

Prefazione

La monografia di Paolo Iervolino, nel trattare il tema del *gradimento* nel rapporto di lavoro, riporta all'attenzione della dottrina la problematica della rilevanza della *fiducia* nel contratto di lavoro subordinato.

Già l'indice dell'opera sollecita l'interesse del lettore, in quanto la stessa viene presentata in maniera dettagliata, evidenziando chiaramente la *prospettiva d'indagine*: il "gradimento" come concetto entro cui si compendiano obblighi del lavoratore a contenuto non patrimoniale rilevanti sul piano giuridico perché il datore di lavoro è tenuto a preservare la personalità morale degli altri dipendenti (*gradimento* in senso orizzontale). Con questa presentazione è chiara la struttura della ricerca: da una parte, il *gradimento* viene analizzato sul piano 'verticale', nel rapporto fra datore e lavoratore; dall'altra, ad essere indagato è il piano 'orizzontale' dei rapporti fra lavoratori che in ogni caso non possono non coinvolgere il datore, in quanto a capo dell'organizzazione in cui convivono più lavoratori con l'obbligo di tutelarne la personalità morale e favorire il rispetto reciproco.

Nella delimitazione dell'oggetto della ricerca, la prima parte è dedicata alla ricostruzione dei confini legislativi all'*intuitus personae*, quale elemento caratteristico del tipo normativo, viene infatti affrontata la casistica giurisprudenziale in materia di "*qualità personali (estrinseche) negoziabili*" quali il linguaggio, l'aspetto fisico ed il vestiario. Il cuore della monografia è dedicato al licenziamento per giusta causa, discutendosi se quest'ultima sussista quando viene meno la fiducia oppure se occorre comunque un inadempimento più grave del giustificato motivo soggettivo, soluzione verso la quale propende l'A. pur nella consapevolezza che la giurisprudenza di legittimità è granitica nella prima soluzione. La parte finale esamina, per un verso, i profili di responsabilità del datore nel mantenimento di un ambiente di lavoro atto a proteggere l'integrità fisiopsichica dei dipendenti e, per l'altro, l'interessante tematica delle "clausole di *gradimento*" nelle ipotesi di dissociazione fra titolare del contratto ed utilizzatore della prestazione e più in generale dei limiti alle ingerenze

del committente all'interno dei rapporti di lavoro alle dipendenze dell'appaltatore, con apprezzabili collegamenti fra il diritto del lavoro ed il diritto civile.

Nell'introduzione l'Autore prende le mosse da un invito – ancora attuale – di Persiani a non indagare il rapporto di lavoro come un «*rapporto isolato [...] di un datore di lavoro dal quale dipende un unico lavoratore*», attesa la rilevanza giuridica che riveste l'inserimento del prestatore in un'organizzazione complessa quale è l'impresa. Uno dei temi centrali della monografia è proprio quello di analizzare le implicazioni, giuridiche e non, delle necessarie relazioni umane, personali, che si determinano dalla collaborazione fra più dipendenti all'interno dell'organizzazione gestita dal datore di lavoro, senza limitarsi alle ipotesi in cui le condotte possano avere rilievo nell'esclusiva e limitante ottica di ipotesi di danno da risarcire economicamente. Come rileva infatti l'autore già a pag. 2, «*questa conclusione non esclude l'opportunità, ma anzi conferma la necessità di una indagine che guardi al piano dei rapporti di lavoro che formano l'organizzazione dell'impresa*».

Il dovere di rispetto reciproco tra colleghi impone l'esame dei diritti della persona del lavoratore, anche sotto l'aspetto della protezione della personalità morale, affrancandosi da un'ottica meramente risarcitoria.

In questa prospettiva emerge l'oggetto dell'indagine (che viene esplicitata sin da subito alla pag. 4): «*verificare se le relazioni interpersonali che derivano dall'essere parte di un'organizzazione di lavoro si possano fondare anche su norme giuridiche e non soltanto metagiuridiche*» e viene spiegata la scelta di focalizzare la trattazione sulla nozione di *gradimento* – sempre utilizzata in corsivo al fine di evidenziare, nel complesso di un lavoro più generale che incrocia altre problematiche lavoristiche, una delle quali appunto è la nozione di fiducia – quale termine non astratto ma concretamente utilizzato dal legislatore, per es. nella vendita con riserva di *gradimento* e nella clausola di *gradimento* prevista dal diritto commerciale, rispettivamente disciplinate agli artt. 1520 e 2469 c.c.

Anticipando sin d'ora la valutazione positiva dell'opera, uno degli aspetti di pregio del lavoro di Iervolino è quello di aver disvelato il generale sospetto che s'insinua quando si pone il problema di attribuire rilevanza appunto al *gradimento* – al giudizio personale in termini positivi ovvero negativi, e dunque con connotazione di *sgradimento* – di una parte contrattuale nei confronti dell'altra. Lungi dal restare sempre e comunque confinato nel giuridicamente irrilevante, la valutazione personale che un soggetto può operare sulla controparte negoziale, è sovente oggetto di rilevanza giuridica, ed anzi connota in termini precipui una disciplina che ha segnato la sua evoluzione nel senso proprio di apporre (per dirla con

Giugni) continui limiti al potere del datore. La limitazione delle conseguenze negative sul lavoratore di giudizi e valutazioni personali che può effettuare il datore è lì a segnalarci l'importanza ed attualità della tematica affrontata dall'Autore. Il libro si pone anche questa attività di discernimento, verificare quando il *gradimento* può avere rilevanza giuridica nell'ambito dei rapporti di lavoro e quando invece trova il limite del rispetto della dignità della persona, e dunque è da ritenersi inammissibile, anzi da riprovare e sanzionare; lo si evince chiaramente da un passaggio contenuto a pag. 10: «*Si chiarirà anzitutto quanto della persona del lavoratore "rientra" nel contratto per poi escludere – con fermezza – l'esistenza di una riserva di non gradimento del datore di lavoro*».

L'ulteriore angolo visuale in cui si colloca il saggio è lo studio della obbligazione del datore di lavoro, anche in termini di protezione della integrità psico-fisica dei dipendenti che collaborano, proprio alla luce dei più recenti approdi della giurisprudenza di legittimità – citati nel testo – che sembrano aver ulteriormente dilatato l'obbligo contenuto nella clausola generale dell'art. 2087 c.c.: «*Si tratta di un interesse a collaborare con persone gradite che è rilevante sul piano giuridico in quanto deriva dall'essere parte non di un rapporto di lavoro, ma di una organizzazione di lavoro*» (pag. 11).

Si spiega allora la necessità di guardare in questa prospettiva l'evoluzione della normativa limitativa dei licenziamenti individuali. Ma oltre al momento estintivo del rapporto di lavoro, il *gradimento* riveste una particolare rilevanza anche nel momento della fase (anteriore alla) della costituzione della relazione contrattuale e pure in quella dell'attuazione del vincolo negoziale. Dopo aver quindi esaminato gli aspetti problematici delle indagini – ammesse – sulle qualità professionali del candidato all'assunzione e di quelle – vietate – sugli aspetti personali, come si legge a pag. 53, «*il gradimento del datore di lavoro assume rilevanza "contrattuale" nella fase funzionale del rapporto, dal momento che la giurisprudenza aderisce ad una concezione oggettiva della giusta causa*». Se tuttavia, «*il gradimento è un portato della personalità della prestazione di lavoro che assume rilevanza "contrattuale" per il tramite della fiducia al momento della cessazione del rapporto*» si sostiene a pag. 57 che «*il datore di lavoro non è titolare di una riserva di gradimento, perché la fiducia è un portato della libera recedibilità*», ormai superata dalla legislazione vigente. Si vede quindi quanta distanza è passata da quella concezione della libera recedibilità che lo stesso Carnelutti ammetteva (la «*possibilità di recedere ad nutum, senza dover dare cioè una giustificazione, non escludeva, ma anzi implicava una riserva di non gradimento di ambedue le parti contrattuali*», pag. 58), con la precisazione che ove non trovi applicazione la tutela reintegratoria rivive

l'elemento giuridicamente rilevante della fiducia, in quanto «*si potrebbe sostenere che l'ordinamento abbia quantificato il costo del gradimento del datore di lavoro (ma solo) nelle imprese di piccole dimensioni*» (pag. 80). Per converso, si conferma che – come opportunamente viene precisato alla pag. 81 – *ex latere debitoris*, le dimissioni ben possono considerarsi una riserva di non *gradimento* del lavoratore, con l'unico limite del preavviso.

Dall'analitica trattazione dedicata al licenziamento per giusta causa emerge una posizione che si pone in contrasto con la dottrina maggioritaria e la giurisprudenza dominante, vale a dire quella che esclude dalla nozione di giusta causa tutte le condotte che non rientrano nell'obbligazione lavorativa e concernono comportamenti ed atteggiamenti personali del dipendente di carattere extralavorativo. Nella volontà di espungere dal contratto di lavoro, e quindi dal rapporto, tutto ciò che non concerne l'adempimento dell'obbligazione dedotta, i profili relativi allo *sgradimento* che il datore può iniziare a nutrire non possono essere considerati utili per supportare una giusta causa di recesso. Tuttavia – come precisa l'autore alla pag. 87 – non è «*superfluo dedicare un'intera parte dell'indagine all'interpretazione giurisprudenziale della giusta causa nei licenziamenti per fatti extralavorativi*», vale a dire a condotte che per la teoria sostenuta sarebbero irrilevanti sul piano giuridico. In questa parte del lavoro Iervolino si confronta, spesso si scontra, con posizioni acquisite, ma è da apprezzare la volontà di dialogare con le altre fonti (si vedano, per esempio, i vasti richiami alle tipizzazioni delle condotte costituenti infrazioni disciplinari posti dalla contrattazione collettiva), allo scopo di sfruttare possibili profili di criticità dell'ancora rilevante funzione che ha l'elemento fiduciario nel rapporto di lavoro (ad eccezione dell'intrinseca importanza che *l'intuitus personae* assume per i dirigenti e nell'ambito del lavoro domestico, non a caso esclusi dall'ambito di applicazione della tutela contro i licenziamenti illegittimi) e quindi trovare argomenti sistematici a sostegno di un'interpretazione così radicale da essere al momento decisamente minoritaria.

Vero è che vi sono fattispecie nelle quali l'interprete è posto dinanzi a decisioni giurisprudenziali ondivaghe pur in presenza di casistiche analoghe, come quelle relative al possesso di sostanze stupefacenti in cui viene sottolineata «*l'assenza di un legame funzionale con l'obbligazione di lavoro*» (pag. 97). Questi disorientamenti, se da un punto di vista pragmatico portano ad allontanare ancora di più il raggiungimento del valore della certezza del diritto, per altro verso servono a Iervolino per corroborare la sua tesi, che lo stesso autore arriva a definire «*l'unica cornice dogmatica entro cui è possibile intendere il licenziamento ex art. 2119 c.c.*»: «*la teoria*

oggettiva della giusta causa ha finito per ammettere una riserva di non gradimento del datore di lavoro. Se la giurisprudenza aderisse però alla teoria soggettiva della giusta causa esisterebbe solamente l'inadempimento e non più il vincolo fiduciario. Si giungerebbe così a perimetrare correttamente l'area debitoria del prestatore di lavoro, evitando possibili invasioni soggettive del datore di lavoro. In tale prospettiva, la giurisprudenza dovrebbe domandarsi se il fatto contestato al lavoratore integri o meno un inadempimento contrattuale: se l'inadempimento esiste conseguirà poi una valutazione in termini di proporzionalità (art. 2106 c.c.), avendo come parametro di riferimento la "notevolezza" di cui all'art. 3, L. n. 604/1966; se l'inadempimento non esiste allora il recesso non potrà nemmeno determinare l'estinzione immediata del rapporto di lavoro» (pagg. 102-103).

Un altro ventaglio di ipotesi delicate è quello relativo a condotte che, utilizzando l'orientamento dominante, si è portati a qualificare legittimanti la giusta causa di licenziamento in quanto idonee a scuotere *in senso verticale* la fiducia del creditore della prestazione nei confronti del singolo dipendente, ma che – sottolinea l'autore – forse è meglio collocare nella prospettiva *orizzontale* della protezione delle relazioni dei colleghi che collaborano all'interno dell'organizzazione. Sembra emergere infatti una prospettiva giurisprudenziale che considera il «*licenziamento per giusta causa come un "mezzo" per risolvere i problemi di coesistenza tra colleghi che derivano dall'implicazione della persona di un lavoratore non gradito*» (pag. 108), immagine utilizzata nel passaggio fra il terzo ed il quarto capitolo.

In questi termini, il ragionamento trova l'epilogo con la seguente affermazione: «*il datore di lavoro non ha (si potrebbe dire: più) una riserva di gradimento nei confronti del prestatore di lavoro, a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 604/1966*», tuttavia «*il lavoratore, se pure non ha un dovere verticale di essere una persona gradita, concorre alla responsabilità datoriale della tutela della personalità morale dei vari prestatori di lavoro, divenendo debitore sul piano orizzontale della medesima obbligazione, proprio perché parte dell'organizzazione di lavoro*» (pag. 133); ciò nella prospettiva di far retrocedere il licenziamento per giusta causa motivato da ragioni inerenti all'inafferrabile rapporto fiduciario con l'avanzamento di quello per motivo oggettivo – pur sempre una *extrema ratio* rispetto ad altre misure, quali il trasferimento per incompatibilità ambientale (pag. 144) – per ragioni determinate dal regolare funzionamento dell'organizzazione produttiva.

L'ultimo capitolo è teso a verificare come il *gradimento* viene attuato nell'ambito dei contratti di appalto, con particolare attenzione ai rimedi a disposizione del lavoratore nei casi in cui l'utilizzazione della clausola da

parte del committente dovesse portare al trasferimento o al licenziamento per giustificato motivo oggettivo, specialmente nelle ipotesi dove l'allontanamento del dipendente dovesse celare ragioni discriminatorie legate alle qualità personali che Iervolino tiene fuori dal contratto individuale di lavoro. Preciso che «*la funzione delle clausole di gradimento consiste nel garantire al committente una misura – l'allontanamento – idonea a tutelare le condizioni di lavoro dei propri dipendenti rispetto a lavoratori sui quali non avrebbe la possibilità di incidere giuridicamente*» (pag. 175), i maggiori problemi si pongono in ordine ai ristretti margini di operatività della reintegrazione nelle fattispecie dove l'esercizio della clausola di gradimento abbia ad oggetto fatti che non costituiscono un inadempimento notevole, col rischio di un recesso completamente libero.

In conclusione, e per riprendere quanto accennato nell'indice, Iervolino fornisce un importante ed ampiamente argomentato contributo allo studio degli obblighi del lavoratore e degli interessi non patrimoniali che derivano dalla sua persona, avendo, con dedizione nello studio e accuratezza nella ricerca bibliografica, apportato una originale chiave di lettura al dibattito sui diritti e sui poteri che innervano il rapporto di lavoro, dimostrando anche ottima conoscenza e approfondimento della dottrina civilistica oltre che uno stile chiaro e scorrevole.

Domenico Garofalo