizzi, comunque, una violazione dei doveri posti in capo al lavoratore.¹⁴ Sotto questo punto di vista la dottrina ha evidenziato come la giurisprudenza sembri incline ad una certa severità nella valutazione del comportamento antidoveroso del prestatore di lavoro, rispetto ad un precedente orientamento improntato a maggiore prudenza.¹⁵

di adempiere non semplicemente ad ordini specifici, ma anche a disposizioni più ampie volte alla disciplina ed alla organizzazione del lavoro (Cassazione, 2 luglio 1987, in *Notiziario giur. lavoro*, 1987, p. 606).

¹⁰ Cassazione, 3 marzo 1993, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1993, II, p. 223.

¹¹ Cassazione, 2 aprile 1987, n. 3199, in *Diritto pratica lavoro*, 1987, p. 2444.

¹² Cfr., a titolo meramente esemplificativo, Pretore Mestre, 9 gennaio 1989, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1989, p. 160; Pretore Lucca, 17 luglio 1986, in *Giurisprudenza italiana*, 1987, I, 2, p. 300.

¹³ Cfr., tra le tante, Cassazione, 11 giugno 1988, n. 4010, in *Nuova giurisprudenza commentata*, 1988, p. 847; Cassazione, 2 luglio 1987, n. 5804, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1988, II, p. 261; Cassazione, 10 gennaio 1986, n. 88, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1986, p. 139.

¹⁴ *Ex multis*, Pretore Brescia, 7 giugno 1984, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1984, p. 1189; Pretore Novi Ligure, 15 gennaio 1983, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1983, p. 954.

¹⁵ Cfr. O. MAZZOTTA, *I licenziamenti*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 221.

Il giudice dovrà valutare il concreto comportamento posto in essere dal lavoratore e considerare lo stesso alla luce del contesto specifico di riferimento e di organizzazione aziendale, anche nella prospettiva di verificare la proporzionalità tra gravità del comportamento medesimo e sanzione applicata dal datore di lavoro.¹⁶ In tal ottica, peraltro, sarà a volte necessario o, comunque, opportuno valutare anche il comportamento tenuto dal datore di lavoro e la legittimità dello stesso, specie, ad esempio, nelle ipotesi di reazione del prestatore di lavoro alla modifica delle mansioni assegnate.¹⁷

3.2 I limiti al dovere di obbedienza

La giurisprudenza ha più volte affermato che l'assoggettamento, sotto tale profilo, del lavoratore al datore di lavoro non può, comunque, oltrepassare i limiti imposti dalla normativa (di fonte legale o collettiva) in materia, potendosi, nel caso contrario, il lavoratore legittimamente rifiutare di osservare le disposizioni impartite. Il lavoratore, cioè, si può rifiutare di ottemperare alle disposizioni del datore di lavoro (o dei suoi collaboratori) che presentino i tratti della illegittimità o dell'illiceità.¹⁸ Occorre subito evidenziare che, secondo la dottrina, le direttive legittimamente impartite dal datore di lavoro devono trovare adempimento seppur connotate da modalità irriguardose: in questo caso, infatti, si versa in altra fattispecie, quella della tutela della dignità del lavoratore, che potrà trovare tutela attraverso gli ordinari strumenti di natura civile o penale.¹⁹

¹⁶ Cfr., ad esempio, Cassazione 13 giugno 1984, n. 3521, in *Lavoro previdenza oggi*, 1984, p. 330.

¹⁷ Per la fattispecie v., tra le altre, Cassazione 5 marzo 1987, n. 2346, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, I, 1, p. 480.

¹⁸ Cfr. Cassazione, 8 giugno 2001, n. 7819, in *Rivista diritto lavoro*, 2002, II, p. 149; Cassazione, 21 novembre 1981, n. 6213, in *Giustizia civile*, 1982, I, p. 1303; Cassazione, II sez. pen., 22 febbraio 1990, n. 2530, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1990, p. 470.

¹⁹ Cfr. P. CHIECO, *Poteri dell'imprenditore e decentramento produttivo*, in G. GIUGNI (diretto da), *Dottrina e giurisprudenza di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1996, p. 30, nota 79.

Tuttavia, la giurisprudenza ha affermato che, laddove nell'impartire gli ordini il datore di lavoro abbia tenuto un atteggiamento provocatorio, le ingiurie non rappresentano giustificazione per il licenziamento.²⁰ Nello stesso senso, non legittima il rifiuto del prestatore di lavoro di adempiere l'ordine il fatto che questo sia stato contestato in sede sindacale²¹ oppure contrasti con i principi etici dello stesso lavoratore.²²

Perché, invece, possa essere considerato legittimo, il rifiuto deve relazionarsi ad un ordine illegittimo (o, ovviamente, illecito). Così, ad esempio, è stato ritenuto legittimo l'inadempimento all'ordine di svolgere mansioni inferiori,²³ oppure di ottemperare ad un trasferimento palesemente illegittimo²⁴ o, ancora, di dare seguito ad un ordine che ha ad oggetto un comportamento contrario alle disposizioni di legge.²⁵ Di più difficile soluzione, invece, la questione degli ordini concernenti l'ambito delle prescrizioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Se, da un lato, è stato ritenuto non esente da responsabilità il dirigente di un'azienda in ordine a prestazioni che arrechino danno alla salute dei lavoratori in conseguenza della mancata osservanza, da parte datoriale, degli obblighi di sicurezza,²⁶ dall'altro, «il persistente rifiuto del lavoratore di indossare una maschera protettiva prescritta per la tutela della sua salute nell'ambiente di lavoro può costituire un'infrazione disciplinare tale da giustificare il licenziamento; ai fini del giudizio sulla gravità dell'infrazione è peraltro necessaria una valutazione sia della specifica idoneità soggettiva e oggettiva di tale misura

²⁰ Pretore Milano, 17 luglio 1981, in *L80*, 1981, p. 1014; Pretore Milano, 30 giugno 1981, in *L80*, 1981, p. 794.

²¹ Cfr. Pretore Terni, 6 dicembre 1978, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1979, p. 234.

²² Pretore Milano, 15 dicembre 1981, in *L80*, 1982, p. 158.

²³ Cfr., tra le tante, Pretore Milano, 4 novembre 1983, in *L80*, 1984, p. 235; Pretore Pordenone, 24 luglio 1979, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1979, p. 1169; Corte Appello Milano, 29 gennaio 1971, in *Rivista giur. lavoro*, 1971, II, p. 65.

²⁴ Cfr. Pretore Monza, 28 giugno 1989, in *L80*, 1989, p. 1042; Pretore Milano, 20 aprile 1988, in *L80*, 1988, p. 984.

²⁵ Cfr. Cassazione, 22 febbraio 1990, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1990, p. 470.

²⁶ Sul tema v., in dottrina, G. SUPPIEJ, *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente*, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1988, I, p. 442 ss.

per garantire l'idoneità fisica del lavoratore, sia delle ragioni di rifiuto di questi».²⁷

Nell'ambito dello stesso contesto può essere segnalata altra controversa questione, ossia quella della regolamentazione dell'abbigliamento sul luogo di lavoro.²⁸ Il limite alla legittimità delle disposizioni in materia di regolamentazione dell'aspetto personale del lavoratore sul luogo di lavoro è stato individuato nel rispetto della dignità e della riservatezza del prestatore di lavoro.²⁹ Secondo la giurisprudenza, infatti, «la libertà di abbigliamento non trova altro limite se non nelle norme giuridiche o nelle regole sociali dalle prime richiamate o presupposte, ovvero in clausole pattizie».³⁰ Tuttavia, mina «il senso della disciplina nell'intero complesso aziendale», ponendo «in ridicolo la società datrice di lavoro»³¹ il comportamento del lavoratore che indossi abbigliamento stravagante e esibizionista o che denoti «mancanza di rispetto delle più elementari regole di decoro e dignità».³²

3.3 L'obbligo di fedeltà: nozione e sua evoluzione storica

L'obbligo giuridico di fedeltà viene tradizionalmente definito come l'obbligo di subordinare il proprio interesse a quello prevalente ed esclusivo di un altro soggetto o anche, più analiticamente, come l'obbligo di impegnare tutte le proprie forze per gli interessi e per i fini di un determinato soggetto, perseguendone positivamente la realizzazione ed evitando, per quanto possibile, che possano essere lesi o compromessi. In queste definizioni si avverte già la scomparsa di uno dei due elementi che caratterizzano la classica nozione morale di fedeltà, cioè dell'atteggiamento

²⁷ Cassazione 26 gennaio 1994, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1994, p. 508.

²⁸ Sul tema, in particolare, K. E. KLARE, *Abbigliamento e potere: il controllo sull'aspetto del lavoratore*, in *Diritto lavoro relazioni industriali*, 1994, p. 567.

²⁹ Cfr. Pretore Milano, 12 gennaio 1995, in *Giustizia civile*, 1995, I, p. 2267.

³⁰ Cassazione, 9 aprile 1993, n. 4307, in *Rivista giur. lavoro*, 1994, II, p. 223.

³¹ Così Tribunale Latina, 19 settembre 1989, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1990, II, p. 248.

³² Cassazione, 21 dicembre 1991, n. 13829, in *Giustizia civile*, 1992, I p. 3038 (si trattava, nel caso di specie, di un dipendente di azienda bancaria presentatosi al lavoro in canottiera).

psicologico di “amore” e di attaccamento. Questo, infatti, non può essere assunto a contenuto di un obbligo, in quanto la norma giuridica, a differenza di quella morale, si dirige al comportamento esteriore: e, se è vero che, quando la norma non raggiunge lo scopo, per integrare l’illecito occorre anche l’estremo, squisitamente psicologico, della colpevolezza, non è altrettanto vero il contrario. La stessa funzione della norma giuridica, anzi, si esplica proprio, in quanto il risultato voluto non sia già garantito come prodotto spontaneo del sentimento che un soggetto nutre nei confronti dell’altro: e questo rilievo vale, sia che si ritenga essenziale alla norma giuridica l’attributo della coercibilità o, comunque, la presenza della sanzione, sia che si ravvisi in essa un mero giudizio di valore. L’obbligo che risulta dalla lettera di queste definizioni, se pure ha per contenuto un comportamento e non un sentimento, sarebbe inconcepibile in un moderno ordinamento giuridico: esso implicherebbe la doverosità di tutti i comportamenti positivi immaginabili che siano per qualche verso suscettibili di giovare al “creditore di fedeltà”; e dovrebbe ritenersi adempiuto solo col totale esaurimento delle energie dell’obbligato, incontrando soltanto un limite “interno”, costituito ancora dall’interesse del “creditore di fedeltà”, il quale esige che l’obbligato doli i propri sforzi per renderli durevoli, garantendo così la propria sopravvivenza. Si tratterebbe, in altre parole, di un vero e proprio obbligo di dedizione, avente per contenuto un “darsi”, che l’esperienza quotidiana, soprattutto, ma non soltanto nell’ambito familiare, insegna essere a volte davvero integrale.

Tuttavia, un simile fenomeno non può interessare il giurista e tanto meno il legislatore. Tra l’altro, un siffatto obbligo di “fedeltà assoluta” non solo assorbirebbe tutte le possibili posizioni giuridiche passive di un soggetto nei confronti di un altro soggetto, ma sarebbe inconciliabile con obblighi di qualunque natura nei confronti di altri soggetti.

Poiché alla molteplicità delle relazioni intersoggettive che danno vita alla società attuale corrisponde per ciascun soggetto, nei limiti del socialmente apprezzabile, una fitta rete di rapporti

giuridici, un vincolo così assorbente sarebbe radicalmente antisociale e antiggiuridico. Si tratta di sistemi e istituti ormai tramontati da secoli, che in alcuni casi negavano la stessa soggettività giuridica dell'uomo o quanto meno ne ammettevano un affievolimento, più o meno volontario. Nel diritto romano lo schiavo è una «res»; e, se si parla ciononostante di “rapporto” di schiavitù, non è perché esso venga concepito come relazione intersoggettiva, ma perché lo stesso rapporto di proprietà è inteso nella tradizione giuridico-culturale romanistica come relazione di “signoria diretta” tra l'uomo e la cosa. Anche il contratto di fedeltà dell'epoca feudale comporta, almeno sul piano formale, una sorta di alienazione di sé, attraverso la quale il vassallo diventa l'uomo di un altro uomo ossia del signore. Ecco perché tutti gli studiosi, avvertendo l'esigenza di porre un limite esterno all'obbligo di fedeltà hanno cercato di temperare il rigore delle riferite definizioni, facendo ricorso ad un criterio-limite atto a circoscrivere indirettamente la sfera del comportamento dovuto: così il dovere di perseguire gli interessi del soggetto attivo viene contenuto entro l'ambito dell'attività pattuita e la dedizione del soggetto passivo viene limitata dallo scopo per cui essa avviene, trasformandosi in una dedizione funzionale.

Tale criterio-limite, escludendo dalla sfera dell'obbligo quei comportamenti, negativi o positivi, che non corrispondono agli scopi cui il rapporto è preordinato, incide sull'estensione dell'obbligo, non sulla sua profondità: vale cioè a renderlo compatibile con altri obblighi (eventualmente anche obblighi di fedeltà su un terreno diverso e parimenti delimitato) nei confronti di altri soggetti, ma non può essere utilizzato per stabilire fino a che punto gli interessi di chi è tenuto alla fedeltà, che collidono con quelli del relativo destinatario dello stesso, debbano essere sacrificati e quando invece, per loro natura, debbano comunque prevalere. Senonché un obbligo di questa natura, anche così limitato, sarebbe del tutto anomalo rispetto alla struttura tipica del moderno obbligo giuridico. È ben vero, infatti, che il diritto, oggettivamente considerato, è essenzialmente un sistema di composizione di conflitti d'interessi, che sacrifica taluni di essi a vantaggio di altri, collidenti coi

primi; ma è altrettanto vero che strumento tipico ed esclusivo di questa composizione sono, in un ordinamento evoluto, le norme di comportamento, che prescrivono ai soggetti una condotta idonea alla tutela dell'interesse che s'intende privilegiare.

Anche ammesso che voglia assicurare la prevalenza di massima degli interessi di un soggetto su quelli di un altro soggetto, un ordinamento giuridico evoluto tenderebbe a stabilire esso stesso mediante specifiche norme di comportamento fino a che punto, detta prevalenza, debba operare e quali interessi del soggetto passivo debbano comunque essere preservati, affermando in modo esclusivo le proprie valutazioni e utilizzando solo eccezionalmente le valutazioni tratte da un diverso ordine normativo: e rispetto a tale tendenza l'obbligo di fedeltà, inteso come subordinazione generale degli interessi di un soggetto a quelli di un altro, rappresenterebbe una totale inversione, una sorta di rinuncia a legiferare su tutto il fronte del potenziale conflitto tra i due soggetti in questione. In definitiva, la presenza di altri obblighi accanto a quello di fedeltà nella relazione tra due soggetti è un elemento di chiarificazione decisivo. C'è da chiedersi, infatti, come è concepibile un obbligo di fedeltà che, affiancato nello stesso rapporto a una molteplicità di altri obblighi giuridici, conservi quel carattere espansivo e totalitario che gli è proprio non solo nel suo comprensivo significato morale ma anche nelle correnti definizioni dottrinarie; se è possibile, cioè, e in che senso, definire riassuntivamente "debitore di fedeltà" un soggetto cui, oltre all'obbligo di fedeltà, incombono altri doveri di comportamento nella stessa relazione intersoggettiva. Se si intendesse dire, in tal modo, che il dovere di fedeltà assorbe in sé gli altri, la funzione di questi ne risulterebbe vanificata: essi potrebbero tutt'al più considerarsi una specificazione non esaustiva dell'obbligo di fedeltà, nel senso che la loro osservanza è necessaria, ma non sufficiente ad integrare il comportamento fedele, come se la funzione delle relative norme di comportamento fosse soltanto quella di fissare, anche per quanto concerne il loro specifico oggetto, una misura minima del comportamento fedele, restando aperto il problema interpretativo di determinarne la misura

massima.

E l'ipotesi sarebbe tutt'altro che paradossale se si riconoscesse all'obbligo di fedeltà un contenuto tanto ampio e assorbente come quello del perseguimento dell'interesse altrui, poiché anche gli altri obblighi sono pur sempre preordinati al perseguimento di tale interesse. Si tratta, peraltro, di un'ipotesi ritenuta in concreto insostenibile, seppur la stessa sembra ancora trovare una qualche accoglienza in parte della dottrina.

3.4 Il contenuto normativo dell'obbligo di fedeltà

E' quasi scontato, ad una prima lettura dell'art. 2105 c.c., evidenziare la discordanza o, quanto meno, il difetto di omogeneità tra l'intestazione della rubrica e il contenuto della norma.³³ E' in effetti incontestabile che l'affermazione di un "obbligo di fedeltà" del lavoratore evochi doveri e vincoli vasti e indefiniti, mentre più precisa e rigorosa è la previsione di un obbligo di non concorrenza e di un obbligo di riservatezza, a sua volta comprendente il divieto di divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa e il divieto di far uso di dette notizie in modo da recare pregiudizio all'impresa stessa. La dottrina, da tempo, sottolinea «l'ambiguità di una norma che da un lato raccoglie in rubrica una nozione di carattere estremamente lato e poi presenta un contenuto precettivo così ristretto».³⁴

Una conseguenza diretta di tale ambiguità è che la stessa espressione "obbligo di fedeltà" è

³³ Cfr. G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 126 ss.; C. SMURAGLIA, *La persona del prestatore nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1967, p. 292 ss.; *contra*, G. TRIONI, *Tutela contro i licenziamenti: fine di un'epoca?*, in *Dir. rel. ind.*, 1997, p. 135, secondo cui «gioverebbe abbandonare una volta per tutte la diatriba in ordine all'eccellenza della rubrica dell'art. 2105 rispetto al contenuto precettivo, riconoscendo che il concetto di fedeltà, come quelli di lealtà e correttezza e buona fede, non è assoluto ma è suscettibile di specificazioni e di graduazioni, secondo il contesto storico e normativo di riferimento».

³⁴ Così già G. GIUGNI, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, *Atti delle giornate di studio di Salsomaggiore*, 25/27 aprile 1969, Giuffrè, Milano, 1970, p. 55.

intesa in modi nettamente diversi a seconda che l'accento venga posto sul contenuto della norma o sulla sua rubrica. Nel primo caso, viene letta in senso restrittivo come mera (e impropria) formula riassuntiva dei precetti contenuti nell'art. 2105 c.c.; nel secondo caso, viene intesa in senso lato, ma anche molto meno definito, come "apertura" verso l'affermazione di un generico dovere del lavoratore di salvaguardare in ogni modo gli interessi del datore di lavoro.³⁵ In questa seconda prospettiva, peraltro, il discorso si articola su diversi livelli, giacché non si può negare che sia necessario individuare un fondamento di un tale vasto obbligo in principi o norme dell'ordinamento, anche diverse e ulteriori rispetto all'art. 2105 c.c. che, a tal fine, offre elementi invero del tutto insufficienti. Una seconda conseguenza riguarda l'interpretazione stessa della norma: pare fondata l'impressione che la rubrica dell'art. 2105 c.c. finisca per suggerire una definizione "larga" e poco rigorosa degli stessi obblighi di non concorrenza e di riservatezza o, quanto meno, ne legittimi una interpretazione "estensiva". Il divieto di concorrenza e di divulgazione e uso di notizie da parte del lavoratore è letto spesso attraverso la lente di un obbligo di fedeltà piuttosto che attraverso una ricerca del senso fatto palese dal significato proprio delle parole (del testo) secondo la connessione di esse; insomma, è stata sovente ritenuta alquanto modesta l'attenzione degli interpreti per il senso proprio del testo e per l'individuazione del contenuto specifico della norma, posto che questa pare comunque "allargata" dalla sua rubrica.

Sembra opportuno, allora, per prima cosa, soffermarsi brevemente sul dibattito relativo al valore da attribuire in genere alla rubrica degli articoli o alla intitolazione delle leggi perché è evidente che anche il discorso sulla rubrica dell'art. 2105 c.c. deve essere inquadrato in tale più ampio contesto. Come è noto, la questione è risolta da alcuni con facilità richiamando la nota

³⁵ In questa prospettiva vi è chi critica l'uso del termine "obbligo di fedeltà" e suggerisce come più appropriato il termine "dovere di fedeltà" ritenendo che l'obbligo riguardi un preciso rapporto giuridico, mentre il dovere sia un concetto più ampio che può abbracciare diversi obblighi e situazioni soggettive (cfr. R. CORRADO, *Trattato di diritto del lavoro*, Utet, Torino, 1969, III, p. 211).

espressione *rubrica legis non est lex*.³⁶ Si è anche notato, però, che tale principio ha avuto origine in sistemi normativi molto lontani nel tempo e nella cultura da quelli attuali.³⁷ La sua validità è, pertanto, tutta da verificare. Il problema del valore da attribuire in generale alla rubrica o alla intitolazione delle leggi è prima di tutto un problema di fonti e solo in un secondo momento di interpretazione; i due problemi vanno, pertanto, trattati in modo separato.

La dottrina costituzionalista distingue tra i titoli, le intitolazioni o le rubriche che non sono “legge”, perché non sono stati oggetto di votazione e deliberazione parlamentare e quindi sono esterni al documento e non ne fanno parte e quelli che, invece, provengono dallo stesso organo cui è demandata la formazione della legge. Le rubriche del codice civile, seguendo questa distinzione, sono sicuramente “legge” in senso formale, perché approvate dallo stesso organo costituzionale cui è demandata la formazione appunto della legge.

Se, dunque, in certe ipotesi, anche la rubrica è “legge”, il problema è allora di tipo interpretativo. E’ frequente nella manualistica civilistica l’affermazione che, qualora vi sia contrasto tra rubrica e contenuto di un articolo debba sempre essere il secondo a prevalere e che, pertanto, la rubrica debba essere considerata non vincolante. Non è sempre chiara, però, la motivazione di una tale sicura affermazione. E’ diffusa l’opinione che i cosiddetti titoli dottrinari, ossia quelli che definiscono una nozione tecnica, non vincolino l’interprete, essendo la funzione teorica al di fuori dei compiti del legislatore. Alcuni distinguono, dunque, ciò che nelle intitolazioni vi è di dottrinario, di definitorio, di concettuale, da ciò che mira a precisare il concetto ed ha, sia pure accessoriamente, carattere normativo e come tale non può essere trascurato pur dovendosi tenere presente che si tratta

³⁶ Con specifico riferimento all’art. 2105 c.c., G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., p.131, precisa che 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».

³⁷ Sulla tematica, G. TARELLO, *L’interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1980.

sempre di un “accessorio” del testo. Si afferma, di conseguenza, che finché il titolo mira a finalità conoscitive, le opinioni del legislatore potranno essere vere o false ma non obbligatorie, perché il legislatore può sbagliarsi come ogni altra persona. Oppure, in altri termini, che, nel caso in cui una qualificazione normativa risulti arbitraria o errata, l’antinomia tra testo e rubrica è tale solo in apparenza poiché non può riconoscersi alcun valore di norma a proposizioni o qualificazioni che, sulla base di dati desumibili dallo stesso sistema della legge, appaiono sicuramente erronee. Con il che il problema è rimandato all’interprete che dovrà decidere di volta in volta se tra testo e rubrica vi è un contrasto insanabile o se vi possa essere tra l’uno e l’altra integrazione sì che la rubrica possa soccorrere o servire come mezzo anche per l’interpretazione del testo.

Se si cerca di applicare questa distinzione all’art. 2105 c.c. si avrà chi considera la rubrica errata e chi, invece, considerandola coerente con il sistema di obblighi che devono gravare sul prestatore di lavoro, ne trae diverse conseguenze sul piano sistematico e interpretativo. Si è notato che la questione del contrasto tra rubrica e testo si pone in termini meno drammatici quando dalla loro combinazione si può ricavare una definizione; in tal caso non c’è il problema della prevalenza del testo sulla rubrica o viceversa, ma si tratta di interpretare l’una alla luce dell’altra.

Se è possibile far rientrare l’art. 2105 c.c., per la sua struttura, in questa categoria, l’unica conseguenza che se ne può trarre è che l’obbligo di fedeltà del lavoratore ha necessariamente un significato molto ristretto, corrispondente al contenuto della norma. Ma è ovvio che le definizioni legislative possono essere di una qualche utilità se poi lo stesso termine è richiamato altrove. Nel nostro ordinamento non vi è nessuna altra disposizione che, nell’ambito della disciplina del rapporto di lavoro privato subordinato contenga i termini “fedeltà” o “obbligo di fedeltà”. La dottrina ha rilevato che in simili casi appare anzi mero sfoggio di erudizione del legislatore apporre dei nomi a dei fenomeni che esauriscono la loro portata nell’ambito di quella sola disposizione. In questi casi, allora, la rubrica può avere una funzione solo descrittiva, per esprimere in sintesi e per consentirne

la pronta identificazione. Non vi dovrebbe essere, pertanto, alcun interesse dell'interprete per una espressione sostanzialmente inutile.

Tentando una (difficile) sintesi, insomma, la dottrina maggioritaria ritiene che l'obbligo di fedeltà non può andare al di là del rispetto degli specifici divieti espressamente previsti dalla norma di cui all'art. 2105 c.c. L'obbligo in questione costituirebbe soltanto una specificazione della clausola generale di correttezza, nel senso che al lavoratore non è richiesto di tenere tutti i comportamenti necessari alla realizzazione dell'interesse del creditore, ma solo quelli espressamente descritti dalla predetta norma.³⁸ Dal canto suo, la giurisprudenza, rimasta sostanzialmente estranea al dibattito dottrinale, trascura in genere la rubrica degli articoli o l'intitolazione delle leggi, a meno che esse non servano a risolvere dubbi interpretativi non risolvibili in base al solo testo della norma e, limitatamente a questa ipotesi, vengono considerate non completamente prive di significato. Ma sempre la giurisprudenza, di fronte all'art. 2105 c.c. e pure in assenza di seri dubbi interpretativi del testo, fa frequente riferimento ad un vasto obbligo di fedeltà del lavoratore dedotto (anche) dalla rubrica. Tuttavia, non mancano importanti decisioni in cui si afferma che il sacrificio di diritti costituzionalmente garantiti può essere ammesso solo in via eccezionale laddove gli stessi si pongano in contrapposizione con altri diritti costituzionalmente garantiti.³⁹ Insomma, dalla lettura della dottrina in materia emerge in tutta la sua evidenza la difficoltà di trovare una equilibrata e condivisa soluzione del problema del rapporto tra rubrica e testo dell'art. 2105 c.c. o, semplicemente, del significato della rubrica. Un primo, forse unico, anche se minimo, punto fermo potrebbe, comunque, essere da subito individuato. Anche se si vuole riconoscere una qualche rilevanza alle rubriche degli articoli del codice civile (seguendo quella

³⁸ Cfr. G.F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, cit., p. 126; G. SUPPIEJ, *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, cit., p. 134.

³⁹ Cfr. Cassazione, 16 giugno 1994, n. 5832, in *Foro it.*, 1995, I, p. 875; nonché in *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, p. 602; nonché in *Rivista it. diritto lavoro*, 1995, II, p. 379.

parte della dottrina e della giurisprudenza che rifiuta una acritica accettazione dell'antico prima richiamato brocardo), si dovrà comunque affermare che tale rilevanza è pur sempre in funzione del contenuto della norma di legge a scopi interpretativi o, se si vuole, ricostruttivi, ma che non può essere estesa fino a riconoscere valore precettivo alla sola rubrica, completamente avulsa dal testo alla quale si riferisce o considerata alla stregua del testo stesso. In sostanza, con specifico riferimento alla disposizione normativa qui in esame, ricordando che solo la rubrica dell'art. 2105 c.c. prevede un obbligo di fedeltà del lavoratore, è certo che non si può leggere il contenuto dell'articolo come se statuisse che "il prestatore di lavoro deve essere fedele al datore di lavoro. In particolare non deve trattare ecc...". Detto in altri termini, dovrebbe essere certo che obblighi diversi e ulteriori rispetto a quelli previsti nel testo dell'articolo non possono trovare fondamento nella rubrica dell'art. 2105 c.c. È possibile osservare come il raffronto dell'art. 2105 c.c. con i precetti costituzionali non ha creato generalmente problemi. Mai, a quanto risulta, è giunta alla Corte costituzionale la richiesta di pronunciarsi su quella norma, e sia la giurisprudenza di merito che quella di legittimità trattano della relativa questione assai di rado e considerano, dunque, pacifica la compatibilità dei divieti posti a carico del lavoratore con i precetti costituzionali. Questo non significa, però, che non possono astrattamente porsi alcuni problemi di legittimità costituzionale: così, ad esempio, la previsione di un obbligo di non concorrenza, in quanto limitativa della libertà di iniziativa economica del lavoratore, potrebbe sembrare in contrasto con l'art. 41 Cost., nonché con l'art. 3 che garantisce il pieno sviluppo della personalità; così come l'obbligo di riservatezza, in quanto limitativo della libertà di manifestazione del pensiero, potrebbe sembrare in contrasto con l'art. 21 Cost. Sulla prima questione si è pronunciata già da tempo la Corte di Cassazione esprimendo un giudizio di manifesta infondatezza. La Suprema Corte sostiene che l'art. 2105 c.c., imponendo un obbligo di fedeltà finché dura il rapporto di lavoro subordinato, vieterebbe al lavoratore non la normale concorrenza che questi, fattosi imprenditore, possa svolgere

nei confronti del precedente datore di lavoro, ma l'illecita concorrenza differenziale che il dipendente, proprio per il fatto di essere ancora in servizio, può svolgere nei confronti del datore di lavoro sfruttando conoscenze tecniche e commerciali dell'impresa ed essendo in rapporto con la clientela. Simili considerazioni varrebbero in relazione all'art. 41 Cost., norma che garantisce la libertà di iniziativa economica privata, ma a patto che essa non arrechi danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana. Per la Corte, dunque, costituisce un attentato alla sicurezza della posizione del datore di lavoro e arreca un sicuro pregiudizio all'attività imprenditoriale, per la realizzazione della quale il lavoratore ha assunto l'impegno di collaborare, il comportamento del prestatore di lavoro che, mentre è ancora alle dipendenze di quell'imprenditore, costituisce un'impresa in concorrenza con lui e utilizza notizie riservate, apprese per ragioni di servizio, per utilizzarle a proprio vantaggio e in danno del datore di lavoro.

3.5 L'elemento della fiducia alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale

Un'analisi più approfondita dell'art. 2105 c.c. e degli specifici divieti in esso contenuti richiede di ritornare sul più generale problema della sussistenza o no di un più vasto obbligo di fedeltà in capo al lavoratore subordinato. La dottrina più recente⁴⁰ e la giurisprudenza sono, su questo punto, in sostanziale disaccordo, perché la prima tende a negare che dall'art. 2105 c.c. possa desumersi l'esistenza di un obbligo di fedeltà del dipendente, mentre la seconda fa spesso richiamo a quel concetto e a quella norma per fondare un ampliamento degli obblighi del lavoratore.

⁴⁰ La dottrina meno recente, invece, riteneva che l'art. 2105 c.c. si limiti ad indicare solo alcune delle manifestazioni dell'obbligo di fedeltà e che questo comprenda vincoli anche ad attività extraaziendali del lavoratore genericamente contrastanti con le finalità aziendali (cfr. L. BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957).

Anche in dottrina, peraltro, non manca qualche voce a sostegno di una fedeltà in senso pregnante. L'argomento è influenzato da una lettura del termine "fedeltà" spesso diversa da autore ad autore. E' evidente, infatti, che se si assume un concetto di fedeltà quale posizione tipica del diritto delle persone, non si può non concludere nel senso che un tale dovere è del tutto estraneo al rapporto di lavoro. Alla stessa conclusione si giunge qualora si ritenga che la fedeltà possa operare solo all'interno di una comunità e si sottolinei la lontananza del diritto del lavoro italiano da ogni suggestione che valorizzi i concetti di "comunità d'impresa" o condivida teorie di tipo istituzionalistico.

La giurisprudenza considera, generalmente, i divieti di cui all'art. 2105 c.c. come semplici ipotesi esemplificative di un più complesso insieme di comportamenti cui è tenuto il lavoratore, interpretando la norma qui in esame alla luce delle clausole generali di buona fede e correttezza e sul presupposto della natura fiduciaria del rapporto di lavoro. L'obbligo di fedeltà diviene una sorta di leale condotta, di un comportamento che non deve pregiudicare l'affidamento, la fiducia che il datore di lavoro ha riposto sul lavoratore. Ne consegue che quest'ultimo deve astenersi non solo dai comportamenti testualmente vietati dalla norma di cui all'art. 2105 c.c., ma pure da ogni altra condotta che possa rivelarsi in contrasto con i doveri normalmente connessi all'inserimento del lavoratore nell'ambito dell'organizzazione aziendale o con gli interessi della stessa e sia, comunque, idonea a ledere, in modo irrimediabile, il presupposto fiduciario del rapporto di lavoro.⁴¹

«La dilatazione del contenuto dell'obbligo di fedeltà si è manifestata soprattutto con riferimento allo svolgimento, da parte del lavoratore, di attività a favore di terzi, anche non in concorrenza con il datore di lavoro, durante i periodi in cui l'obbligazione di lavoro è sospesa».⁴²

⁴¹ Cfr. Cassazione, 5 luglio 1995, n. 7427, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3491; Cassazione, 17 luglio 1991, n. 7915, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1992, II, p. 942; Cassazione, 19 febbraio 1991, n. 1747, in *Diritto pratica lavoro*, 1991, p. 1491; Cassazione, 1 giugno 1988, n. 3719, in *Foro it.*, 1990, I, p. 989.

⁴² O BONARDI, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di*

Infatti, la consolidata giurisprudenza ritiene che il comportamento del lavoratore che, durante l'assenza per infortunio o malattia, svolga altri lavori si concretizzi in un inadempimento all'obbligo di fedeltà quando lo stesso presupponga simulazione dello stato invalidante o comprometta il normale recupero delle energie psico-fisiche.⁴³

Inoltre, la violazione dell'obbligo di fedeltà di cui trattasi è stata ravvisata anche nell'ipotesi in cui il lavoratore abbia svolto altra attività lavorativa durante l'assenza per malattia del figlio, qualora le modalità di attuazione della prestazione siano tali da impedire l'assistenza al figlio malato.⁴⁴ Lo stesso dicasi per lo svolgimento di altro lavoro in occasione dei periodi di ferie o riposo⁴⁵ o nei periodi di cassa integrazione.⁴⁶ La giurisprudenza, infine, ha qualificato in termini di comportamento infedele tutte quelle condotte che, seppure attinenti alla vita extralavorativa ed all'ambiente extraziendale del dipendente, siano idonei a ledere il rapporto di fiducia.⁴⁷

3.6 I segreti aziendali ed il divieto di trattazione di affari in concorrenza

Non è facile riassumere o dar conto compiutamente delle diverse posizioni della dottrina relative alla natura o al fondamento degli obblighi contenuti nell'art. 2105 c.c. Non è facile anche perché, come sopra esposto, non è del tutto chiaro se nel cercare il fondamento dell'obbligo di

lavoro subordinato: costituzione e svolgimento, vol. II, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2002, p. 727.

⁴³ Cfr., tra le tante, Cassazione, 16 giugno 1994, n. 5833, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, p. 424; Cassazione, 14 dicembre 1991, n. 13490, in *Giustizia civile*, 1992, I, p. 2572; Cassazione, 17 luglio 1991, n. 7915, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1992, p. 942; Cassazione, 29 luglio 1986, n. 4868, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1987, II, p. 127.

⁴⁴ In questi termini Cassazione, 27 aprile 1987, n. 4079, in *Foro it.*, 1988, I, p. 203.

⁴⁵ Cfr. Cassazione, 5 dicembre 1990, n. 11657, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1991, II, p. 828.

⁴⁶ Cfr. Cassazione, 6 marzo 1990, n. 1747, in *Foro it.*, 1991, p. 2186. Per la giurisprudenza di merito si v. Tribunale Torino, 7 marzo 1988, in *Foro it.*, 1989, I, p. 555; Tribunale Alba, 3 maggio 1986, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1986, p. 749.

⁴⁷ Cfr. Cassazione, 3 novembre 1995, n. 11437, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3425; Tribunale Napoli, 30 aprile 1994, in *Notiziario giur. lavoro*, 1994, p. 658; Pretore Roma, 9 giugno 1994, in *Notiziario giur. lavoro*, 1994, p. 658.

fedeltà ci si voglia riferire unicamente agli obblighi di non concorrenza e di riservatezza (e si usi, quindi, il termine fedeltà unicamente come riassuntivo di essi) o ci si voglia riferire ad obblighi più vasti e ulteriori rispetto al contenuto della norma che stiamo esaminando. E' ovvio, inoltre, che una tale distinzione non è ritenuta neppure necessaria se si costruiscono i doveri di non concorrenza e di riservatezza come meri esempi o specificazioni appunto di un obbligo di fedeltà inteso in senso ampio, o come esempi e specificazioni di obblighi che trovano il loro fondamento (anche) in altre norme, ad esempio, in quella che fa riferimento alle modalità della collaborazione del lavoratore.

In generale, tuttavia, sembra possibile affermare che sotto la rubrica "obbligo di fedeltà" sono raggruppati un insieme di obblighi, c.d. di protezione, volti a tutelare la capacità di concorrenza dell'impresa. È possibile ricordare che storicamente già il rg.d. 13 novembre 1924, n. 1825, recante disposizioni sulla disciplina del contratto d'impiego privato, aveva introdotto il dovere di fedeltà anche se limitatamente ai soli impiegati. Alla stregua di tale norma l'impiegato non poteva «trattare per conto proprio e di terzi, affari in concorrenza con il suo principale» sotto comminatoria del licenziamento immediato e dei danni ed era obbligato a non abusare, a forma di concorrenza sleale, né durante né dopo risolto il contratto d'impiego, delle notizie attinte dall'azienda del proprio principale. Tale obbligo è stato ora esteso indistintamente a tutti i prestatori di lavoro dall'art. 2105 c.c. e può affermarsi che esso si specifica in due diversi divieti per il lavoratore: quello di concorrenza e quello di diffusione e utilizzazione di notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione aziendale. L'obbligo di fedeltà vieta qualsiasi condotta in contrasto con i doveri connessi all'inserimento del lavoratore nella struttura dell'impresa e che sia comunque idonea a ledere irrimediabilmente il presupposto fiduciario del rapporto.

L'obbligo di non concorrenza fa divieto al lavoratore dipendente di «trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore» e non deve essere confuso con il generale

divieto di concorrenza sleale di cui all'art. 2598 c.c.⁴⁸ Quest'ultimo, del resto, prescinde da un rapporto tra le parti e può essere posto a base di una responsabilità extracontrattuale. La violazione del dovere di cui trattasi, invece, costituisce vero e proprio inadempimento contrattuale del lavoratore, che rileva sul piano disciplinare, ma anche civilistico ai fini dell'eventuale risarcimento dei danni.⁴⁹ La violazione tipica del divieto in esame è costituita dalla costituzione di un'impresa per lo svolgimento di attività concorrente con quella del datore di lavoro.⁵⁰ La giurisprudenza ritiene che nel divieto di cui all'art. 2105 c.c. non rientrano le attività meramente preparatorie,⁵¹ mentre vi si ricomprendono le ipotesi in cui il lavoratore dipendente attui la sua condotta inadempiente in forma associata⁵² o per interposta persona,⁵³ così come quelle relative all'acquisto di quote di società concorrenti.⁵⁴ Deve, poi, osservarsi come non sia tanto la non correttezza dei mezzi impiegati per l'attività concorrenziale a rendere illegittima l'attività del lavoratore, quanto la

⁴⁸ Cfr. Cassazione, 20 marzo 1991, n. 3011, in *Foro it.*, 1993, I, p. 3154. Secondo la giurisprudenza rientrano nell'ambito di operatività dell'art. 2105 c.c. atti di concorrenza sleale quali lo storno di dipendenti (cfr., per la giurisprudenza di legittimità, Cassazione, 3 giugno 1985, n. 3301, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1986, II, p. 362; per la giurisprudenza di merito, Tribunale Bologna, 26 gennaio 1985, in *Giurisprudenza italiana*, 1986, I, 2, p. 217).

⁴⁹ Cfr. Cassazione, 7 maggio 1995, n. 7427, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3491. Sulla questione della rilevanza, ai fini della violazione del divieto in questione, del danno all'impresa v. Cassazione, 5 aprile 1990, n. 2822, in *Diritto pratica lavoro*, 1990, p. 2143; Cassazione, 18 luglio 1987, n. 6342, in *Giurisprudenza italiana*, 1988, I, 1, p. 390.

⁵⁰ Cfr. Cassazione, 1 giugno 1988, n. 3719, in *Foro it.*, 1990, I, p. 989; nonché in *Rivista it. diritto lavoro*, 1988, II, p. 978; Cassazione, 17 febbraio 1987, n. 1711, in *Giustizia civile*, 1987, I, p. 1437.

⁵¹ Cfr. Cassazione, 15 dicembre 2003, n. 19132, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2004, p. 311. Sulla fattispecie v. anche Tribunale Lecco, 29 marzo 1991, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1992, II, p. 644.

⁵² Cfr. Cassazione, 5 dicembre 1990, n. 11657, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1991, p. 71; Cassazione, 17 febbraio 1987, n. 1711, in *Giustizia civile*, 1987, p. 1437.

⁵³ Cfr. Cassazione, 1 giugno 1988, n. 3719, in *Rivista diritto lavoro*, 1988, II, p. 978; nonché in *Rivista it. diritto lavoro*, 1988, II, p. 978. Per i dubbi della dottrina in merito a tale orientamento v. A. FONTANA, *Se il marito si serve della moglie per violare l'obbligo di fedeltà (quello, beninteso, previsto dall'art. 2105 c.c.)*, nota a Cassazione, 1 giugno 1988, n. 3719, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1988, p. 664 ss.

⁵⁴ Cfr. Cassazione, 17 febbraio 1987, n. 1711, in *Giustizia civile*, 1987, I, p. 1437; Cassazione, 3 febbraio 1985, n. 645, in *Notiziario giur. lavoro*, 1986, p. 478.

specifica posizione di inserimento in una data organizzazione aziendale in cui lo stesso si trova.⁵⁵

Dubbia l'ipotesi dello svolgimento da parte del dipendente di lavoro subordinato a favore di impresa concorrente.⁵⁶ Un primo orientamento ritiene che non è in contrasto con l'obbligo di fedeltà lo svolgimento di attività lavorativa subordinata di natura non intellettuale e che comporti ampi margini di autonomia⁵⁷ o laddove le mansioni assegnate al lavoratore non pongano lo stesso in condizioni tali da poter influire sulle procedure e sui metodi di lavoro.⁵⁸ Altro, più recente, orientamento, invece, ritiene che l'art. 2105 c.c. vieti qualunque comportamento del dipendente che possa creare una situazione di conflitto con il datore di lavoro ed i suoi interessi, ricomprendendo in tal ambito anche, appunto, il caso del lavoratore che instauri un secondo rapporto di lavoro con altra impresa che, seppur operante in altro settore, utilizzi le medesime tecniche di intervento sul mercato.⁵⁹ Indipendentemente dal tipo di mansioni cui è addetto il lavoratore, l'obbligo è di certo, invece, sempre violato, secondo siffatta corrente interpretativa, nell'ipotesi in cui le due imprese siano concorrenti.⁶⁰ L'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato va collegato ai principi generali di correttezza e buona fede *ex art.* 1175 e 1375 c.c. «L'obbligo di fedeltà a carico del lavoratore subordinato ha un contenuto più ampio di quello risultante dall'art. 2105 c.c., dovendo integrarsi con gli art. 1175 e 1375 c.c., che impongono correttezza e buona fede anche nei

⁵⁵ Cfr. Cassazione, 7 luglio 1995, n. 7427, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3491.

⁵⁶ Per l'ipotesi di svolgimento di attività di lavoro autonomo v. Cassazione, 3 febbraio 1989, n. 679, in *Notiziario giur. lavoro*, 1989, p. 746; Tribunale Milano, 2 maggio 1986, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1986, p. 501.

⁵⁷ Cfr. Cassazione, 1 dicembre 1981, n. 6381, in *Foro it.*, 1982, I, p. 2563; nonché in *Giustizia civile*, 1991, I, p. 1295; nonché in *Rivista it. diritto lavoro*, 1982, II, p. 322.

⁵⁸ Cfr. Pretore Milano, 29 giugno 1982, in *L80*, 1982, p. 1053.

⁵⁹ Cfr. Cassazione, 8 luglio 1995, n. 7529, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1995, p. 568.

⁶⁰ Cfr. C. ENRICO LUCIFREDI, *Limiti del divieto di concorrenza ex art. 2105 c.c. e clausole generali di correttezza e buona fede (nota a Cassazione, 8 luglio 1995, n. 7529)*, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1995, p. 568.

comportamenti extralavorativi, necessariamente tali da non danneggiare il datore di lavoro»,⁶¹ e, pertanto, impone al lavoratore di tenere un comportamento leale nei confronti del proprio datore di lavoro, astenendosi da qualsiasi atto idoneo a nuocergli anche potenzialmente: per cui, ai fini della violazione dell'obbligo di fedeltà, è sufficiente la preordinazione di un'attività contraria agli interessi del datore di lavoro, anche solo potenzialmente produttiva di danno.⁶²

Si tratta di un obbligo che viene posto in capo al dipendente soltanto per il periodo di durata del rapporto di lavoro.⁶³ Cessato quest'ultimo il lavoratore riacquista piena libertà di lavoro. Salva, tuttavia, la possibilità per l'imprenditore di stipulare con il lavoratore un patto di non concorrenza che limiti la libertà in attività concorrenziali del lavoratore anche per un periodo successivo alla cessazione del rapporto.⁶⁴ Infatti, l'art. 2125 c.c. riconosce la legittimità di patti volti a limitare l'attività dell'ex dipendente, ma circoscrive questa possibilità in modo che il vincolo non sia eccessivo per il lavoratore, considerando nullo il patto che non contenga il vincolo medesimo entro certi prefissati limiti di oggetto, tempo e luogo. L'ordinamento, cioè, pur intendendo salvaguardare l'interesse dell'imprenditore al proprio patrimonio immateriale, vuole impedire che il patto sia

⁶¹ Cassazione, 18 giugno 2009, n. 14176, in *Giustizia civile Mass.*, 2009, fasc. 6, p. 941.

⁶² Cassazione, 5 aprile 2004, n. 6654, in *Giustizia civile Mass.*, 2004, fasc. 4; Cassazione, 26 agosto 2003 n. 12489, in *Notiziario giur. lavoro*, 2004, p. 180. Il comportamento di un dipendente bancario consistente nel dirottamento della clientela, avente un'esposizione debitoria tale da rendere problematico un'ulteriore accesso al credito bancario, verso società finanziarie costituisce in ogni caso una violazione del dovere di fedeltà e correttezza verso il datore di lavoro (cfr. Cassazione, 23 marzo 2006, n. 6454, in *Giustizia civile Mass.*, 2006, fasc. 3).

⁶³ Cfr. Cassazione, 23 aprile 1997, n. 3528, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1997, p. 377; Cassazione, 3 giugno 1985, n. 3301, in *Rivista diritto lavoro*, 1986, II, p. 362. Sulla tematica v. anche Cassazione, 29 aprile 1965, n. 756, in *Foro it.*, 1965, I, p. 1956. La giurisprudenza ha precisato che l'obbligo di fedeltà vige per tutto il periodo durante il quale il rapporto di lavoro ha giuridica esistenza e, dunque, anche durante il periodo di preavviso (cfr. Cassazione, 16 gennaio 1988, n. 299, in *Foro it.*, 1990, I, p. 990).

⁶⁴ Cfr. Cassazione, sez. un., 1 febbraio 1997, n. 974, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1997, p. 901. Sui limiti del patto v. Cassazione, 14 maggio 1998, n. 4801, in *Rivista diritto lavoro*, 1999, II, p. 72; Cassazione, 24 agosto 1990, n. 8641, in *Rivista diritto lavoro*, 1991, II, p. 122.

eccessivamente limitativo.⁶⁵

La giurisprudenza ha precisato che il patto sopra indicato si risolve in un accordo che è estraneo al rapporto contrattuale o, meglio, che resta cosa diversa dal contratto di lavoro e rispetto a questo concettualmente autonomo.⁶⁶ Altro profilo del contenuto dell'obbligo di fedeltà è anche quello relativo al divieto di «divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa» o di «farne uso in modo da recare ad essa pregiudizio». La dottrina prevalente ritiene che si tratti di un corollario o di una specificazione dell'obbligo di non concorrenza, atteso che, come quest'ultimo, lo stesso è diretto a fornire tutela all'impresa dai vantaggi che altra impresa o il lavoratore medesimo potrebbero trarre dalla divulgazione delle informazioni di cui trattasi.⁶⁷

Quanto alle notizie, si tratta certamente di quelle di natura tecnico-produttiva; tuttavia, il riferimento all'organizzazione conduce a ritenere che vi si debbano ricomprendere anche quelle relative ai profili di tipo commerciale ed agli aspetti di tipo amministrativo.⁶⁸ È, in particolare, ritenuta violazione dell'obbligo di cui si tratta non solo la sottrazione di documenti dell'azienda, anche se ai fini di produrli in giudizio contro il datore di lavoro,⁶⁹ ma anche il tentativo di sottrazione.⁷⁰ L'obbligo di segreto aziendale non sembra estendersi, invece, alle cognizioni di carattere tecnico e specialistico proprie del prestatore di lavoro.⁷¹

Si ritiene che mentre la utilizzazione delle suddette notizie sia preclusa al lavoratore soltanto se in concreto pregiudizievole per l'organizzazione aziendale o gli interessi dell'imprenditore, la

⁶⁵ Cfr. L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Utet, Torino, 1973, p. 352.

⁶⁶ Cfr. Cassazione, sez. un., 10 aprile 1965, n. 630, in *Foro it.*, 1965, I, 1, p. 1020.

⁶⁷ Cfr. per tutti P. ICHINO, *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La disciplina giuridica delle informazioni nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 311.

⁶⁸ Cfr. L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, cit., p. 350.

⁶⁹ Cfr. Cassazione, 9 ottobre 1991, n. 10591, in *Rivista giur. lavoro*, 1992, II, p. 483. Sulla fattispecie, in ordine ai profili di diritto penale, v. Cassazione pen., 30 aprile 1983, in *Notiziario giur. lavoro*, 1983, p. 516.

⁷⁰ Cfr. Cassazione, 24 maggio 1985, n. 3156, in *Giustizia civile*, 1985, I, p. 2523.

⁷¹ Cfr. Cassazione, 20 novembre 1985, n. 5708, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1986, p. 116.

divulgazione delle stesse è vietata in assoluto.

È possibile, infine, osservare come l'obbligo di fedeltà subisce nel lavoro domestico una colorazione particolare data la caratteristica di tale rapporto. Infatti, l'art. 6 della legge 2 aprile 1958, n. 339 stabilisce che il lavoratore domestico debba mantenere la necessaria riservatezza per tutto quanto si riferisce alla vita familiare, cioè della famiglia in cui presta la propria attività. Quanto al lavoro a domicilio, l'art. 11 della legge 18 dicembre 1973, n. 977 prevede che il lavoratore a domicilio deve non solo prestare la sua attività con diligenza, ma deve anche custodire il segreto sui modelli del lavoro affidatogli. Il medesimo non può eseguire lavoro per conto proprio o di terzi in concorrenza con l'imprenditore, quando questi però gli affida una quantità di lavoro atto a procurargli una prestazione continuativa corrispondente all'orario di lavoro normale secondo le disposizioni vigenti e quelle stabilite dal contratto di lavoro di categoria.

3.7 La violazione dell'obbligo di fedeltà

Dopo aver analizzato il contenuto dell'art. 2105 c.c. è opportuno comprendere le possibili conseguenze in termini di comportamento scorretto, ossia, di violazione della norma sopracitata.

Deve, anzitutto, osservarsi come la violazione dell'obbligo di fedeltà costituisca inadempimento contrattuale che può dar luogo a responsabilità disciplinare e, di conseguenza, può rappresentare giusta causa di licenziamento. Peraltro, essendo considerata, l'infedeltà, grave violazione dei doveri fondamentali del lavoratore dipendente, la validità dell'eventuale licenziamento non è inficiata dalla mancata sua previsione del codice disciplinare.⁷² Tuttavia, la giurisprudenza ha più volte ribadito che la fonte del potere disciplinare demandato al datore di lavoro va individuato nell'art. 2106 c.c. che sanziona l'inosservanza degli obblighi di diligenza e di

⁷² Cfr. Cassazione, 5 luglio 1995, n. 7427, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3491; Cassazione, 3 febbraio 1989, n. 679, in *Orientamenti giurisprudenza lavoro*, 1989, p. 746.

fedeltà del lavoratore e che il primo dei limiti all'esercizio del potere disciplinare è costituito dal principio di legalità, in forza del quale le fattispecie cui si ricollegano conseguenze sanzionatorie devono essere codificate e le norme di riferimento devono essere portate a conoscenza dei lavoratori. Di conseguenza, il perimetro normativo entro il quale il datore di lavoro può esercitare il potere disciplinare è predeterminato.

Si osservi, ancora, che in materia di licenziamento disciplinare «il principio di necessaria pubblicità del codice disciplinare mediante affissione in luogo accessibile a tutti non si applica nei casi in cui il licenziamento sia irrogato per sanzionare condotte del lavoratore che concretizzano violazione di norme penali o che contrastano con il cosiddetto “minimo etico”, mentre deve essere data adeguata pubblicità al codice disciplinare con riferimento a comportamenti che violano mere prassi operative, non integranti usi normativi o negoziali».⁷³

La violazione dell'obbligo di fedeltà espone, altresì, il lavoratore al risarcimento dei danni nei confronti del datore di lavoro.⁷⁴ L'inosservanza dei doveri di diligenza comporta, infatti, «non solo l'applicazione di eventuali sanzioni disciplinari, ma anche l'obbligo del risarcimento del danno cagionato all'azienda per responsabilità contrattuale, qualora si provi che l'evento dannoso subito dall'azienda sia correlato a una condotta colposa del prestatore d'opera e dunque si sia in presenza di un *casus culpa determinatus* ricollegabile, sulla base di un rapporto di causalità, a una condotta colposa del dipendente sotto i profili della negligenza, dell'imprudenza o della violazione di specifici obblighi contrattuali o istruzioni legittimamente impartitegli dal datore di lavoro».⁷⁵

Sotto questo profilo, peraltro, il comportamento non fedele del dipendente potrebbe anche

⁷³ Cassazione, 3 ottobre 2013, n. 22626, in *Diritto & Giustizia*, 2014, 23 gennaio.

⁷⁴ Cfr. Cassazione, 10 giugno 1993, n. 6437, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1993, p. 475; Cassazione, 3 giugno 1985, n. 3301, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1986, II, p. 362.

⁷⁵ Cassazione, 9 ottobre 2013, n. 22965, in *Guida al diritto*, 2013, n. 48, p. 71.

essere imputato all'impresa concorrente che se ne è avvalsa per porre in essere concorrenza sleale.⁷⁶

La violazione da parte del lavoratore degli obblighi di diligenza e fedeltà, come specificati dal codice disciplinare, può essere, come detto, sanzionata dal datore di lavoro in maniera proporzionata alla gravità dell'infrazione.⁷⁷ Le procedure attraverso le quali il datore di lavoro può esercitare il proprio potere disciplinare sono previste all'art. 7 dello Statuto dei lavoratori di cui alla legge n. 300/1970.

Il procedimento disciplinare inizia con la contestazione, in forma scritta, del fatto addebitato al lavoratore. Il fatto deve essere contestato in maniera specifica e immediata. Il datore di lavoro può sospendere in via cautelare il lavoratore, quando i tempi del procedimento disciplinare siano incompatibili con la presenza di quest'ultimo nell'azienda.

Va rilevato come l'intero procedimento disciplinare sia diretto a garantire il contraddittorio tra le parti e il pieno esercizio del diritto di difesa da parte del lavoratore. Entro 5 giorni dalla ricezione della contestazione il lavoratore può chiedere un'audizione al datore di lavoro per rendere le proprie giustificazioni anche con l'assistenza di un rappresentante sindacale o può esporre le proprie ragioni per iscritto. La sanzione non può essere irrogata prima che siano decorsi 5 giorni dalla contestazione, a meno che il lavoratore abbia già pienamente esercitato il proprio diritto di difesa facendo pervenire al datore le proprie giustificazioni. Anche il provvedimento con cui viene comminata la sanzione deve avere forma scritta e contenere la motivazione, ma solo se espressamente previsto dal contratto collettivo.

La sanzione comminata deve essere proporzionale all'infrazione commessa dal lavoratore.

⁷⁶ Cfr. Cassazione, 20 novembre 1985, n. 5708, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1986, p. 116.

⁷⁷ «Anche dopo l'entrata in vigore della cd. legge Fornero, continua a sussistere nell'ordinamento il principio di proporzionalità nel rapporto tra condotta addebitata e sanzione irrogata di cui all'art. 2106 c.c. e continua, pertanto, a sussistere il potere-dovere del giudice di valutare l'effettiva sussistenza, nel caso concreto, del rispetto di tale principio» (Tribunale Ravenna, 18 marzo 2013, in *Riv. critica dir. lav.*, 2013, fasc. 1-2, p. 163).

Così, in tema di licenziamento, ad esempio, «la valutazione della condotta del lavoratore in contrasto con obblighi che gli incombono, deve tenere conto anche del “disvalore ambientale” che la stessa assume quando, in virtù della posizione professionale rivestita, essa può assurgere per gli altri dipendenti a modello diseducativo e disincentivante dal rispetto di detti obblighi. Ne deriva che la sanzione espulsiva è proporzionata alla gravità dell'addebito, anche in presenza di un unico episodio di insubordinazione, qualora questo consista, nonostante il diniego formale di concessione delle ferie per le giornate richieste, in una prolungata assenza ingiustificata dal servizio e la condotta sia stata posta in essere da una educatrice della prima infanzia, che, data la sua considerevole anzianità di servizio e lo svolgimento di attività sindacale, era consapevole del disservizio educativo cagionato».⁷⁸

Una deroga al principio di proporzionalità è prevista solo in caso di recidiva, ossia quando il lavoratore reiteri un comportamento illecito che ha già dato luogo, nel biennio precedente, a un provvedimento disciplinare. In questo caso il datore può comminare una sanzione più grave rispetto a quella normalmente applicabile, ma solo ove la recidiva, o i precedenti disciplinari che la

⁷⁸ Cassazione, 6 giugno 2014, n. 12806, in *Giustizia civile Mass.*, 2014. Sempre in tema di proporzionalità della sanzione rispetto alla violazione del lavoratore, Cassazione, 4 dicembre 2002, n. 17208, in *Giustizia civile Mass.*, 2002, p. 2116, ha così affermato: «L'operazione valutativa compiuta dal giudice di merito nell'applicare clausole generali come quella dell'art. 2119, c.c. che, in tema di licenziamento, reca una "norma elastica", non sfugge ad una verifica in sede di giudizio di legittimità, sotto il profilo della correttezza del metodo seguito nell'applicazione della clausola generale, che esige il rispetto di criteri e principi ricavabili dall'ordinamento generale, a cominciare dai principi costituzionali sino alla disciplina particolare (anche stabilita dai contratti collettivi), in cui si colloca la fattispecie. In particolare, l'operazione valutativa non è censurabile, se il giudice di merito abbia applicato i principi costituzionali che impongono un bilanciamento dell'interesse del lavoratore, tutelato dall'art. 4 Cost., con l'interesse del datore di lavoro, tutelato dall'art. 41 Cost., bilanciamento che, in materia di licenziamento disciplinare, si riassume nel criterio dettato dall'art. 2106 c.c., della proporzionalità della sanzione disciplinare rispetto all'infrazione contestata, conformandosi altresì agli ulteriori standards valutativi rinvenibili nella disciplina collettiva e nella coscienza sociale, valutando la condotta del lavoratore in riferimento agli obblighi di diligenza e fedeltà, anche alla luce del “disvalore ambientale” che la stessa assume quando, in virtù della posizione professionale rivestita, può assurgere per gli altri dipendenti dell'impresa a modello diseducativo e disincentivante dal rispetto di detti obblighi».

integrano, abbiano formato oggetto della preventiva contestazione al lavoratore, a pena di nullità della sanzione. Le sanzioni possono essere di vario tipo: rimprovero verbale e l'ammonizione scritta (per le infrazioni più lievi); multa (corrispondente alla trattenuta in busta paga di un massimo di 4 ore di retribuzione base); sospensione (interruzione della erogazione retributiva per un massimo di 10 giorni); licenziamento. L'art. 7, comma 4, dello Statuto dei lavoratori esclude la legittimità di sanzioni disciplinari che «comportino mutamenti definitivi del rapporto di lavoro», ma ciò non vuol dire che il datore di lavoro non possa procedere al licenziamento, in quanto il potere di recedere dal rapporto è attribuito direttamente dalla legge al verificarsi di situazioni che ne integrino la giusta causa o il giustificato motivo.

Capitolo 4

IL PATTO DI NON CONCORRENZA

4.1 Patto di non concorrenza: nozione e contenuto

Come detto nella precedente parte della trattazione l'obbligo di fedeltà posto in capo al dipendente si riferisce al periodo di durata del rapporto di lavoro.¹ Cessato quest'ultimo il lavoratore riacquista piena libertà di lavoro. Salva, tuttavia, la possibilità per l'imprenditore di stipulare con il lavoratore un patto di non concorrenza che limiti la libertà in attività concorrenziali del lavoratore anche per un periodo successivo alla cessazione del rapporto.²

La regolamentazione della materia è principalmente dettata dall'art. 2125 c.c., che disciplina il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro, per il tempo successivo alla cessazione del contratto, stabilendo che lo stesso è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo. La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti ed a tre anni negli altri casi.

Stante il silenzio della norma l'oggetto del patto può essere astrattamente costituito da qualunque attività esercitata dall'*ex* dipendente in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro. Una siffatta ampia interpretazione, tuttavia, potrebbe comportare la giuridica impossibilità per l'*ex* dipendente di svolgere qualsivoglia attività lavorativa e, del resto, a ben vedere, si porrebbe in contrasto con la stessa *ratio legis*, che è quella di consentire al lavoratore di svolgere, in concreto, la

¹ Cfr. Cassazione, 23 aprile 1997, n. 3528, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1997, p. 377; Cassazione, 3 giugno 1985, n. 3301, in *Rivista diritto lavoro*, 1986, II, p. 362.

² Cfr. Cassazione, sez. un., 1 febbraio 1997, n. 974, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1997, p. 901.

sua attività professionalità e di assicurarsi un reddito da lavoro.³ Insomma, se ne ricava la nullità del patto qualora la professionalità del lavoratore sia compressa a tal punto da privarlo di qualunque residua capacità di produzione di reddito.⁴ In altre occasioni, tuttavia, la giurisprudenza ha affermato che il patto di non concorrenza può riguardare qualsiasi attività lavorativa che possa competere con quella del datore di lavoro e non deve quindi limitarsi alle sole mansioni svolte durante il rapporto di lavoro: l'oggetto, comunque, non deve spaziare in modo tale da precludere al lavoratore ogni possibilità di reperire una nuova occupazione,⁵ tanto è vero che è stato ritenuto nullo il patto che prevedeva il divieto di prestare attività per aziende operanti nello stesso settore

³ Cfr. Cassazione, 4 aprile 2006, n. 7835, in *Notiziario giur. lav.*, 2006, 5, p. 723.

⁴ Per valutare tale requisito la giurisprudenza ha fatto sovente ricorso alla formazione professionale del lavoratore (cfr. Cassazione, 3 dicembre 2001, n. 15253, in *Giustizia civile Mass.*, 2001, p. 2072; nonché in *Notiziario giur. lav.*, 2002, p. 243; nonché in *Arch. civ.*, 2002, p. 565, la cui massima è la seguente: «Il patto di non concorrenza, previsto dall'art. 2125 c.c., può riguardare una qualsiasi attività lavorativa che possa competere con quella del datore di lavoro e non deve quindi limitarsi alle sole mansioni espletate dal lavoratore nel corso del rapporto. Esso, perciò, è nullo solo allorché la sua ampiezza sia tale da comprimere la esplicazione della concreta professionalità del lavoratore in limiti che ne compromettano ogni potenzialità reddituale. (Nella specie il giudice del merito, con la sentenza confermata dalla S.C., aveva ritenuto valido un patto stipulato con un'impresa operante nel settore della produzione di articoli per giardinaggio e irrigazione che precludeva all'ex direttore commerciale lo svolgimento in Italia, Francia, Svizzera, Germania e Austria per un biennio di qualsiasi attività lavorativa alle dipendenze di imprese operanti nel medesimo settore e qualsiasi attività indipendente con essa concorrente, sul principale rilievo che la capacità professionale specifica del lavoratore non doveva essere posta in relazione all'esperienza lavorativa nel suddetto settore merceologico, ma andava individuata nel nucleo significativo delle mansioni svolte di direttore commerciale)»; Cassazione, 2 maggio 2000, n. 5477, in *Giustizia civile Mass.*, 2000, p. 914; nonché in *Notiziario giur. lavoro*, 2000, p. 492, secondo cui, appunto, nel rapporto di lavoro subordinato il patto di non concorrenza è nullo se il divieto di attività successive alla risoluzione del rapporto non è contenuto entro limiti determinati di oggetto, di tempo e di luogo; l'ampiezza del vincolo, infatti, deve essere tale da comprimere l'esplicazione della concreta professionalità del lavoratore in limiti che non ne compromettano la possibilità di assicurarsi un guadagno idoneo alle esigenze di vita.

In altri casi, invece, si è ritenuto che la validità del patto vada stabilita in concreto, ossia con riferimento specifico al suo contenuto e non alle capacità professionali del lavoratore (cfr. Cassazione, 24 agosto 1990 n. 8641, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1992, II, p. 122).

⁵ Cfr. Cassazione, 3 dicembre 2001, n. 15253, cit.; Corte Appello Milano, 17 marzo 2006 e Tribunale Ravenna, 24 marzo 2005, entrambe inedite, a quanto consta.

dell'impresa (ex) datrice di lavoro, senza che lo stesso contenesse ulteriori elementi di specificazione.⁶ Insomma, «il patto di non concorrenza, previsto dall'art. 2125 c.c., può riguardare qualsiasi attività lavorativa che possa competere con quella del datore di lavoro e non deve quindi limitarsi alle sole mansioni espletate dal lavoratore nel corso del rapporto. Esso, è, perciò, nullo allorché la sua ampiezza è tale da comprimere l'esplicazione della concreta professionalità del lavoratore in limiti che ne compromettano ogni potenziale reddituale».⁷ In altri termini, «ai sensi dell'art. 2125 c.c., il patto di non concorrenza è nullo soltanto quando la sua ampiezza sia tale, in ragione del tipo di attività vietata, del periodo di tempo ivi indicato e della sua estensione territoriale, da compromettere la possibilità per il lavoratore di assicurarsi, tenuto anche conto del contenuto altamente specialistico della attività vietata, un guadagno idoneo alle esigenze di vita».⁸

Si tratta, dunque, di una norma solo in apparenza di semplice ed immediata esegesi. In realtà, già da quanto sopra, si evince come le problematiche connesse ad una compiuta e sistematica analisi della norma siano molteplici e riguardino tematiche non solo di stretto diritto positivo, ma anche corrispondenti a valutazioni di carattere economico e sociale.

Sul piano tecnico – giuridico il patto disciplinato dall'art. 2125 c.c. non può essere analizzato disgiuntamente dai principi e dalle regole dettate dal diritto interno e comunitario in materia di concorrenza, frutto in larga parte di considerazioni di natura finanziaria a tutela del mercato. Tali principi e regole devono essere a loro volta coordinati con quelli specifici che ineriscono il diritto del lavoro che, nato tradizionalmente per tutelare il lavoratore quale contraente debole, negli anni recenti, pur non perdendo la propria connotazione di fondo, risulta più attento anche alle esigenze

⁶ Cfr. Pretore Milano, 13 gennaio 1999, inedita.

⁷ Così Cassazione, 26 novembre 1994, n. 10062, in *Notiziario giur. lavoro*, 1995, p. 104; in *Lavoro e prev. oggi*, 1995, p. 781; in *Rivista it. diritto lavoro*, 1995, II, p. 582; in *Massimario giur. lavoro*, 1995, p. 76; in *Orientamenti giur. lavoro*, 1995, I, p. 126; in *Diritto lavoro*, 1995, II, p. 4; in *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, p. 1506.

⁸ Tribunale Milano, 25 marzo 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, 3, p. 625.

delle imprese. L'interpretazione di una norma, può dirsi, infatti compiuta in quanto partendo dalla *ratio legis* giunga al suo inquadramento nel sistema complessivo dell'ordinamento vigente, tenendo presente i principi che sono alla base e rappresentano la struttura portante del sistema stesso.⁹

Se si procede con lo studio della norma si dovrà inoltre sempre considerare la diversa posizione assunta dalle parti con la stipulazione del patto. Si tratta di un profilo di fondamentale rilievo per addivenire ad un'adeguata interpretazione di una disposizione emanata nel periodo repubblicano e che è rimasta immutata nella propria formulazione nel corso degli anni, nonostante il significativo cambiamento del contesto economico e giuridico. Il prestatore di lavoro può essere indotto alla sottoscrizione del patto dalle più svariate motivazioni, di regola diverse in ragione della personale posizione economica e professionale. Ma ciò che più rileva è che con la stipulazione dell'accordo il lavoratore accetta un vincolo limitativo degli spazi di ricerca di una nuova occupazione e della piena esplicazione delle proprie attitudini professionali. Dunque, accetta vincoli ulteriori rispetto a quelli riconducibili alla sfera meramente patrimoniale che nel comprimere la libertà di lavoro, tutelata dalla Costituzione, si traducono, in ultima analisi, in limiti alla piena esplicazione della libertà della persona. Infatti, la libertà di lavoro disciplinata dall'art. 4 della Carta Costituzionale, secondo cui ogni cittadino ha il diritto e il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività che concorra al proprio soddisfacimento personale ed al progresso materiale e spirituale della società, attiene, in base alla consolidata elaborazione dottrinale, alle prerogative fondamentali della persona.

L'interesse datoriale risulta in concreto garantito non solo nei confronti del lavoratore coerente, ma pure nei confronti di altri datori, anch'essi quantomeno di fatto vincolati, nel caso di utilizzo

⁹ V.U. NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 7 s. secondo per cui *ratio legis* «va intesa non soltanto la finalità immediata e contingente che con la norma si è voluta raggiungere in relazione alle concrete circostanze storiche di cui la norma stessa è il prodotto, ma anche la funzione ulteriore che la norma può esplicare in relazione al progressivo evolversi della situazione storica».

della prestazione dei lavoratori che hanno sottoscritto il patto, al rispetto di quanto disposto nell'accordo limitativo della concorrenza. Ciò apre uno scenario più ampio che va oltre le posizioni giuridiche dei sottoscrittori del patto ed investe il più esteso tema dei limiti che il legislatore ordinario può prevedere per la libertà di concorrenza, riflesso del principio di libertà di iniziativa economica privata espressamente riconosciuta dall'art. 41 della Costituzione.

Queste sintetiche note introduttive fanno emergere la poliedricità e la pluralità delle questioni connesse ad una previsione solo in apparenza di semplice interpretazione. Ne consegue l'imprescindibile esigenza di analizzare l'art. 2125 c.c. alla luce dei principi costituzionali concernenti la libertà di lavoro (principalmente artt. 4 e 35), di iniziativa economica (art. 41), oltre a quello di uguaglianza (art.3). Un'indagine finalizzata non tanto ad affrontare, in chiave peraltro ormai meramente ricognitiva, il problema inerente la costituzionalità dell'art. 2125 c.c., quanto ad enucleare alcuni principi informatori che risulteranno utili nella parte in cui si procederà all'interpretazione della norma ai fini della sua corretta applicazione.

Non meno rilevante sarà la considerazione dei principi desumibili dalla fonte comunitaria e dalle norme interne di rango ordinario che disciplinano la materia della concorrenza e, segnatamente, pongono limiti alla sua libera esplicazione. La finalità è di trarre indicazioni utili a valutare la relazione intercorrente tra l'art. 2125 c.c. e le altre disposizioni di fonte primaria, codicistiche e non, aventi per oggetto la disciplina della concorrenza.

4.2. Una sintetica ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia di patto di non concorrenza

Sul piano sistematico la prima questione da affrontare attiene però alla ricostruzione dell'evoluzione normativa che ha caratterizzato l'istituto in esame, dalla sua introduzione da parte

del codice civile del 1942 alla sua più recente rivalutazione quale tecnica di fidelizzazione del prestatore di lavoro. La regolamentazione delle pattuizioni limitative della concorrenza del prestatore di lavoro per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro e, dunque, il formale riconoscimento della loro liceità, è stata introdotta nel nostro ordinamento solo con il codice del 1942. Pertanto, con significativo ritardo rispetto ad alcuni ordinamenti stranieri¹⁰ e con un inequivoco superamento della precedente impostazione del legislatore ordinario che espressamente ne vietava la stipulazione. Fin dall'inizio l'orientamento dottrinale prevalente, avvallato anche in sede giurisprudenziale, evidenziò come la norma impedisse di stipulare qualsiasi patto tendente a regolare per il periodo successivo alla cessazione del rapporto d'impiego la concorrenza "genuina". Un patto che si riteneva inficiato da nullità anche se riguardante lavoratori appartenenti alla categoria degli operai.¹¹ L'art. 2125 c.c. ha introdotto una concezione diametralmente opposta con cui si è ribaltata la prospettiva definita dalla previgente disciplina.

Tale articolo, infatti, recupera in ampia parte i risultati di una ricostruzione dottrinale elaborata prima dell'emanazione della legge sull'impiego privato del 1919 e, rimuovendo un divieto, introduce, come detto, la possibilità di stipulare patti restrittivi della concorrenza per il periodo successivo alla cessazione del rapporto di lavoro.

Si tratta di un'opzione di valore di rilevante impatto se si considera la previsione non solo rispetto alla normativa precedente, ma anche nell'ambito ed in relazione con le altre disposizioni codicistiche che disciplinavano il rapporto di lavoro subordinato al momento dell'entrata in vigore del codice. Un periodo in cui il prestatore di lavoro non era assistito da nessuna garanzia in merito

¹⁰ Cfr. V. PAGLIARO, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, in *Riv. diritto industriale*, 1960, I, p. 209.

¹¹ Secondo L. MONTUSCHI, *Patto di non concorrenza concluso dopo l'estinzione del rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 800, che tale dottrina non coincidesse con il pensiero ufficiale sembra dimostrato, seppure in un tempo successivo, dall'art. 198 disp. att. c.c.

alla stabilità del posto di lavoro ed il cui rifiuto di stipulare un patto restrittivo della concorrenza, oltre a poter essere preclusivo di un'eventuale assunzione, poteva certamente comportare il libero recesso del datore dal contratto di lavoro in corso.

Nonostante il valore certamente innovativo, l'art. 2125 c.c. è stato per un lungo periodo oggetto di scarsa attenzione da parte della dottrina che si è limitata ad esaminarlo nei suoi riflessi più generali¹². La restrizione della concorrenza disciplinata dalla norma in esame ha destato, negli anni recenti, un nuovo interesse in ragione della sempre più marcata specializzazione dei prestatori di lavoro e dell'esigenza delle imprese di non disperdere patrimoni di conoscenza acquisiti nel corso degli anni. Ciò costituisce una conseguenza diretta dell'evoluzione del sistema economico e produttivo che si è sviluppato attorno al modello della conoscenza e della informazione e che ha fatto assumere alla prestazione lavorativa di alcuni dipendenti strategici connotati di elevata infungibilità.¹³ Di qui l'esigenza per le imprese di individuare tecniche idonee a mantenere alle proprie dipendenze coloro che risultano investiti di incarichi strategici o dotati di professionalità specialistica e, comunque, di elaborare misure adeguate a circoscriverne la perdita.

Se si prende in considerazione l'esperienza più recente, basandosi sui tradizionali strumenti difensivi a garanzia dell'impresa (clausole di non concorrenza e disposizioni in materia di concorrenza sleale), se ne sono aggiunti altri volti ad accrescere la fidelizzazione del lavoratore all'azienda: alcuni di tipo promozionale che non vincolano direttamente i lavoratori, ma che

¹² Cfr. F. BIANCHI D'URSO, voce «Concorrenza», III, *Patto di non concorrenza*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 1988; A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, in *Dir. prat. Lav.*, 1997, p. 733; R. BARCHI, *Il patto di non concorrenza: gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, in *Diritto pratica lavoro*, 2001, p. 899; E. MINALE COSTA, voce «Patto di non concorrenza», in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, Torino, 2007, p. 638; C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporti di lavoro*, in *Rivista it. diritto lavoro*, 2003, I, p. 449.

¹³ A. RUSSO, voce «Fidelizzazione dei dipendenti», in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, aggiornamento, Torino, 2008, p. 260 ss.; E. BARRACO, *Il diritto del lavoro a tutela delle imprese: le clausole di fidelizzazione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2006, p. 313 ss.

indirettamente ne favoriscono la permanenza, altri più strettamente giuridici in cui si annoverano incentivi di tipo economico e peculiari modelli normativi.

Tra gli strumenti di tipo promozionale, finalizzati ad incentivare la stabilità nell'impresa nell'interesse del lavoratore e del datore, ed in cui l'elemento psicologico e motivazionale prevale sull'obbligo normativo, due sono quelli che hanno assunto maggior rilievo nell'esperienza recente: l'investimento in formazione ed in qualità e l'introduzione di pratiche organizzative connotate da una decisa degerarchizzazione delle relazioni di lavoro al fine di accrescere il senso di appartenenza all'azienda. Del pari, rilevanti sono risultate le politiche retributive, attuate sia tramite la previsione di sistemi di incentivazione correlati ai profitti d'impresa ed al rendimento del lavoratore, sia tramite il riconoscimento di maggiorazioni retributive riconosciute *ad personam* in relazione al grado di professionalità, competenza e fedeltà del lavoratore.¹⁴

Sempre nell'ambito delle politiche retributive devono essere ricondotte le forme di partecipazione finanziaria del lavoratore all'impresa, diversamente modulate e strutturate. Infine, vi sono gli strumenti in grado di creare vincoli giuridici al prestatore di lavoro, direttamente rivolti a favorire la continuità del rapporto di lavoro attraverso l'introduzione di limiti alle dimissioni, quali il prolungamento del periodo di preavviso¹⁵ e le clausole di durata minima garantita. Strumenti normativi che si aggiungono alle tradizionali misure dirette a tutelare l'impresa dalla concorrenza del lavoratore dopo la cessazione del rapporto, tra cui, *in primis*, appunto, il patto di non concorrenza disciplinato dall'art. 2125 c.c. e che indirettamente incentivano anch'esse la sua

¹⁴ Cfr. A. RUSSO, *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale. Profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 9.

¹⁵ Cfr. C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporti di lavoro*, in *Rivista it. diritto lavoro*, 2003, I, p. 452. In giurisprudenza v. Cassazione, 9 Giugno 1981, n. 3741 e Trib. Marsala, 28 marzo 2002 e Trib. Marsala 26 marzo 2002, in *Notiziario giur. lavoro*, 2003, p. 209.

permanenza nell'impresa.¹⁶

Il patto che vincola l'ex prestatore di lavoro nell'ambito della più ampia tematica dell'individuazione delle tecniche di fidelizzazione del prestatore di lavoro occupa certamente una posizione di rilievo assoluto. Il tutto, non è superfluo ricordarlo, in un contesto complessivo in progressiva evoluzione in cui la crisi economica e le esigenze di competitività dell'impresa hanno condotto ad un ripensamento del diritto del lavoro, nato e tradizionalmente sviluppatosi in funzione di tutela del prestatore di lavoro subordinato tramite l'introduzione di una serie di garanzie volte a circoscrivere l'estensione dei poteri del datore di lavoro, parte forte del contratto di lavoro, ed oggi più attento anche alla salvaguardia della posizione dell'impresa. Il rinnovato interesse per il patto disciplinato dall'art. 2125 c.c. e le notevoli implicazioni connesse all'istituto, solo in apparenza, come detto, di facile ricostruzione sistematica, suggerisce l'opportunità di una preliminare ricostruzione dei principi generali in tema di concorrenza ed una ricognizione delle molteplici disposizioni di dettaglio che regolano la materia. Ciò permetterà di giungere ad una prima schematizzazione ed all'enucleazione di alcuni punti fermi, passaggio imprescindibile per una compiuta comprensione della portata della norma in commento.

4.3 Forma e limiti del patto di non concorrenza

Il patto di non concorrenza deve essere stipulato in forma scritta, a pena di nullità. Secondo la dottrina il vincolo di forma si estende a tutti gli elementi prescritti dalla norma,¹⁷ seppure la giurisprudenza ha, in taluni casi, ammesso la possibilità di effettuare una ricostruzione del regolamento eventualmente redatto in modo lacunoso, avvalendosi, in particolare, dell'interpretazione integrativa.

¹⁶ In questi termini C. ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporti di lavoro*, cit., p. 452.

¹⁷ P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 111.

Il patto di cui trattasi potrà essere redatto contestualmente al contratto di lavoro oppure essere inserito in questo quale clausola o, ancora, potrà essere stipulato durante lo svolgimento del rapporto di lavoro.¹⁸ La giurisprudenza ritiene che il patto possa essere stipulato anche dopo la cessazione del rapporto, rimanendo, in tal caso, comunque applicabili le regole dettate dall'art. 2125 c.c.¹⁹ Peraltro, la giurisprudenza ha ritenuto valido il patto di non concorrenza nella parte in cui riserva al datore di lavoro la facoltà di vincolare o meno il lavoratore al patto medesimo nel momento in cui sarà cessato il rapporto di lavoro alle proprie dipendenze.²⁰ Così come, del pari, legittima è stata considerata la clausola del patto che attribuiva al datore di lavoro la facoltà di recedere unilateralmente, in qualsiasi momento, dal patto medesimo, anche se in momento successivo alla cessazione del rapporto lavorativo.²¹

Quanto ai limiti, l'art. 2125 c.c., come si è già avuto modo di dire, riconosce la legittimità dei patti attraverso i quali, *ex* datore di lavoro e dipendente, limitano l'attività di quest'ultimo. Nel contempo, però, la norma si preoccupa di circoscrivere questa possibilità in modo che il vincolo non risulti eccessivamente gravoso per il lavoratore e, di conseguenza, considera, in particolare, nullo il patto che non contenga il vincolo medesimo entro certi prefissati limiti, non solo di oggetto, ma anche di tempo e di luogo. La disposizione di cui trattasi, in altri termini, tenta di contemperare due interessi potenzialmente contrapposti: quello dell'imprenditore al proprio patrimonio immateriale, e quello del dipendente (ormai *ex*) a svolgere liberamente la propria attività lavorativa.²²

¹⁸ Sulla problematica, in generale, v. Cassazione, 2 marzo 1988, n. 2221, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, I, 1, p. 714; Cassazione, 13 maggio 1975, n. 1846, in *Foro it.*, 1975, I, p. 2248;

¹⁹ Cfr. Cassazione, sez. un., 10 aprile 1965, n. 630, in *Foro it.*, I, 1965, I, 1, p. 1020; nonché in *Giustizia civile*, 1965, I, p. 1102, con nota di A. SGROI; nonché in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1965, p. 62.

²⁰ Cfr. Cassazione, 8 marzo 1980, n. 1968, in *Giustizia civile*, 1981, I, p. 1113. *Contra*, Pretore Bologna, 28 gennaio 1985, in *L80*, 1985, p. 873.

²¹ Cfr., Cassazione, 10 aprile 1978, n. 1686, in *Foro it.*, 1978, p. 1939.

²² Cfr. L. RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Utet, Torino, 1973, p. 352.

Deve, anzitutto, evidenziarsi che dall'utilizzo, da parte del legislatore, «dell'espressione "attività del lavoratore" si desume che il patto non deve avere per oggetto soltanto le mansioni precedentemente svolte dal dipendente, ma può avere un contenuto più ampio e riguardare qualunque tipo di attività professionale o subordinata».²³

Quanto alla durata, la norma testualmente parla di 5 anni, se trattasi di dirigente, e di 3 anni, negli altri casi. Se è stato concordato un tempo superiore, questo è automaticamente ridotto entro i limiti previsti dalla legge.

Con riferimento all'attività di lavoro oggetto del patto, ne è già cenno sopra, può trattarsi di qualsiasi attività lavorativa possa produrre nocimento all'*ex* datore di lavoro, sia essa svolta in modo subordinato o autonomo.²⁴ La valutazione dovrà necessariamente essere fatta caso per caso, avuto riguardo alla *ratio* della norma che, come ricordato, non è certo quella di precludere totalmente lo svolgimento di qualsiasi lavoro da parte dell'*ex* dipendente. Ad ogni buon conto, occorre che sussista una stretta relazione tra le attività vietate dal patto e l'interesse del datore di lavoro a che il dipendente non svolga attività in concorrenza con la propria e, per l'effetto, deve escludersi l'illegittimità del comportamento del lavoratore che, pur lavorando alle dipendenze di un'impresa concorrente a quella dell'*ex* datore di lavoro con il quale ha stipulato il patto di non concorrenza, svolga mansioni diverse rispetto a quelle esplicitate nel pregresso rapporto di lavoro e non comportanti alcun pericolo di concorrenza differenziale.²⁵ Sussiste violazione del patto di cui trattasi solo laddove il lavoratore ponga in essere attività riferibili alla gestione dell'impresa

²³ O BONARDI, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2002, p. 737, secondo cui, peraltro, il patto non concerne «solo le possibili forme di concorrenza sleale dell'*ex* dipendente, che, comunque, a norma dell'art. 2598 c.c., costituirebbero illecito di natura extracontrattuale, ma qualunque attività potenzialmente concorrenziale, anche se di per se lecita».

²⁴ Cfr. Cassazione, 26 novembre 1994, n. 10062, in *Massimario giur. lavoro*, 1995, p. 76.

²⁵ Cfr. Cassazione, 23 aprile 1991, n. 4383, in *Arch. civ.*, 1991, p. 1268.

concorrente oppure attività di carattere intellettuale che comportino spazi rilevanti di autonomia e discrezionalità.²⁶ Strettamente connesso al tema dell'oggetto è il problema della individuazione dei limiti di carattere territoriale. La dottrina ritiene che, alla luce della *ratio* della norma che è quella di garantire al lavoratore la possibilità di continuare a svolgere un'attività confacente alle proprie attitudini e capacità professionali, «l'ambito spaziale non possa rilevare di per sé e che si debba invece guardare alla combinazione dei diversi elementi che concorrono a determinare l'oggetto del patto».²⁷ La giurisprudenza, invece, appare oscillante, seppure l'orientamento che sembra prevalere reputa nullo il patto esteso all'intero ambito territoriale nazionale, attesa la pratica impossibilità di reimpiego del lavoratore considerato.²⁸ Una minoritaria giurisprudenza di merito ritiene, invece, validi anche i patti estesi all'intero territorio nazionale o comunitario, sempre che non sia pregiudicata la professionalità ed il diritto al lavoro.²⁹

4.4 Il corrispettivo

L'inserimento del corrispettivo a favore del prestatore di lavoro tra i requisiti essenziali richiesti dall'art. 2125 c.c. per la validità del patto di non concorrenza, porta a qualificare, come visto, detto patto quale contratto a titolo oneroso a prestazioni corrispettive. Il corrispettivo si pone in una relazione stretta con la prestazione omissiva del lavoratore, di cui costituisce controprestazione. La funzione del corrispettivo è di fornire una sorta di riparazione del pregiudizio, anche solo potenziale, subito da quest'ultimo a causa della restrizione alla sua libertà di lavoro. Con

²⁶ Cfr. Pretore Milano, 4 aprile 1984, in *L80*, 1984, p. 883.

²⁷ O BONARDI, *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, cit., p. 739.

²⁸ Cfr., a titolo esemplificativo, Cassazione, 24 agosto 1990, n. 8641, cit., p. 122; Cassazione, 4 febbraio 1987, n. 1098, in *Notiz. giur. lavoro*, 1987, p. 384.

²⁹ Cfr., ad esempio, Tribunale Milano, 16 dicembre 1994, in *Orientamenti giur. lavoro*, 1994, p. 856; Pretore Milano, 16 dicembre 1992, in *Orientamenti giur. lavoro*, 1993, p. 140.

tale erogazione si intende, dunque, compensare il “sacrificio” imposto al lavoratore per l’astensione della futura concorrenza, e quindi per la limitazione della libertà alla quale acconsente, per i minori guadagni che egli, presumibilmente, potrà realizzare, per le eventuali maggiori spese cui andrà incontro (magari per cambiare luogo di lavoro), per le maggiori difficoltà nella ricerca di una nuova occupazione. E’ condivisa l’opinione per cui non è necessario che il corrispettivo rivesta sempre carattere pecuniario, dovendosi, comunque, tradurre in un concreto vantaggio economicamente apprezzabile. Nel silenzio del legislatore si è così ritenuto che il corrispettivo possa consistere sia in una somma di danaro, sia in qualsiasi altra utilità idonea a garantire una concreta utilità per il lavoratore. Lo stesso può, ad esempio, coincidere con la stipulazione di un vitalizio a favore del lavoratore, oppure nella remissione di un debito, che sfugge al divieto di compensazione avendo tale remissione una funzione non abdicativa, ma attributiva, sottraendosi così al divieto di compensazione fra crediti *ex artt.* 1264, n. 3 c.c. e 545 c.p.c. Ed, ancora, il corrispettivo può consistere nell’attribuzione al prestatore di lavoro del diritto a permanere nell’appartamento concessogli quale parziale o totale corrispettivo delle sue prestazioni di lavoro anche successivamente alla cessazione del rapporto.

L’ipotesi classica è, però, indubbiamente quella di un corrispettivo attribuito sotto forma di somma di danaro. Ancorché detto corrispettivo monetario sia elemento diverso e distinto dalla retribuzione quale controprestazione dell’attività lavorativa, in ragione dell’autonomia causale del patto di concorrenza rispetto al contratto di lavoro, rimangono alcuni nodi interpretativi. E’ condiviso che ad esso non siano direttamente riferibili i criteri desumibili dall’art. 36 della Costituzione, fra cui quello dell’idoneità del corrispettivo al soddisfacimento delle esigenze alimentari del lavoratore e quello relativo alla sua determinazione minima. A tal proposito, il patto deve garantire al lavoratore un ambito di libera esplicazione della propria professionalità e, dunque, la possibilità di svolgere un’altra e diversa attività che, se di lavoro subordinato, fruirà delle

garanzie di cui alla citata disposizione costituzionale.

In linea di principio non risultano applicabili neppure le altre disposizioni codicistiche in materia di retribuzione. La circostanza sopra ricordata, per cui il patto non può completamente comprimere il diritto al lavoro del prestatore, ha portato la giurisprudenza ad affermare, con soluzione del tutto coerente rispetto al sistema, che nessun compenso, per quanto elevato, possa rendere valida la rinuncia del lavoratore ad ogni possibilità di reimpiego. In tal caso risulterebbe snaturata la finalità propria dell'art. 2125 configurandosi una palese violazione delle libertà di lavoro e di iniziativa economica tutelate dagli artt. 4, 35 e 41 della Costituzione. Pertanto nessun compenso, per quanto elevato esso sia, può rendere valida la rinuncia del lavoratore ad ogni possibilità di reimpiego. Dibattuta rimane, invece, la questione della computabilità del corrispettivo, quando sia corrisposto periodicamente nel corso del rapporto, ai fini delle indennità di fine rapporto o della contribuzione previdenziale. Secondo la più recente giurisprudenza di legittimità, «ai sensi dell'art. 12 l. 30 aprile 1969 n. 153 - secondo cui rientra nella base imponibile per il calcolo dei contributi previdenziali e assistenziali tutto ciò che il lavoratore riceve in dipendenza o in occasione del rapporto di lavoro - costituisce retribuzione imponibile il corrispettivo del patto di non concorrenza *ex art 2125 c.c.*, anche se pagato dal datore di lavoro successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, in quanto emolumento erogato in dipendenza di un rapporto di lavoro subordinato - ancorché per un'obbligazione di "non facere" da adempiere nel tempo successivo alla sua cessazione - e in funzione di compenso a fronte delle limitazioni lavorative per tale tempo convenute».³⁰ Il corrispettivo, a pena d'invalidità del patto di cui costituisce oggetto, deve essere ai sensi delle regole generali determinato o determinabile (cfr. art. 1418, comma 2, c.c. in relazione all'art. 1346 c.c.). In tal senso, il patto di non concorrenza deve prevedere, a pena di nullità, un corrispettivo predeterminato nel suo preciso ammontare, al momento della stipulazione del patto,

³⁰ Cassazione, 15 luglio 2009, n. 16489, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 4, p. 991.

giacché è in tale momento che si perfeziona il consenso delle parti, e congruo rispetto al sacrificio richiesto al lavoratore in quanto costituisce il prezzo di una parziale rinuncia al diritto al lavoro costituzionalmente garantito. Tuttavia l'art. 2125 c.c., pur ricomprendendolo tra i requisiti essenziali del patto, non ne fissa alcun criterio di determinazione, lasciando all'autonomia delle parti il compito di definirne sia il *quantum* sia il *quomodo* del versamento. La ragione del silenzio viene ravvisata nel fatto che l'entità del sacrificio richiesto al lavoratore e l'utilità ricavata dal datore di lavoro possono essere definiti solo in ragione della concreta valutazione dell'attività preclusa dal patto. E' evidente come i due profili, della quantificazione del corrispettivo e delle modalità di corresponsione, risultino tra loro strettamente connessi. Infatti, il suo ammontare complessivo può variare in ragione delle forme concordate per il pagamento. Si tratta di un profilo non irrilevante in quanto le parti sono lasciate libere di convenire il sistema ritenuto più idoneo per compensare il prestatore di lavoro, purché si assicuri al lavoratore un concreto e congruo vantaggio a livello economico.

Benché, lo si è visto, la controprestazione economica prevista dalla norma in esame non sia riconducibile alla nozione di retribuzione descritta dall'art. 36 della Costituzione ed alla garanzia di sufficienza da quest'ultimo richiesta, dallo stesso tenore letterale dell'art. 2125 c.c., nonché dalla natura stessa del patto di non concorrenza si desume che l'emolumento previsto debba essere adeguato e tale da compensare in misura proporzionale i limiti posti alla libertà del lavoratore di ricollocarsi sul mercato. Ciò comporta la conseguente valutazione del compenso determinato dalle parti in stretta connessione con i limiti spaziali, temporali e contenutistici del patto. Non si potrà, dunque, trattare di un compenso di tipo simbolico o, comunque, sproorzionato,³¹ dovendosi tenere in debita considerazione il sacrificio imposto al lavoratore, anche alla luce del livello professionale

³¹ Cfr. Cassazione, 14 maggio 1998, n. 4801, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1999, II, p. 72.

raggiunto, nonché il minor guadagno che lo stesso potrà realizzare.³²

Da ultimo è possibile evidenziare come, di recente, la giurisprudenza di legittimità abbia affermato che al datore di lavoro non è consentito di manifestare la propria volontà di non avvalersi del patto di non concorrenza in epoca successiva alla comunicazione di recesso e, di conseguenza, come la clausola che preveda tale facoltà debba essere ritenuta nulla per contrarietà a norma imperativa di legge, in quanto finalizzata a eludere l'obbligo di corrispettività di cui all'art. 2125 c.c., in ragione del quale il lavoratore ha fondato la programmazione della sua attività per il periodo successivo alla cessazione del rapporto.³³

4.5. Le modalità di erogazione del corrispettivo e le conseguenze della incongruità dello stesso

Se la dottrina e la giurisprudenza sono concordi, in applicazione dei principi generali, a condizionare la validità del patto alla congruità del compenso, si da configurarlo come un requisito inderogabile dello stesso, controverse sono le conseguenze connesse all'accertamento dell'eventuale incongruità. Se, infatti, è certo che la mancata previsione del corrispettivo comporti la nullità del patto, in presenza dell'inequivoca formulazione dell'art. 2125 c.c., del tutto coerente con la relazione di stretta sinallagmaticità del corrispettivo con la prestazione omissiva del lavoratore,³⁴ più complessa è l'ipotesi del compenso incongruo. L'orientamento dottrinale³⁵ e giurisprudenziale³⁶ più risalente aveva ritenuto necessario l'unico requisito della determinatezza o

³² Cfr. Tribunale Milano, 11 settembre 2004; Tribunale Milano, 22 ottobre 2003; Tribunale Milano, 5 giugno 2003; Tribunale Milano, 18 giugno 2001; Pretore Prato, 18 luglio 1991.

³³ Così Cassazione, 8 gennaio 2013, n. 212, in *Guida al diritto*, 2013, 8, p. 74.

³⁴ Cfr. P. FABRIS, *Il patto di non concorrenza*, cit., p. 111.

³⁵ Per tutti, V. PAGLIARO, *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, cit., p. 231.

³⁶ Cfr. Cassazione, 21 aprile 1966, n. 1027, in *Foro it.*, 1966, I, p. 1520; Cassazione, 13 maggio 1975, n. 1846, in

determinabilità del compenso, ai sensi dell'art. 1346 c.c., con la conseguenza che, a tutela di un possibile squilibrio nell'ambito delle prestazioni contrattuali, potevano essere azionate dal lavoratore le impugnative preposte dal diritto comune a garanzia della equivalenza oggettiva dei sacrifici (eccessiva onerosità: art. 1467 c.c. e rescissione a causa di lesione: art. 1448 c.c.) e non anche la richiesta di modificazione delle condizioni economiche ivi stabilite, prospettabile unicamente dal datore di lavoro ex art. 1467, comma 3, c.c.³⁷

Tale conclusione veniva motivata sulla base della riconduzione del patto al genere del contratto a prestazioni corrispettive, commutativo e non aleatorio, con la conseguenza che il patto contenente un corrispettivo incongruo non era ritenuto nullo, ma annullabile. Una parte della dottrina non mancò fin dall'inizio di sottolineare come tale soluzione non fosse coerente. L'esperibilità delle due azioni risultava, infatti, subordinata all'esistenza, nella fattispecie concreta, delle condizioni previste rispettivamente dall'art. 1467 c.c. (collegamento alla sopravvenuta onerosità con avvenimenti straordinari e imprevedibili, sì da escludere la risoluzione quando la sopravvenuta onerosità rientrava nell'alea normale del contratto) e dall'art. 1448 c.c. (lo stato di bisogno di una parte del quale l'altra ha approfittato, lesione *ultra dimidium*). Condizioni che, non potendo presumersi esistenti per effetto della sola qualità di lavoratore subordinato rivestita dal soggetto interessato, erano oggetto dell'onere della prova del lavoratore che, in concreto, doveva dimostrarne la sussistenza dei relativi presupposti. Una prova in concreto oltremodo gravosa per lo stesso. Si concludeva, ritenendo pertanto più coerente rispetto allo schema di cui all'art. 2125 c.c.

Giustizia civile, 1975, I, p. 1045.

³⁷ Pretore Milano, 2 novembre 1978, in *Orientamenti giur. lavoro*, 1978, p. 1002 afferma che il ricorrente «qualora avesse ritenuto eccessivamente oneroso il suo obbligo di non concorrenza risultando non congruo il corrispettivo a causa della rilevante non prevedibile svalutazione intervenuta, avrebbe potuto quindi chiedere la risoluzione del patto» e solo il datore di lavoro «avrebbe potuto offrire, ai sensi dell'ultimo comma della norma citata, un'equa modificazione delle condizioni del contratto per evitare la risoluzione. Nessuna norma invece attribuisce (al ricorrente) il potere di chiedere il mantenimento del patto e la modificazione delle condizioni».

l'estensione della sanzione della nullità anche all'ipotesi di compenso incongruo, configurabile soprattutto nel caso di sua corresponsione durante la vigenza del rapporto di lavoro.

La più recente giurisprudenza di legittimità, preso atto delle critiche espresse in dottrina e considerato che le azioni di risoluzione e di rescissione del patto assicurano una tutela solo apparente, attesa la difficoltà di individuarne, nella maggior parte dei casi, i presupposti per l'esercizio, ha ritenuto possibile verificare l'eventuale nullità del patto sotto il profilo della non adeguatezza del corrispettivo. Si è così affermato che la necessaria congruità sarebbe implicita nella formulazione dell'art. 2125 c.c. e risponderebbe alla stessa *ratio* sottesa all'imposizione di limiti di oggetto, di tempo e di luogo.

Secondo la Suprema Corte, dunque, fatta sempre salva la possibilità di invocare, ove concretamente applicabili, le norme di cui agli artt. 1448 e 1467 c.c., l'espressa previsione di nullità sancita dalla norma codicistica deve essere riferita a compensi simbolici o manifestamente iniqui o sproporzionati,³⁸ rispetto al sacrificio richiesto al lavoratore ed alla riduzione delle sue possibilità di guadagno, indipendentemente da ogni valutazione attinente all'utilità che il datore di lavoro può trarre dal patto o dal suo ipotetico valore di mercato.³⁹

E' importante sottolineare come una parte della giurisprudenza di merito abbia espresso un orientamento più rigoroso rispetto a quello appena enunciato. Infatti, mentre per la Suprema Corte le previsioni generali, ove non espressamente escluse, hanno sempre portata sussidiaria, alcuni giudici di merito hanno ritenuto che l'art. 2125 c.c. costituisca un sistema completo, in cui la sproporzione trova già una specifica sanzione, ossia la nullità dell'intero patto.

³⁸ Cfr. Cassazione, 26 novembre 1994, n. 10062, in *Riv. it. diritto lavoro*, 1995, II, p. 582, secondo cui «può valutarsi un prezzo come sicuramente sproporzionato anche quando non è possibile stimare con precisione il giusto prezzo»; Pretore Milano, 22 febbraio 1999, in *Rivista it. diritto lavoro*, 2000, II, p. 329.

³⁹ Cfr. Cassazione, 4 aprile 2006, n. 7835, in *Massimario giur. lavoro*, 2007, p. 562; Cassazione, 14 maggio 1998, n. 4801, cit., p. 72.

Alla luce di quanto fin qui esposto, dunque, sembra possa affermarsi che la valutazione della iniquità e/o della sproporzione non può essere definita in maniera generalizzata in base a criteri astrattamente predeterminati, ma spetta al giudice di merito il quale dovrà operare il proprio giudizio caso per caso con specifico riferimento alle diverse situazioni che si possono verificare in concreto. Si dovrà, così, avere riguardo alla misura della retribuzione, del lavoratore, al suo inquadramento, alla sua professionalità, all'ampiezza dei vincoli di oggetto, di territorio e di durata. Peraltro l'ambito di giudizio rimesso all'autorità giudiziaria è limitato all'accertamento ed alla dichiarazione di incongruità del compenso. Il Giudice non potrà valutare in positivo la congruità del corrispettivo sostituendo le proprie valutazioni di opportunità a quelle effettuate dalle parti; né conseguentemente potrà definire in via giudiziale un'integrazione del compenso originariamente fissato dalle parti, né tantomeno sostituirsi alle parti nel caso di mancata fissazione del compenso.

Del pari non può sindacare le modalità di attribuzione del corrispettivo, ma limitarsi solo ad accertare se il compenso così corrisposto sia adeguato rispetto al vincolo imposto al lavoratore. Dall'analisi dei dati di esperienza pare, tuttavia, possibile operare una bipartizione di carattere generale, ovvero distinguere tra la corresponsione periodica di un compenso e la previsione dell'attribuzione del corrispettivo in un'unica soluzione. Nell'ambito dell'indicata bipartizione può poi variare il momento in cui è concretamente previsto il pagamento.

Così, la corresponsione periodica può essere disposta per tutta la durata del rapporto, si da figurare in busta paga a fianco degli altri emolumenti spettanti al lavoratore, oppure può iniziare ad essere corrisposta al termine del rapporto, secondo modalità variamente definite dalle parti. La giurisprudenza, per inciso, ha ritenuto nullo il patto di non concorrenza che prevede il pagamento del corrispettivo, non preventivamente determinato, in costanza di rapporto di lavoro, poiché la non prevedibilità della durata dello stesso rende aleatorio ed eventuale un elemento fondamentale del

patto e, cioè, il prezzo dovuto al lavoratore per la sua parziale rinuncia al diritto al lavoro.⁴⁰ Nello stesso senso, alcuni giudici hanno ritenuto illegittima la previsione del pagamento di un corrispettivo del patto di non concorrenza durante il rapporto di lavoro, in quanto la stessa, da un lato, introduce una variabile legata alla durata del rapporto di lavoro che conferisce al patto un inammissibile elemento di aleatorietà e indeterminatezza e, dall'altro, facendo dipendere l'entità del corrispettivo esclusivamente dalla durata del rapporto, finisce di fatto per attribuire a tale corrispettivo la funzione di premiare la fedeltà del lavoratore, anziché di compensarlo per il sacrificio derivante dalla stipulazione del patto.⁴¹

Ugualmente diverso può essere il momento temporale in cui viene corrisposto il compenso in un'unica soluzione, al momento della stipulazione del patto o, come più frequentemente avviene, al termine del rapporto. Come anticipato, la modalità prescelta, qualora sia periodica e prevista nel corso del rapporto, può incidere sulla effettiva quantificazione del corrispettivo complessivo, in modo tale da assumere rilievo rispetto al principio di congruità elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Ma anche la corresponsione in un'unica soluzione lascia impregiudicata la questione inerente la congruità del compenso soprattutto nel caso in cui tra la sottoscrizione del patto e la cessazione del rapporto di lavoro intercorra un ampio lasso temporale.

Sempre in linea generale si può, altresì, rilevare come la corresponsione del compenso successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro, in unica soluzione, o in più *tranches*, costituisce certamente la soluzione più conforme, quanto ai tempi dell'adempimento, rispetto alla regola della corrispettività delle prestazioni. Diversamente, la corresponsione del compenso in forma periodica durante lo svolgimento del rapporto di lavoro, oltre a porre questioni circa la possibilità di addivenire *ex ante* ad una sua determinazione certa, costituisce una forma di

⁴⁰ Cfr. Tribunale Ascoli Piceno, 22 ottobre 2010, in *Diritto lavoro Marche*, 2011, 1-2, p. 195.

⁴¹ Cfr. Tribunale Milano, 28 settembre 2010, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2010, 4, p. 1080.

esecuzione anticipata da parte del datore.

Prendendo in considerazione le varie modalità di corresponsione del compenso quella che ha suscitato maggiore interesse ed un ampio dibattito è data dalla previsione della corresponsione di un compenso periodico per tutta la durata del rapporto, di solito inserito nella busta paga. Se oggi la corresponsione del compenso nel corso del rapporto è generalmente considerata legittima in quanto genuina, per un certo periodo si è dibattuto circa la legittimità di questa modalità di versamento, soprattutto per l'ipotesi dell'attribuzione di un compenso in forma percentuale sullo stipendio.

Da parte di alcuni si era osservato come la corresponsione da parte dell'imprenditore al dipendente, nella vigenza del rapporto di lavoro, di una somma quale contropartita di una sua astensione da attività concorrenti per il periodo successivo alla cessazione del rapporto stesso, non fosse di agevole inquadramento. Il datore di lavoro avrebbe, infatti, eseguito una prestazione immediata a fronte dell'assunzione di un obbligo di *non facere* a carico del prestatore che, anziché attuale, sarebbe stata differita ad un successivo momento e sottoposta alla condizione sospensiva della effettiva cessazione del rapporto di lavoro.⁴² Altri hanno, invece, ritenuto tale modalità di corresponsione del corrispettivo pienamente conforme con la natura sinallagmatica e commutativa del patto. Un corrispettivo pagato prima della esecuzione del contratto e destinato ad incrementarsi sia in funzione della durata indeterminata del rapporto di lavoro sia in funzione dei naturali, prevedibili miglioramenti della retribuzione, avrebbe realizzato, nell'economia del patto, un vero equilibrio economico sostanziale con l'obbligazione negativa imposta al dipendente. Tale compenso sarebbe stato destinato a crescere nella misura in cui si fossero ampliate le conoscenze, sia in senso quantitativo che qualitativo, del dipendente, in modo tale che il sacrificio assunto da un contraente, pareggiando quello dell'altro, garantisca l'equilibrio delle prestazioni. Di conseguenza, un

⁴² Cfr. G.M. DANUSSO, *Brevi riflessioni sulla natura del patto di non concorrenza tra datore di lavoro e dipendente*, in *Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 2, p. 725.

corrispettivo così congegnato, variabile solo verso l'alto, non sembrava censurabile per indeterminabilità e inadeguatezza.

A tale orientamento si contrapponeva l'opinione di coloro che sostenevano l'invalidità di questa modalità di corresponsione del compenso, argomentando che essa non avrebbe consentito di determinare a priori l'entità del corrispettivo, non essendo determinabile la durata del rapporto di lavoro, e che, quindi, si introdurrebbero elementi di aleatorietà, inammissibili in un contratto commutativo quale quello in esame. Essendo tale forma di corresponsione legata all'incerta durata del rapporto di lavoro, non si sarebbe potuto escludere che, se il rapporto di lavoro fosse stato di breve durata, la misura del compenso si sarebbe potuta rivelare inadeguata all'entità degli obblighi previsti dal patto. Pertanto, sarebbe stato più aderente allo spirito della norma un sistema di erogazione del compenso che, oltre a distinguerlo dalla normale retribuzione, avrebbe avuto luogo nel periodo e per l'intero periodo in cui, cessato il rapporto di lavoro, il patto di non concorrenza esplica la sua efficacia. Altri addiveivano alla stessa conclusione negativa, ancorché in forza di diverse argomentazioni. Sulla base della premessa che il patto di non concorrenza è un contratto commutativo non aleatorio, data l'incompatibilità dell'alea con la struttura causale dei negozi commutativi a causa rigida, quale appunto il patto di non concorrenza, si riteneva che la previsione del corrispettivo avrebbe risposto ad un'esigenza inderogabile di equilibrio economico fra le prestazioni, e che quindi le clausole che inseriscono il corrispettivo nella retribuzione, non fossero tali da garantire il conseguimento di siffatto equilibrio, oggetto di un diritto indisponibile anche da parte dello stesso lavoratore, e come tali sarebbero state viziate da nullità assoluta. Il compenso erogato secondo tale modalità si sarebbe riferito ad una diversa obbligazione, quella di lavorare, che nulla aveva a che fare con quella relativa al patto di non concorrenza che, invece, deve avere una sua compiuta autonomia. La soluzione favorevole alla corresponsione del compenso nel corso del

rapporto si è sostanzialmente consolidata in giurisprudenza ed in dottrina,⁴³ pur rimanendo alcune voci dissenzienti.⁴⁴ Si è ritenuto che tale modalità di pagamento sia in grado di soddisfare il requisito della determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto *ex art. 1346 c.c.* anche quando il compenso è previsto in misura percentuale sulla retribuzione, valutato che il patto contiene tutti gli elementi necessari e sufficienti per il computo del corrispettivo: entità percentuale, importo base su cui essa viene applicata (lo stipendio), estensione cronologica del rapporto.⁴⁵

La seconda modalità di erogazione del compenso è costituita dalla corresponsione di una somma al momento della cessazione del rapporto di lavoro, o alla fine del periodo di durata del patto di non concorrenza. Anche in questi casi il compenso deve essere congruo: tuttavia, il compenso erogato successivamente alla cessazione del rapporto di lavoro non è soggetto a contribuzione previdenziale, ma solo a tassazione separata. Peraltro anche il corrispettivo così liquidato non è esente dal pericolo di poter essere considerato incongruo, soprattutto nei casi di patti di non concorrenza di una certa durata, in ragione dei riflessi di possibili fenomeni inflattivi sull'emolumento originariamente pattuito.

Infine, la terza modalità di erogazione è quella, meno frequente, di liquidare periodicamente il compenso dalla data di cessazione del rapporto di lavoro. Questa forma comporta un vantaggio per il datore di lavoro: gli consente di tutelarsi immediatamente in ipotesi di violazione dell'obbligo di non concorrenza, sospendendo il pagamento delle somme non ancora erogate. In caso di corresponsione del compenso nel corso del rapporto o al momento dell'estinzione dello stesso, invece, il datore dovrà agire giudizialmente per chiedere la restituzione delle somme erogate, con

⁴³ Cfr. Cassazione, 21 aprile 1966, n. 1027, in *Foro it.*, 1966, I, p. 1520; Cassazione, 4 aprile 1991, n. 3507, in *Massimario giur. lavoro*, 1991, p. 273; Tribunale Milano, 22 febbraio 1999, in *Rivista it. diritto lavoro*, 2000, II, p. 329.

⁴⁴ Cfr. Pretore Torino, 2 aprile 1982, in *Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 2, p. 724.

⁴⁵ Cfr. Cassazione, 4 aprile 2006, n. 7835, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 2007, p. 562.

ogni conseguente onere economico, unitamente all'incertezza circa l'esito del giudizio.⁴⁶

4.6 La violazione del patto e le relative conseguenze

Se la parte c.d. statica di definizione dei contenuti effettivi del patto di non concorrenza presenta rilevanti questioni interpretative, non meno importanti e complesse sono le problematiche concernenti la regolazione delle vicende c.d. dinamiche del patto di non concorrenza. Il legislatore, infatti, si è limitato a dettare una disciplina destinata a fissare i contenuti del patto limitativo della concorrenza, senza preoccuparsi di regolare quegli eventi e quei comportamenti successivi delle parti che possono influire sull'esecuzione del contratto.

È, infatti, indubbio, che un patto che non presenti gli elementi essenziali previsti dall'art. 2125 c.c. è, per espressa previsione del legislatore, affetto da nullità. Una nullità che il diritto vivente, in applicazione dei principi generali, estende, come visto, anche all'ipotesi di previsione di compensi palesemente incongrui, nonché di limitazioni che non consentono al lavoratore l'esplicazione di una professionalità tale da garantirgli un'idonea capacità di guadagno e, comunque, qualora non rispondano ad un interesse datoriale meritevole di tutela.

Nulla viene, invece, esplicitato con riguardo agli eventi successivi alla stipulazione del patto destinati ad incidere sul dispiegarsi dei suoi effetti giuridici. Le parti, in applicazione dei principi generali, sono certamente libere nell'esercizio della loro libertà negoziale di modificare i contenuti del patto, adattandolo alle esigenze emerse nel corso del rapporto. E' del tutto evidente come, in questo caso, nell'esercizio della propria autonomia negoziale i contraenti debbano rispettare i limiti dettati dalla previsione codicistica ai fini della validità del patto stesso.

Si è visto, trattando del corrispettivo, come l'adeguamento successivo del compenso possa diventare imprescindibile per mantenere la congruità dello scambio. Ciò innanzitutto nel caso in cui

⁴⁶ Cfr. A. V. IZAR, *Considerazioni sul patto di non concorrenza*, cit., p. 770.

tra il momento della stipulazione del patto ed il momento della sua esecuzione decorra un rilevante lasso di tempo, sì da non risultare più congruo il compenso originariamente previsto. Ma detto adeguamento può rendersi necessario anche nell'ipotesi di un rapporto di breve durata ed in presenza della corresponsione di un compenso mensile, in misura fissa o percentuale rispetto alla retribuzione, che al termine del rapporto può risultare di modesto importo, sì da non essere anche in questo caso congruo. Le parti sono del pari libere di estinguere il patto stesso in via consensuale successivamente alla sua stipulazione ed anche a seguito della già intervenuta cessazione del rapporto, fatti salvi gli eventuali effetti riconducibili a prestazioni già eseguite. Si è ritenuto che la rinuncia a far valere un patto non sia soggetta, a differenza della sua stipulazione, ad una particolare forma, potendo derivare anche da un comportamento concludente delle parti.⁴⁷

Si possono, tuttavia, verificare contrasti tra le parti successivamente alla stipulazione del patto di non concorrenza in merito all'adempimento effettivo delle obbligazioni assunte con la sua sottoscrizione. Il che può ovviamente riguardare entrambe le parti ed apre questioni di rilievo per l'individuazione dei rimedi giuridici da assicurare al contraente a danno del quale sia stata accertata una violazione di quanto statuito con il patto di non concorrenza. Ciò impone di definire le azioni, giurisdizionali e non, che possono essere intraprese, nonché l'autorità giudiziaria competente a dirimere le controversie.

La causa del patto di non concorrenza consiste in uno scambio tra una prestazione astensiva: non prestare un'attività in forma autonoma o subordinata in concorrenza con l'ex datore, ed un corrispettivo in danaro od altra utilità economica. L'inadempimento di uno dei contraenti altera l'equilibrio sinallagmatico tra le due prestazioni, incrinando la validità causale del contratto e si configura conseguentemente quale fonte di responsabilità contrattuale. Si tratta con tutta evidenza di un'ipotesi diversa da quella concernente la nullità del patto per mancato rispetto dei vincoli

⁴⁷ Cfr. E. MINALE COSTA, «voce» *Patto di non concorrenza*, cit., p. 650.

formali e sostanziali previsti dall'art. 2125 c.c. In questo caso il patto è di per sé lecito, ma vi è l'inadempimento di una delle due parti. La natura contrattuale del patto di non concorrenza comporta, innanzitutto, l'applicabilità delle regole generali civilistiche in materia di inadempimento delle obbligazioni (artt. 1218 c.c. ss.).

Sul piano logico il primo possibile rimedio da considerare, per il rilievo generale che assume per entrambe le parti, concerne l'esercizio dell'azione giurisdizionale *ex art. 1453 c.c.* per ottenere l'adempimento della prestazione ovvero la risoluzione del contratto.⁴⁸

Resta, in ogni caso salvo il diritto al risarcimento dell'eventuale danno subito a causa dell'inadempimento. La giurisprudenza ha, infatti, anche di recente stabilito che, reputato violativo del patto di non concorrenza l'esercizio, da parte del lavoratore, di attività coincidente con quella oggetto del patto medesimo, lo stesso va condannato al risarcimento del danno da inadempimento contrattuale.⁴⁹ La risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento, ma non può più chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione (art. 1453, comma 2, c.c.). Dalla data della domanda di risoluzione la parte inadempiente non potrà più adempiere alla propria obbligazione (art. 1453, comma 3, c.c.).⁵⁰

La riconduzione dell'obbligo negativo di non concorrenza tra le prestazioni ad esecuzione continuata o periodica comporta, altresì, l'applicabilità dell'art. 1458 c.c. secondo cui la risoluzione del contratto per inadempimento ha effetto retroattivo tra le parti, salvo i casi di contratti ad esecuzione continuata o periodica. Può, infatti, accadere che l'inadempimento non si verifichi *ab initio*, ma inizi dopo un primo periodo di regolare esecuzione del patto.

Sotto il profilo cautelare, «in caso di violazione del patto di non concorrenza *ex art. 2125 c.c.* può essere concessa al datore di lavoro la tutela inibitoria volta all'immediata cessazione della

⁴⁸ Cfr. P. GIAMMARRIA, *Riflessioni in tema di patto di non concorrenza*, in *Guida al lavoro*, 2000, n. 29, p. 35.

⁴⁹ Cfr. Tribunale Latina, 10 gennaio 2012, inedita.

⁵⁰ Sul tema, in generale, v. G. SICCHIERO, *La risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 2007.

condotta illecita, non ostando al riguardo né il disposto dell'art. 1453 c.c. - che, nell'attribuire al contraente adempiente il potere di chiedere, tra l'altro, l'adempimento del contratto, non distingue tra obbligazioni positive (di "facere") e negative (di non "facere") - né i principi generali del nostro ordinamento, atteso che la tutela preventiva, proprio perché idonea ad attribuire agli interessi giuridicamente garantiti uno strumento diretto alla remissione in pristino, è strumento preferibile a quello risarcitorio e indispensabile per dare concretezza al principio costituzionale della tutela giurisdizionale». ⁵¹

Da considerare sono, infine, anche i rimedi stragiudiziali, quali la possibile diffida ad adempiere *ex art. 1454 c.c.* che, peraltro, può assumere un certo rilievo solo qualora il soggetto inadempiente sia il datore di lavoro, nonché l'eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.*

4.7 Il patto di non concorrenza nel lavoro parasubordinato

Da ultimo, dedichiamo breve cenno alla problematica dell'applicabilità della disciplina in materia di patto di non concorrenza all'ambito del lavoro parasubordinato.

Un esame della giurisprudenza reperibile in materia conduce a ritenere che alla fattispecie non sia applicabile l'art. 2125 c.c. per disciplinare i limiti contrattuali della concorrenza nei rapporti di collaborazione coordinata e continuativa. Infatti, considerato che il collaboratore svolge un'attività autonoma, si applica, piuttosto, l'art. 2596 c.c., che così recita: «1. Il patto che limita la concorrenza deve essere provato per iscritto. Esso è valido se circoscritto ad una determinata zona o ad una determinata attività, e non può eccedere la durata di cinque anni. 2. Se la durata del patto non è determinata o è stabilita per un periodo superiore a cinque anni, il patto è valido per la durata di un quinquennio».

«Sebbene la legge non imponga al lavoratore parasubordinato un dovere di fedeltà, tuttavia il

⁵¹ Tribunale Lodi, 20 luglio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 3, p. 706.

dovere di correttezza della parte in un rapporto obbligatorio (art. 1175 cod. civ.) e il dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto (art. 1375 cod. civ.) vietano alla parte di un rapporto collaborativo di servirsene per nuocere all'altra, sì che l'obbligo di astenersi dalla concorrenza nel rapporto di lavoro parasubordinato non è riconducibile direttamente all'art. 2125 cod. civ. - che disciplina il relativo patto per il lavoratore subordinato alla cessazione del contratto - ma, permeando come elemento connaturale ogni rapporto di collaborazione economica, rientra nella previsione dell'art. 2596 cod. civ.».⁵²

Occorre, a tal riguardo, in effetti osservare che mentre l'art. 2596 c.c. concerne il patto di non concorrenza, valido non più di cinque anni, stipulato fra imprenditori o comunque non accessorio ad altro contratto di cooperazione, quale un contratto di lavoro, subordinato oppure autonomo ma continuativo e coordinato con attività committente, l'art. 2125 c.c., invece, si riferisce al patto di non concorrenza concluso dalle parti del rapporto di lavoro subordinato. «La previsione di legge, che ne detta anche il limite temporale, di cinque anni per il dirigente e di tre anni negli altri casi, si riferisce esclusivamente al tempo successivo alla cessazione del contratto di lavoro, giacché nel periodo di efficacia di questo contratto il patto sarebbe comunque nullo per mancanza di causa, vale a dire per l'obbligo di fedeltà che grava sul lavoratore ai sensi dell'art. 2105 c.c.».⁵³

In generale, poi, è possibile rammentare che il dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto di cui all'art. 1375 c.c. vieta alla parte di un rapporto di collaborazione di avvalersene per nuocere all'altra.

Come affermato dalla Suprema Corte, dunque, l'art. 2125 c.c. sul patto di non concorrenza del

⁵² Cassazione, 21 marzo 2013, in *Guida al diritto*, 2013, f. 21, p. 49. Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la sentenza impugnata che aveva ritenuto applicabile ad un rapporto di lavoro parasubordinato la disciplina del patto limitativo della concorrenza *ex art. 2596 c.c.*, ricorrendone uno dei presupposti, previsti in via disgiuntiva, costituito dalla delimitazione ad una determinata attività, escludendo così la nullità della pattuizione per l'indiscriminato ambito geografico mondiale del vincolo negoziale.

⁵³ Cassazione, 6 maggio 2009, n. 10403, in *Diritto & giustizia online*, 2009.

prestatore di lavoro non è applicabile ai rapporti diversi da quello di lavoro subordinato ancorché caratterizzati da parasubordinazione, cui è applicabile invece la disciplina dell'art. 2596 c.c. sui limiti contrattuali della concorrenza.⁵⁴

Quanto, segnatamente, alla durata, dunque, si applica il comma 2 della suddetta norma, che fissa in cinque anni la durata massima dell'obbligo di non concorrenza. Ciò, tuttavia, non significa che la decorrenza di questa durata massima debba decorrere anche in questo caso dalla stipulazione del patto e non, invece, dalla cessazione del rapporto di collaborazione. Sotto tale profilo, la giurisprudenza di legittimità ha stabilito che «per i contratti di collaborazione, quale quello di lavoro parasubordinato, nella durata massima dell'eventuale patto accessorio di non concorrenza non può essere compreso il tempo di svolgimento della collaborazione, onde la stessa non inizia prima della cessazione del contratto. Durante lo svolgimento di questo, infatti, l'obbligo di astenersi dalla concorrenza, connaturale ad ogni rapporto di collaborazione economica, renderebbe inutile ossia privo di causa il patto accessorio, come risulta ad esempio dall'art. 1743 c.c., art. 1746 c.c., comma 1, artt. 2105, 2301 e 2318 cod. civ. ed in generale dall'art. 1375 cod. civ.».⁵⁵

In definitiva, dunque, nel lavoro parasubordinato il divieto di concorrenza vincola le parti salve le attenuazioni che esse ne concordino, con la conseguenza che il termine di durata non può decorrere prima della cessazione del rapporto.

⁵⁴ Cfr. Cassazione, 6 novembre 2000, n. 14454, in *Giustizia civile Mass.*, 2000, p. 2266.

⁵⁵ Così, Cassazione, 23 luglio 2008, n. 20312, in *Giustizia civile Mass.*, 2008, 7-8, p. 1198.

Conclusioni

Lo studio assegnatomi ha avuto ad oggetto il tema connesso agli obblighi che fanno capo al lavoratore nell'ambito di un rapporto di lavoro di natura subordinata. Come noto, infatti, dal contratto di lavoro derivano al dipendente tanto diritti, quanto obblighi. Tra questi ultimi, anzitutto, un obbligo di collaborazione, che impegna il lavoratore ad una prestazione di energie lavorative (manuali o intellettuali) finalizzata al perseguimento degli obiettivi imprenditoriali del datore di lavoro. Il dipendente, peraltro, è tenuto a collaborare nell'impresa con diligenza, obbedienza e fedeltà. Prima di approfondire natura, contenuto, portata e limiti di siffatti obblighi, ho ritenuto tuttavia necessario un preliminare richiamo alla disciplina ed ai principi che presiedono la regolamentazione dei rapporti di lavoro. Del resto, determinati obblighi sono giuridicamente riferibili ad un dato lavoratore solo se e in quanto il suo rapporto di lavoro sia riconducibile all'area della subordinazione. Per questa ragione ho dedicato la prima parte del presente lavoro alla nozione di lavoro subordinato, anche considerato che la continua evoluzione del mercato di lavoro e l'introduzione di nuove tipologie contrattuali attraverso le quali sia possibile realizzare forme di collaborazione nell'impresa del tutto atipiche e, per molti versi, aliene alla tradizionale dicotomia tra lavoro subordinato e autonomo, rendono necessario un costante aggiornamento della nozione "tradizionale" di subordinazione.

In tal ottica, la giurisprudenza ha più volte avuto occasione di chiarire che ogni attività umana economicamente rilevante può essere svolta sia in forma autonoma che in forma subordinata. Per procedere, dunque, ad un corretto inquadramento del rapporto di lavoro nell'area del lavoro subordinato o autonomo, compreso il riferimento ad una delle diverse tipologie negoziali introdotte dalla riforma del mercato del lavoro di cui alla legge delega 23 febbraio 2003, n. 30 ed al relativo

provvedimento attuativo (decreto legislativo 10 settembre 2003 n. 276), occorre di volta in volta esaminare la specifica attività lavorativa e, segnatamente, le relative modalità di attuazione della prestazione. Il problema della qualificazione giuridica del rapporto di lavoro, qui affrontato come detto solo per cenni, prende le mosse dall'interpretazione della volontà delle parti, sia al momento della costituzione del rapporto (volontà formale), che durante il suo svolgimento (volontà materiale). Negli spazi di regolazione che legge e contrattazione collettiva lasciano all'autonomia e alla libera determinazione delle parti è, dunque, al contratto che occorre guardare per verificare se, nel caso di specie, datore di lavoro e lavoratore hanno inteso connotare in maniera diversa – da quanto in generale previsto dalle predette fonti – il contenuto dei loro reciproci diritti e obblighi.

Tale operazione interpretativa non si esaurisce, tuttavia, in un mero raffronto tra una fattispecie concreta e quella descritta dalla norma, nella sua necessitata astrattezza. Tanto è vero che la giurisprudenza ha elaborato degli indici che, se rinvenuti nel rapporto concreto, possono condurre alla qualificazione del medesimo come subordinato. Nello stesso tempo, la dottrina, preso anche atto della tendenza espansiva del lavoro subordinato e delle dimensioni ormai assunte dalla relativa nozione, è intervenuta non già attraverso una rivisitazione della stessa predetta nozione, bensì operando una radicale modificazione dell'approccio alla problematica qualificatoria. La questione della qualificazione, infatti, (siamo alla fine degli anni '80, inizio '90), si trasferisce dal piano dell'esame della fattispecie a quello del metodo. Vengono, così, elaborate diverse tecniche interpretative, distinguendo tra metodo tipologico e metodo sussuntivo. Il primo di essi richiede, per la qualificazione del rapporto, la prevalenza degli indici tipici della subordinazione rispetto a quelli a favore della sua autonomia. Il metodo sussuntivo richiede, invece, la necessaria presenza contemporanea di tutti gli indici della subordinazione. In breve, secondo quest'ultimo approccio, è possibile qualificare come subordinato soltanto quel rapporto di lavoro nel quale sono rinvenibili tutti i suoi elementi tipici e, dunque, la fattispecie concreta è sostanzialmente sovrapponibile a

quella astratta.

Ai fini della nostra analisi, particolare rilievo riveste, poi, anche l'oggetto del contratto stesso che rappresenta la prestazione lavorativa, ossia il *facere*, l'*opus*, che viene scambiato con il corrispettivo di natura retributiva. In altri termini, sono il lavoro e la retribuzione a costituire l'oggetto del contratto che a pena di nullità, ai sensi dell'art. 1418, comma 2, c.c., deve comunque essere, *ex art. 1346 c.c.*, lecito, possibile, determinato o determinabile.

All'atto della stipula del contratto di lavoro subordinato il lavoratore assume un vero e proprio obbligo (obbligazione) di fare il cui oggetto, ai sensi dell'art. 1346 c.c., deve essere determinato o determinabile avuto in primo luogo (ma non esclusivamente) riguardo alle mansioni e, cioè, ai compiti ed alle attività concrete che il dipendente si impegna ad eseguire all'interno dell'organizzazione del creditore. La collaborazione può avere natura intellettuale o manuale in base al contenuto delle mansioni ed è solo tramite la loro individuazione che si può definire il perimetro della prestazione esigibile dal creditore e, di conseguenza, anche i limiti del potere direttivo del datore di lavoro che, come si è detto, dal contratto, e solo dal contratto, trae origine. Per meglio comprendere l'essenza dell'obbligazione di lavoro subordinato occorre però considerare che se è vero che ai sensi dell'art. 2103 c.c. il lavoratore deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto è anche vero, d'altra parte, che il contratto di lavoro normalmente non contiene affatto una puntuale ed analitica specificazione dei compiti affidati al dipendente e che, ove anche l'autonomia privata si esercitasse in tal senso, l'elencazione di quelle mansioni non potrebbe comunque essere considerata esaustiva di tutte le possibili attività ricomprese nel contenuto dell'obbligazione di lavorare. La fattispecie del prestatore di lavoro subordinato che viene presa in considerazione dall'art. 2094 c.c. può essere pienamente intesa solo se letta unitamente al successivo art. 2104 c.c. E, infatti, se ai sensi dell'art. 2094 c.c. il lavoratore subordinato è colui che si obbliga a collaborare nell'impresa prestando il proprio lavoro intellettuale o manuale alle

dipendenze e sotto la direzione dell'imprenditore, solo nel successivo art. 2014, comma 2, c.c. è chiarito che l'assoggettamento alle direttive altrui postula anche un dovere di osservanza «delle disposizioni per l'esecuzione e per la disciplina del lavoro impartite dall'imprenditore» cui il lavoratore, ai sensi del comma 1, si deve attenere «usando la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dovuta, dall'interesse dell'impresa e da quello superiore della produzione nazionale». L'obbligo di diligenza si riferisce sia allo sforzo soggettivo del prestatore (cura), sia alla capacità tecnico – professionale richiesta dalla natura della prestazione dovuta (perizia) ed assume la funzione tipica di misura concreta della collaborazione da valutarsi alla luce dei profili della cura, della cautela, della legalità e della perizia. Quest'ultima, segnatamente, si sostanzia nell'impiego delle abilità e delle appropriate nozioni tecniche peculiari dell'attività esercitata, con l'uso degli strumenti normalmente adeguati in relazione all'assunta obbligazione.

Quanto al dovere di obbedienza, è possibile osservare come lo stesso possa ritenersi correttamente adempiuto laddove il lavoratore osservi puntualmente le disposizioni per l'esecuzione impartite dal datore di lavoro o dai suoi collaboratori che siano a lui sovraordinati. E' sempre fatto salvo, tuttavia, il diritto-dovere del lavoratore di rifiutarsi di eseguire atti che siano vietati dalla legge, anche se il divieto legale dovesse essere posto a tutela non dell'ordinamento giuridico nel suo complesso, ma semplicemente delle prerogative spettanti in modo inderogabile a quel singolo dipendente. La giurisprudenza ha più volte affermato che l'assoggettamento, sotto tale profilo, del lavoratore al datore di lavoro non può, comunque, oltrepassare i limiti imposti dalla normativa (di fonte legale o collettiva) in materia, potendosi, nel caso contrario, il lavoratore legittimamente rifiutare di osservare le disposizioni impartite. Il lavoratore, cioè, si può rifiutare di ottemperare alle disposizioni del datore di lavoro (o dei suoi collaboratori) che presentino i tratti della illegittimità o dell'illiceità.

Altro obbligo che fa capo alla posizione di dipendente è, come detto, quello di fedeltà. Si tratta

dell'obbligo di impegnare tutte le proprie energie lavorative per gli interessi e per i fini di un determinato soggetto, perseguendone positivamente la realizzazione. Sotto tale profilo la dottrina ha evidenziato la scomparsa di uno dei due elementi che caratterizzano la classica nozione morale di fedeltà, cioè dell'atteggiamento psicologico di "amore" e di attaccamento. Questo, infatti, non può essere assunto a contenuto di un obbligo, in quanto la norma giuridica, a differenza di quella morale, si dirige al comportamento esteriore: e, se è vero che, quando la norma non raggiunge lo scopo, per integrare l'illecito occorre anche l'estremo, squisitamente psicologico, della colpevolezza, non è altrettanto vero il contrario.

In sintesi, la dottrina maggioritaria ritiene che l'obbligo di fedeltà non può andare al di là del rispetto degli specifici divieti espressamente previsti dalla norma di cui all'art. 2105 c.c. L'obbligo in questione costituirebbe soltanto una specificazione della clausola generale di correttezza, nel senso che al lavoratore non è richiesto di tenere tutti i comportamenti necessari alla realizzazione dell'interesse del creditore, ma solo quelli espressamente descritti dalla predetta norma.

Deve evidenziarsi che, una volta cessato il suddetto obbligo, il lavoratore riacquista piena libertà di lavoro. Salva, tuttavia, la possibilità per l'imprenditore di stipulare con il lavoratore un patto di non concorrenza che limiti la libertà in attività concorrenziali del lavoratore anche per un periodo successivo alla cessazione del rapporto. La regolamentazione della materia è principalmente dettata dall'art. 2125 c.c., che disciplina, appunto, il patto con il quale si limita lo svolgimento dell'attività del prestatore di lavoro per il tempo successivo alla cessazione del contratto, stabilendo che lo stesso è nullo se non risulta da atto scritto, se non è pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non è contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo. La durata del vincolo non può essere superiore a cinque anni, se si tratta di dirigenti ed a tre anni negli altri casi.

Stante il silenzio della norma l'oggetto del patto può essere astrattamente costituito da

qualunque attività esercitata dall'*ex* dipendente in seguito alla cessazione del rapporto di lavoro. Una siffatta ampia interpretazione, tuttavia, potrebbe comportare la giuridica impossibilità per l'*ex* dipendente di svolgere qualsivoglia attività lavorativa e, del resto, a ben vedere, si porrebbe in contrasto con la stessa *ratio legis*, che è quella di consentire al lavoratore di svolgere, in concreto, la sua attività professionalità e di assicurarsi un reddito da lavoro. Proprio per tali ragioni la giurisprudenza ha affermato la nullità del patto qualora la professionalità del lavoratore sia compressa a tal punto da privarlo di qualunque residua capacità di produzione di reddito.

Volendo rassegnare un breve giudizio conclusivo, sembra possibile affermare che dottrina giurisprudenza in materia hanno contribuito in maniera decisiva a chiarire l'esatta portata ed il contenuto degli obblighi che fanno capo al lavoratore nell'ambito di un rapporto di lavoro di natura subordinata. E non poteva essere diversamente, anche considerato che, attesa la continua evoluzione della stessa nozione di collaborazione nell'impresa, si rende, appunto, necessario intervenire in via "interpretativa" per adeguare continuamente la lettura degli obblighi di cui trattasi alla mutate esigenze della produzione e del lavoro, senza perdere di vista il contesto socio-economico di riferimento.

Bibliografia

Indice autori:

- ❖ BADIALI G., *Sulla capacità d'agire dei minori in materia di stipulazione dei contratti di lavoro*, in *Diritto lavoro*, I, 1988, p. 452.
- ❖ BARASSI L., *Il diritto del lavoro*, Giuffré, Milano, 1957.
- ❖ BARRACO E., *Il diritto del lavoro a tutela delle imprese: le clausole di fidelizzazione*, in *Lavoro nella giurisprudenza*, 2006, p. 313 ss.
- ❖ BIANCHI D'URSO F., voce «Concorrenza», III, *Patto di non concorrenza*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. VII, Roma, 1988.
- ❖ BONARDI O., *L'obbligo di fedeltà e il patto di non concorrenza*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2002, p. 727.
- ❖ CARINCI F., DE LUCA TAMAJO R., TOSI P., TREU T., *Diritto del lavoro*, 2. Il rapporto di lavoro subordinato, 4 ed., Utet, Torino, 1998, p. 20 ss.
- ❖ CARINGELLA F., BUFFONI L., MONTUSCHI L., *Ancora sulla rilevanza della buona fede nel rapporto di lavoro*, in *Argomenti diritto lavoro*, 1999, p. 722 ss
- ❖ FONI, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 516.
- ❖ CARINGELLA F., BUFFONI L., *Manuale di diritto civile*, 3° ed., Dike, Roma, 2012, p. 1540.
- ❖ CATAUDELLA M.C., *Spunti sulla tipologia dei rapporti di lavoro*, in *Diritto lavoro*, 1983, I, p. 77 ss.
- ❖ CATTANEO G., *La cooperazione del creditore all'adempimento*, Giuffré, Milano, 1964, p. 78 ss.
- ❖ CHIECO P., *Somministrazione, comando, appalto. Le Nuove forme di prestazione di lavoro a favore del terzo*, in P. CURZIO (a cura di), *Lavoro e diritti dopo il decreto legislativo 276/2003*, Cacucci, Bari, 2004, p. 92
- ❖ CORRADO R., *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, s.d. ma Torino, 1956.

- ❖ DANUSSO G.M., *Brevi riflessioni sulla natura del patto di non concorrenza tra datore di lavoro e dipendente*, in *Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 2, p. 725
- ❖ DE CUPIS A., *Il contratto d'opera come contratto di risultato*, in *Giustizia civile*, II, p. 403 ss.
- ❖ DELL'OLIO M., *I collaboratori dell'imprenditore*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, *Impresa e lavoro*, I, vol. 15, Utet, Torino, 1986, p. 228.
- ❖ D'EUFEMIA G., *Le situazioni soggettive del lavoratore dipendente*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 44.
- ❖ DEL PUNTA R., *Diritto del lavoro*, 4° ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 409 ss.
- ❖ FABRIS P., *Il patto di non concorrenza*, Giuffrè, Milano, 1976, p. 111.
- ❖ FERRARO G., *I contratti di lavoro*, Cedam, Padova, 1991, p. 29.
- ❖ GHERA E., *Diritto del lavoro*, Cacucci, Bari, 1996, p. 118.
- ❖ GIAMMARIA P., *Riflessioni in tema di patto di non concorrenza*, in *Guida al lavoro*, 2000, n. 29, p. 35.
- ❖ GIUGNI G., *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1963.
- ❖ GRANDI G., *Rapporto di lavoro*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano, 1987, p. 335 ss.
- ❖ ICHINO P., *Diritto alla riservatezza e diritto al segreto nel rapporto di lavoro. La disciplina giuridica delle informazioni nell'impresa*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 311
- ❖ LISO F., *La mobilità del lavoratore in azienda: il quadro legale*, Milano, 1982.
- ❖ MAGRINI S., *Lavoro (contratto individuale di)*, cit., p. 398.
- ❖ MANCINI G.F., *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1957, p. 15 ss.
- ❖ MARAZZA M., *Limiti e tecniche di controllo sui poteri di organizzazione del datore di lavoro*, in M. PERSIANI e F. CARINCI (a cura di), *Trattato di Diritto del lavoro*, IV, 2, Padova, 2012, 1271 ss.
- ❖ MAZZIOTTI F., *Contenuti ed effetti del contratto di lavoro*, Napoli, 1975.
- ❖ MAZZONI G., *Manuale di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 228 ss.
- ❖ MAZZOTTA O., *I licenziamenti*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 221.
- ❖ MENGONI L., *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi (studio critico)*, cit., p. 191.
- ❖ MONTUSCHI L., *Patto di non concorrenza concluso dopo l'estinzione del rapporto di lavoro*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 800.

- ❖ NAPOLI M., *Contratto e rapporti di lavoro, oggi*, in *Le ragioni del diritto. Studi in onore di L. Mengoni*, II, Giuffrè, Milano, 1995, p. 39 ss.
- ❖ NATOLI V.U., *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, Milano, 1955, p. 7 s.
- ❖ NOGLER L., *Metodo tipologico e qualificazione dei rapporti di lavoro subordinato*, in *Rivista italiana diritto lavoro*, I, 1990, p. 182 ss.
- ❖ NOVARA G., *L'invalidità del contratto di lavoro*, Milano, 1967.
- ❖ PAGLIARO V., *Il patto di non concorrenza del prestatore di lavoro*, in *Riv. diritto industriale*, 1960, I, p. 209.
- ❖ PASCUCCI P., *Sub art. 2094*, in *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, diretto da Grandi e Pera, Padova, 2001, p. 368.
- ❖ PERSIANI M., *Contratto di lavoro e organizzazione*, Cedam, Padova, 1966, p. 171.
- ❖ PERULLI A., *Obbligazioni di lavoro, diligenza e rendimento*, cit., p. 642.
- ❖ PERULLI A., *Obbligazioni di lavoro, diligenza e rendimento*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, vol. II, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, Utet, Torino, 2002, p. 637.
- ❖ PROSPERETTI U., *Il problema della causa del contratto di lavoro*, in *Studi in onore L. Rossi*, Padova, 1954, p. 413 ss.
- ❖ RABAGLIETTI M.F., *Contratto e rapporto di lavoro*, in *Rivista giur. lavoro*, 1953, p. 137 ss.
- ❖ RESCIGNO P., *Obbligazioni (diritto privato); a) nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XXIX, Giuffrè, Milano, 1979, p. 133 ss.
- ❖ RIVA SANSEVERINO L., *Il lavoro nell'impresa*, Utet, Torino, 1973, p. 352.
- ❖ ROMAGNOLI U., *Il lavoro in Italia. Un giurista racconta*, Il Mulino, Bologna, 2001.
- ❖ RUSCIANO M., *La diligenza del prestatore di lavoro*, in *Studium juris*, 2000, p. 656.
- ❖ RUSSO A., voce «Fidelizzazione dei dipendenti», in *Dig. Disc. Priv., sez. comm.*, aggiornamento, Torino, 2008, p. 260 ss.
- ❖ RUSSO A., *Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale. Profili giuridici*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 9.
- ❖ SANTORO PASSARELLI F., *Nozioni di diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1995, p. 136.

- ❖ SCOGNAMIGLIO R., *Diritto del lavoro*, Jovene, Napoli, 1990, p. 9 ss.
- ❖ SCUTO C., *Teoria generale delle obbligazioni*, 3° ed., Napoli, 1963.
- ❖ SGROI A., nonché in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1965, p. 62.
- ❖ SICCHIERO G., *La risoluzione per inadempimento*, Giuffrè, Milano, 2007
- ❖ SPAGUOLO VIGORITA L., *Subordinazione e diritto del lavoro*, Morano, Napoli, 1967.
- ❖ SUPPIEJ G., *Il rapporto di lavoro (costituzione e svolgimento)*, cit., p. 174 ss.
- ❖ TARELLO G., *L'interpretazione della legge*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 1980.
- ❖ TOSI P., *Il dirigente d'azienda. Tipologia e disciplina del rapporto*, Angeli, Milano, 1974.
- ❖ TOSI P. e LUNARDON F., *Lavoro (contratto di)*, in *Digesto/comm.*, VIII, Utet, Torino, 1992, p. 140 ss.
- ❖ VALLEBONA A., CATAUDELLA M.C., *Lavoro subordinato (contratto)*, in *Il Diritto, enc. giur. de Il sole 24 Ore*, vol. 8, 1998, p. 649.
- ❖ ZAMBELLI A., *Licenziamenti e sanzioni disciplinari*, in *Il Sole 24 ore*, 2012, pag. 114.
- ❖ ZANGARI G., *Del lavoro (artt. 2099 – 2114)*, in *Commentario del codice civile*, V, I, Utet, Torino, 199.
- ❖ ZILIO GRANDI G., SFERRAZZA M., *Sul metodo delle riforme del mercato del lavoro: il caso del contratto a termine*, in www.bollettinoadapt.it, 20 giugno 2013.
- ❖ ZOLI, *Clausole di fidelizzazione e rapporti di lavoro*, in *Rivista it. diritto lavoro*, 2003, I, p. 452.
- ❖ ZOLI C., *Inadempimento e responsabilità per colpa del lavoratore*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 1983, p. 1269.

Indice sentenze:

- ❖ Cassazione, 21 marzo 2013, in Guida al diritto, 2013, f. 21, p. 49.
- ❖ Cassazione, 8 gennaio 2013, n. 212, in Guida al diritto, 2013, 8, p. 74
- ❖ Tribunale Latina, 10 gennaio 2012, inedita.
- ❖ Cassazione, 19 ottobre 2011, n. 21690, in *Massimario Giust. civ.*, 2011, 10, p. 1482.
- ❖ Tribunale Milano, 25 marzo 2011, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2011, 3, p. 625
- ❖ Tribunale di Trieste, 10 marzo 2011, n. 90.
- ❖ Tribunale Ascoli Piceno, 22 ottobre 2010, in *Diritto lavoro Marche*, 2011, 1-2, p. 195.
- ❖ Tribunale Milano, 28 settembre 2010, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2010, 4, p. 1080.
- ❖ Cassazione, 23 dicembre 2009, in *Guida al diritto*, 2010, 5, p. 69 ss.
- ❖ Tribunale Lodi, 20 luglio 2009, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 3, p. 706.
- ❖ Cassazione, 15 luglio 2009, n. 16489, in *Rivista critica diritto lavoro*, 2009, 4, p. 991.
- ❖ Cassazione, 6 maggio 2009, n. 10403, in *Diritto & giustizia online*, 2009.
- ❖ Cassazione, 23 luglio 2008, n. 20312, in *Giustizia civile Mass.*, 2008, 7-8, p. 1198.
- ❖ Cassazione, 26 maggio 2008, n. 13530, in *Massimario Giust. civ.*, 2008, 5, p. 806, nonché in *Diritto e Giustizia online*, 2008.
- ❖ Cassazione, 13 aprile 2007, n. 8826, in *Riv. it. medicina legale* (dal 2012 *Riv. it. medicina legale e dir. sanitario*) 2008, 3, p. 849.
- ❖ Corte d'Appello di Roma, 12 aprile 2007, in *Riv. crit. diritto lavoro*, 2007, 4, p. 1134.
- ❖ Cassazione, sez. un., 26 ottobre 2006, n. 22910.
- ❖ Cassazione, 31 maggio 2006, n. 12995, in *Massimario Giust. civ.*, 2006.
- ❖ Cassazione, 4 aprile 2006, n. 7835, in *Notiziario giur. lav.*, 2006, 5, p. 723.
- ❖ Tribunale Milano, 11 settembre 2004.
- ❖ Cassazione, 29 luglio 2004, n. 14470, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 7-8.
- ❖ Cassazione, 21 luglio 2004, n. 13526, in *Giur. lavoro*, 2004, n. 40, p. 36.
- ❖ Cassazione, 14 giugno 2004, n. 11220, in *Massimario giur. lavoro*, 2004, p. 813 ss.

- ❖ Cassazione. 28 maggio 2004, n. 10361, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 5.
- ❖ Cassazione, 26 maggio 2004, n. 10157, in *Massimario Giust. civ.*, 2004, fasc. 5; Cassazione, 13 maggio 2004, n. 9129.
- ❖ Cassazione, 13 febbraio 2004, n. 2842, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce “Lavoro – rapporto”, n. 690.
- ❖ Cassazione, 11 febbraio 2004, n. 2622, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce “Lavoro – rapporto”, n. 691.
- ❖ Cassazione, 1 ottobre 2003, n. 15734, in *Riv. dir. lavoro*, 2004, II, p. 604.
- ❖ Cassazione, 27 agosto 2003, n. 12553, in *Massimario Giust. civ.*, 2003, fasc. 7/8.
- ❖ Cassazione, 10 maggio 2003, n. 7171, in *Rep. Foro it.*, 2003, voce “Lavoro – rapporto”, n. 686.
- ❖ Cassazione, 22 febbraio 2003, n. 2763, *Foro amm. – C.d.S.*, 2003, p. 1630.
- ❖ Cassazione, 27 novembre 2002, n. 16805, in *Massimario giur. lavoro*, 2003, p. 127
- ❖ Cassazione, 26 novembre 2002, n. 16708, in *Massimario giur. lavoro*, 2003, p. 220.
- ❖ Cassazione, 12 novembre 2002, n. 15868, in *Massimario Giust. civ.*, 2002, p. 1962.
- ❖ Cassazione, 3 dicembre 2001, n. 15253, in *Giustizia civile Mass.*, 2001, p. 2072.
- ❖ Cassazione, 8 giugno 2001, n. 7819, in *Riv. dir. lav.*, 2002, II, p. 149.
- ❖ Cassazione, 5 dicembre 2000, n. 15449, in *Massimario Giust. civ.*, 2000, p. 2458.
- ❖ Cassazione, 6 novembre 2000, n. 14454, in *Giustizia civile Mass.*, 2000, p. 2266.
- ❖ Cassazione, 1 aprile 2000, n. 3974, in *Massimario Giust. civ.*, 2000, p. 704.
- ❖ Cassazione, 24 maggio 2000, n. 6819, in *Massimario Giustizia civile*, 2000, p. 1104.
- ❖ Cassazione, 2 maggio 2000, n. 5477, in *Giustizia civile Mass.*, 2000, p. 914.
- ❖ Tribunale Milano, 22 febbraio 1999, in *Rivista it. diritto lavoro*, 2000, II, p. 329.
- ❖ Cassazione, 3 giugno 1998, n. 5464, in *Giurisprudenza italiana*, I, 1, 1999.
- ❖ Cassazione, 14 maggio 1998, n. 4801, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1999, II, p. 72.
- ❖ Cassazione, 2 gennaio 1998, n. 10961, in *Rivista diritto lavoro*, 1999, II, p. 516 ss.
- ❖ Cassazione, 30 ottobre 1997, n. 10704, in *Massimario giustizia civile*, 1997, p. 2049.
- ❖ Cassazione, 23 aprile 1997, n. 3528, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1997, p. 377.
- ❖ Cassazione, sez. un., 1 febbraio 1997, n. 974, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1997, p. 901.
- ❖ Cassazione, sez. un., 17 maggio 1996, n. 4570, in *Foro it.*, 1996, I, c. 1989.
- ❖ Cassazione, 9 novembre 1995, n. 11437, in *Foro it.*, 1995, I, p. 3425.

- ❖ Cassazione, 26 settembre 1995, n. 10187, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1996, p. 83.
- ❖ Cassazione, 26 settembre 1995, n. 10187, in *Giustizia civile Mass.*, 1995, p. 1681.
- ❖ Pretore di Cagliari, 25 settembre 1995, in *Diritto lavoro*, 1996, II, p. 45.
- ❖ Cassazione, 29 marzo 1995, n. 3745, in *Rep. Foro it.*, 1995, voce “Lavoro – rapporto”, n. 419.
- ❖ Cassazione, 26 novembre 1994, n. 10062, in *Notiziario giur. lavoro*, 1995, p. 104.
- ❖ Cassazione, 16 giugno 1994, n. 5833, in *Giurisprudenza italiana*, 1995, I, 1, p. 424.
- ❖ Cassazione 26 gennaio 1994, in *Massimario giurisprudenza lavoro*, 1994, p. 508.
- ❖ Cassazione, 24 gennaio 1994, n. 681, in *Diritto pratica lavoro*, 1994, p. 1097 ss.
- ❖ Cassazione, 30 luglio 1993, n. 8506, in *Informazione previdenziale*, 1993, p. 1169.
- ❖ Cassazione, 9 aprile 1993, n. 4307, in *Rivista giur. lavoro*, 1994, II, p. 223.
- ❖ Cassazione, 3 marzo 1993, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1993, II, p. 223.
- ❖ Cassazione, 8 febbraio 1993, n. 1519, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1994, II, p. 534, nonché in *Massimario Giust. civ.*, 1993, p. 259.
- ❖ Cassazione, 29 gennaio 1993, n. 1094, in *Mass. Giurisprudenza it.*, 1993.
- ❖ Cassazione, 28 marzo 1992, n. 3845, in *Nuova giurisprudenza lavoro*, 1992, p. 496.
- ❖ Cassazione, 21 dicembre 1991, n. 13829, in *Giustizia civile*, 1992, I p. 3038.
- ❖ Cassazione, 17 luglio 1991, n. 7915, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1992, p. 942.
- ❖ Cassazione, 23 aprile 1991, n. 4383, in *Arch. civ.*, 1991, p. 1268.
- ❖ Cassazione, 4 aprile 1991, n. 3507, in *Massimario giur. lavoro*, 1991, p. 273.
- ❖ Cassazione, 5 dicembre 1990, n. 11657, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1991, II, p. 828.
- ❖ Cassazione, 24 agosto 1990 n. 8641, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1992, II, p. 122.
- ❖ Cassazione, 17 giugno 1988, n. 4150, in *Foro it.*, 1989, I, p. 2908.
- ❖ Cassazione, 11 giugno 1988, n. 4010, in *Nuova giurisprudenza commentata*, 1988, p. 847.
- ❖ Cassazione, 2 marzo 1988, n. 2221, in *Giurisprudenza italiana*, 1989, I, 1, p. 714.
- ❖ Cassazione, 2 luglio 1987, n. 5804, in *Rivista it. diritto lavoro*, 1988, II, p. 261.
- ❖ Tribunale di Milano, 13 giugno 1987, in *Orientamenti diritto lavoro*, 1987, p. 935 ss.
- ❖ Cassazione, 2 aprile 1987, n. 3199, in *Diritto pratica lavoro*, 1987, p. 2444.
- ❖ Cassazione, 27 giugno 1986, n. 4288, in *Massimario giustizia civile*, 1986, fasc. 6; nonché in *Giustizia civile*, 1986, I, p. 2755.

- ❖ Cassazione, 3 giugno 1985, n. 3301, in *Rivista diritto lavoro*, 1986, II, p. 362.
- ❖ Cassazione, 3 giugno 1985, n. 3310, in *Giurisprudenza italiana*, 1986, I, 1, p. 1065.
- ❖ Cassazione, 11 maggio 1985, n. 2951, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 483 ss.
- ❖ Pretore Milano, 4 aprile 1984, in *L80*, 1984, p. 883.
- ❖ Pretore Torino, 2 aprile 1982, in *Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 2, p. 724.
- ❖ Cassazione, 8 marzo 1980, n. 1968, in *Giustizia civile*, 1981, I, p. 1113.
- ❖ Pretore Milano, 2 novembre 1978, in *Orientamenti giur. lavoro*, 1978, p. 1002.
- ❖ Cassazione, 10 aprile 1978, n. 1686, in *Foro it.*, 1978, p. 1939.
- ❖ Cassazione, 13 maggio 1975, n. 1846, in *Foro it.*, 1975, I, p. 2248.
- ❖ Corte Appello Milano, 19 settembre 1972, in *Nuova giurispr. lavoro*, 1973, p. 237.
- ❖ Cassazione, 2 agosto 1969, n. 2913, in *Massimario giur. lavoro*, 1970, p. 201 ss.
- ❖ Cassazione, 21 aprile 1966, n. 1027, in *Foro it.*, 1966, I, p. 1520.
- ❖ Cassazione, sez. un., 10 aprile 1965, n. 630, in *Foro it.*, I, 1965, I, 1, p. 1020.
- ❖ Cassazione, 10 aprile 1964, n. 835, in *Rivista giur. lavoro*, 1964, p. 320 ss.
- ❖ Cassazione, 19 aprile 1956, n. 1187, in *Foro it.*, 1956, p. 1473.