

via generale un giudizio di meritevolezza e di idoneità a rompere l'equilibrio di interessi cristallizzati nel contratto (vedi, per tale opinione, Pret. Ferrara 11/5/95, in *Orientamenti* 1995, 701). Il licenziamento «giustificato» del dirigente integra infatti un'ipotesi di risoluzione volontaria del contratto, conseguente all'esercizio del potere datoriale di disdetta, da solo sufficiente a escludere la continuazione del rapporto; inconfidente appare dunque il richiamo alla disciplina delle fattispecie tipizzate di risoluzione legale.

Il diritto di recesso del datore di lavoro - definibile come diritto di disdetta, attendendo a contratto di durata indeterminata in corso di esecuzione - si connota per la sua discrezionalità, nelle modalità e nelle scelte di fondo, assumendo la configurazione del c.d. potere privato.

Con riferimento ai poteri privati e in special modo a quelli datoriali, la giurisprudenza è andata riscoprendo la valenza del principio di buona fede come direttiva fondamentale per valutare l'agire del datore, anche al fine di concretizzare regole di azione per completare un quadro di riferimento normativo piuttosto povero di indicazioni.

È opportuno segnalare, peraltro, che nelle decisioni dei giudici il ricorso al principio di buona fede rappresenta quasi sempre una formula di comodo o un *obiter dictum* che si aggiunge ad altre *rationes decidendi*; il richiamo a tale principio assume quasi il carattere di una clausola di stile.

Nella fattispecie in esame, invece, l'impiego del principio di buona fede può essere utile in funzione di limite all'azionabilità del potere, al fine di evitarne l'abuso, inteso in senso soggettivo, come esercizio di un diritto non sorretto da motivi giustificabili. I limiti individuati avranno l'aspetto di doveri, aventi per oggetto il rispetto di criteri, finalità, procedure. E infatti, l'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità, nel distinguere la nozione di licenziamento giustificato di cui ai vari contratti collettivi dei dirigenti (nella specie, dei dirigenti industriali) dalla nozione legale di giustificato motivo, richiama l'incidenza del principio di buona fede sul potere datoriale in questione, del quale costituisce limite interno, «senza che lo spessore della tutela sia di consistenza tale da consentire l'omologazione di tutele, con l'estensione al dirigente delle garanzie previste dall'art. 3 L. 604/66» (Cass. 25/11/96 n. 10445; in termini, 9/6/95 n. 6520), specificando che «il licenziamento ingiustificato del dirigente, nei cui confronti può essere disposto il licenziamento *ad nutum*, si verifica tutte le volte in cui il datore di lavoro eserciti il proprio diritto di recesso violando il principio fondamentale di buona fede che presiede all'esecuzione dei contratti (art. 1375 c.c.), in attuazione di un comportamento puramente pretestuoso, ad esempio, ai limiti della discriminazione, ovvero del tutto irrispettoso dell'osservanza delle regole procedurali che assicurano la correttezza nell'esercizio del diritto» (Cass. 14/5/93 n. 5531; nella giurisprudenza di merito, da ultimo, Trib. Milano 17/5/95, in *Rep. Foro it.* 1995, voce «Lavoro-rapporto», n. 719; Cass. 19/10/96 n. 8934, pur aderendo a tale tesi, specifica che «... il giudizio di giustificazione ... esige ... una globale valutazione che escluda l'arbitrarietà del licenziamento del dirigente»; *contra*, Coll. arb. licenziamenti dirigenti imprese assic., lodo 17/2/97, in *Foro it* 1997, I, 1301).

La nozione di «giustificazione» del licenziamento del dirigente elaborata dalla giurisprudenza costituisce dunque, a parere del pretore, il risultato della verifica del rispetto da parte del datore dei citati criteri, finalità e procedure nell'esercizio del potere di recesso, in applicazione del principio della buona fede *in executivis*.

Nella fattispecie in esame, la motivazione del recesso, dalla quale vanno desunti i criteri e le finalità del licenziamento intimato a Sodano Emilio, consiste nella soppressione della posizione di lavoro da lui ricoperta. Osserva sul punto il pretore che la resistente con la memoria di costituzione si è limitata a specificare che la soppressione in questione è stata determinata dalla «notoria crisi che ha colpito la società conve-

nuta», senza in tal modo introdurre fatti diversi in violazione dell'immutabilità della causa del licenziamento.

La prova espletata ha fornito pieno suffragio delle circostanze così indicate.

Il teste Cerrato, al quale si riconosce particolare attendibilità, avendo il Sodano collaborato con lui dal 1989 al 1994 nel medesimo settore, ha dichiarato che «a partire dal 1989 il settore - coordinato dal teste - è stato organizzato in settori di finanziamento, giusta L. 808/95. Sono stati così individuati tre settori, uno relativo ai finanziamenti di cui alla L. 808/95 affidato all'ing. Giordano, un altro relativo ai finanziamenti per le ricerche tecnologiche e ricerca europea affidato all'ing. Sodano, l'ultimo relativo agli investimenti/immobilizzazioni tecniche della L. 64/86 affidate all'ing. Tocchetti... Nel 1994 vi è stata una riorganizzazione aziendale in seguito alla quale il settore finanza agevolata è stato accorpato a quello centrale sito a Roma... Preciso che a seguito dell'organizzazione dell'organigramma aziendale sono state eliminate le posizioni professionali corrispondenti a quelle già ricoperte dal ricorrente, dall'ing. Tocchetti e dall'ing. Giordano... Attualmente il settore finanza è composto da 5 unità (il teste in precedenza aveva riferito che «al momento della massima espansione della finanza agevolata il settore era composto da 11 personale; dopo la citata riorganizzazione il numero di persone si è ridotto a sei»); l'attività è cambiata per tipologie in quanto è aumentata quella relativa alla L. 808/85 ed è diminuita quella relativa alla ricerca». Il teste ha ulteriormente specificato che «l'attività svolta precedentemente dal ricorrente comportava un introito di 20/25 miliardi che oggi si è ridotto a circa 7/8 miliardi». Il teste Martini, responsabile all'epoca del licenziamento dell'amministrazione dirigenti di Alenia, ha confermato la ripartizione dei compiti nel settore finanza come descritta dal teste Cerrato, ribadendo che «nel 1994 vi è stata una contrazione dei finanziamenti che è in corso tuttora e tale contrazione ha inciso prevalentemente sulla ricerca. Le attività di ricerca relative alla difesa sono state quasi azzerate, il che ha comportato una riduzione di circa il 50% dell'organico dei finanziamenti è stata nell'ordine del 55/60% per tutta Finmeccanica». Ha aggiunto il teste che «l'ing. Cerrato a seguito di tale contrazione ha iniziato a svolgere anche le attività già svolte dai suoi collaboratori». Vero è che il teste ha aggiunto che nell'ufficio in oggetto sono state inserite due persone «... da poco tempo per picchi di lavoro temporaneo», ma è altresì vero che il teste ha chiarito che in virtù di tali inserimenti l'organico dell'ufficio è arrivato a (solo) cinque unità. Minore rilevanza rivestono le dichiarazioni del teste Del Core, che nell'anno 1994 ha goduto di aspettativa da marzo/aprile fino a settembre e dal 1990 al 1994 è stato inviato come consulente presso la Commissione di Bruxelles; meno significative risultano anche le circostanze riferite dal teste Amendola, che non ha evidenziato piena e diretta conoscenza delle attività del settore in cui era inserito il Sodano, avendo dichiarato di conoscere il sig. Giordano e il sig. Tocchetti, ma di non aver mai avuto rapporti diretti con loro, riconoscendo inoltre di non sapere se il ricorrente fosse addetto anche ad attività di finanziamento per fini diversi dalla ricerca.

Il licenziamento intimato al ricorrente risulta quindi pienamente giustificato alla luce delle circostanze emerse dalla prova. (...)

- × 3. Pretura Roma 23 settembre 1997, est. Buonassisi, Olivieri (avv. Cecconi e Varano) c. Banca di Roma Spa (avv. Pessi).

Licenziamento - Giusta causa - Istituto di credito - Occupazione lavorativa extrabancaria di un dipendente - Incompatibilità - Esclusione - Illegittimità del licenziamento.

Non sussiste giusta causa di licenziamento nel caso in cui un dipendente di un Istituto di credito svolga altra attività lavorativa extrabancaria, sia subordinata che autonoma, qualora essa non sia incompatibile e non vada quindi a incidere con pregiudizio sul rapporto di lavoro.¹

(...) Osserva il Pretore che il licenziamento è stato intimato in conseguenza dell'attività lavorativa extrabancaria svolta dall'attore in proprio da oltre 15 anni (la circo-

¹ In tema di doppio lavoro

La sentenza oggetto di commento riguarda il licenziamento per giusta causa di un dipendente di un Istituto bancario, inquadrato come impiegato con mansioni di porta valori, il quale svolgeva un'attività lavorativa extrabancaria senza averne ottenuta specifica autorizzazione dal datore di lavoro, e il quale non ha cessato di svolgerla nonostante l'intimazione rivoltagli dalla Banca.

Il pretore nella motivazione ha escluso anche la sussistenza di un giustificato motivo soggettivo di licenziamento.

Nella disciplina codicistica relativa al rapporto di lavoro privato non esiste norma che vieti al lavoratore di svolgere un'ulteriore e diversa attività lavorativa al di fuori dell'orario di lavoro, e ciò contrariamente a quanto fino a poco tempo fa accadeva per i pubblici dipendenti i quali, in base all'art. 5 Regolamento All. A del RD 8/1/31 n. 148 non potevano svolgere altro lavoro oltre a quello pubblico. Per essi soltanto recentemente, e ciò con l'emanazione del D. Lgs. 3/2/94 n. 29 (art. 2) e con la L. 23/12/96 n. 662 (art. 1, 60° comma) Legge Finanziaria, si è aperta la possibilità di svolgere un'ulteriore attività lavorativa rispetto a quella pubblica (sul punto si rimanda a Guariso, «Incompatibilità del pubblico dipendente: l'impossibile quadratura del cerchio», in questa *Rivista* 1997, 701).

Per i lavoratori privati, invece, esiste il diritto di svolgere anche altra attività lavorativa, se però ciò non sia pregiudizievole per l'azienda.

Essi secondo la legge possono svolgere, non esistendo, come già detto, nessuna norma che lo vieti, altre attività lavorative purché non vi sia violazione dell'obbligo di fedeltà sancito dall'art. 2105 c.c.

L'obbligo giuridico di fedeltà è tradizionalmente definito come l'obbligo «di subordinare il proprio interesse a quello prevalente ed esclusivo di un altro soggetto» (Nuvolone, *L'infedeltà patrimoniale nel diritto penale*, Milano 1941).

Nel rapporto di lavoro l'obbligo di fedeltà consiste nell'osservanza di tre comportamenti omissivi: 1) non trattare affari per conto proprio o di terzi in concorrenza con quelli dell'imprenditore, e ciò a prescindere dalla liceità del comportamento valutato alla stregua dell'art. 2598 c.c.; 2) non divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa; 3) non fare uso di notizie riservate in modo da poter recare un pregiudizio all'azienda.

Alcuni contratti collettivi, e tra questi quello per gli istituti di credito, danno specifica regolamentazione all'ipotesi di svolgimento di altre attività lavorative da parte del dipendente, subordinandone l'ammissibilità alla previa specifica autorizzazione da parte del datore di lavoro.

Naturalmente le norme contenute nei contratti collettivi non vietano lo svolgimento di alcuna attività lavorativa, in quanto andrebbero a comprimere eccessivamente il diritto dei lavoratori al lavoro, divenendo in tal caso norme di sospetta legittimità ed efficacia.

Esse, come nel caso dell'art. 28 del Contratto collettivo bancario, di solito subordinano l'esercizio di tale diritto del dipendente al rilascio di un'autorizzazione del datore di lavoro, come già detto.

Generalmente, e anche nel caso del contratto bancario, non sono enunciati ulteriori criteri di valutazione dell'ammissibilità di un altro lavoro ai quali il datore di lavoro dovrebbe attenersi nel proprio giudizio, rispetto a quelli indicati dall'art. 2105 c.c.

Pare scontato che l'autorizzazione dovrà essere concessa ogni qualvolta la natura della prestazione che il dipendente andrà a svolgere fuori dal rapporto di lavoro non sia in concorrenza con quella dell'imprenditore, non importi la diffusione di notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di lavoro, e non sia tale da arrecare pregiudizio al datore di lavoro.

Soltanto in caso contrario è da ritenersi legittima la negazione dell'autorizzazione richiesta, o in mancanza l'emanazione di una sanzione disciplinare che, a seconda della gravità della violazione potrà arrivare anche al licenziamento.

Altra cosa è valutare, ma non è questa la sede, se commetta comunque un'infrazione disciplinare e come tale un'infrazione autonomamente perseguibile, colui che pur non andando a svolgere un'attività extralavorativa che sia in concorrenza e rechi pregiudizio al proprio datore di lavoro, ometta di comunicarglielo, o comunque in caso di previsione da parte del contratto collettivo applicabile, non chieda l'autorizzazione.

Circa la configurazione dell'obbligo di fedeltà, vi sono due diverse impostazioni dottrinali.

L'una (Riva Sanseverino, «Lavoro», in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja e Branca, Roma-

stanza è pacifica). Più precisamente la Banca di Roma, che assume di essere venuta a conoscenza di questa situazione solo a seguito della comunicazione del 17/10/95, ha ritenuto di dovere ricorrere alla sanzione estrema in considerazione del reiterato rifiuto del sig. Olivieri di regolarizzare la propria posizione ai sensi dell'art. 28 Ccnl.

La difesa attrice ha invocato la natura ritorsiva del recesso senza allegare fatti e circostanze capaci di sostenere una simile tesi (lo stato di invalidità e la carica di rappre-

Bologna, p. 86; Persiani, *Contratti di lavoro e organizzazione*, Padova 1965) sostiene che esso si concentri nell'autonomo e specifico dovere positivo del lavoratore di operare sempre e soltanto nell'interesse dell'impresa.

L'altra (Mancini, *La responsabilità contrattuale dei prestatori di lavoro*, Milano 1957; Curzi, in *Dir. e lav.* 1967, II, 355; Cessari, *Fedeltà, lavoro, impresa*, Milano 1969; Trioni, *L'obbligo di fedeltà nel rapporto di lavoro*, Milano 1982) ritiene invece che non sussista un autonomo positivo obbligo di fedeltà, configurandolo alla stregua degli altri obblighi nascenti dal contratto di lavoro, e di contenuto negativo inteso quale dovere di astensione da determinati comportamenti.

Non vi è dubbio, comunque, che così come l'obbligo di diligenza e di obbedienza, l'obbligo di fedeltà sia un'obbligazione accessoria che scaturisce dal contratto di lavoro, andandosi ad affiancare all'obbligazione principale del lavoratore di offrire la propria prestazione lavorativa conformemente alle mansioni assegnategli, secondo le modalità di tempo e di luogo stabilite dal datore di lavoro.

La violazione del dovere di fedeltà determina il potere del datore di lavoro di esercitare il proprio potere disciplinare nei confronti del lavoratore inadempiente. Naturalmente l'esercizio del potere disciplinare deve avvenire nel rispetto di quanto disposto dall'art. 2106 c.c. e dall'art. 7 SL.

Proporzionalmente alla gravità dell'illecito commesso, e nel rispetto del procedimento disciplinare, il datore di lavoro potrà emanare una sanzione conservativa o risolutiva.

Nei casi commentati la sanzione comminata è stata la più grave, il licenziamento per giusta causa.

Correttamente il Pretore ha basato la propria decisione sul fatto che il lavoratore, dipendente dell'Istituto di credito dal 1973, svolgeva l'attività extralavorativa contestatagli da oltre quindici anni, senza che di ciò la Banca si fosse mai accorta, non avendo avuto quindi tale circostanza nei confronti della Banca stessa nessun effetto pregiudizievole e offensivo tale da giustificare la sanzione disciplinare del licenziamento, sia esso per giusta causa che per giustificato motivo. Inoltre, non assume nessuna rilevanza nemmeno il fatto che il lavoratore si sia rifiutato di regolarizzare la propria situazione ai sensi dell'art. 28 del contratto collettivo richiedendo la relativa autorizzazione, e ciò nonostante i reiterati inviti del datore di lavoro. Era provato dai fatti che non vi era incompatibilità tra le due attività svolte.

Il rilascio dell'autorizzazione e l'emanazione di una sanzione disciplinare sono le due facce di una stessa medaglia: l'obbligo di fedeltà. Esse sono legittime e giustificabili, solo e soltanto nel caso in cui vi sia un reale pregiudizio per il datore di lavoro, derivante dall'attività extralavorativa svolta dal dipendente.

Non vi sono stati numerosissimi precedenti in materia.

Si può ricordare la sentenza del Pretore di Viareggio del 1/9/86, in *Riv. giur. lav.* 1986, II, 267 citata anche dal Pretore di Roma, ove il licenziamento di un lavoratore che assente per malattia svolgeva una attività di vendita in proprio è stato dichiarato illegittimo, sul presupposto che non esiste a favore del datore di lavoro un diritto di esclusiva delle prestazioni lavorative, ivi comprese quelle di natura diverse svolte fuori dall'orario di lavoro e non in concorrenza. Dello stesso tenore sono le sentenze della Corte di Cassazione 1/8/86 n. 4957, in *Riv. giur. lav.* 1986, II, 266, e la sentenza di Pret. di Livorno 19/10/89, in *Riv. it. dir. lav.* 1990, II, 878.

Meno attinente al caso di specie appare invece la sentenza della Cassazione 4/11/95 n. 11500 citata dal Pretore romano. Essa riguarda più l'aspetto fiduciario posto a base del rapporto di lavoro che non l'obbligo di fedeltà, vertendo il caso risolto dalla Suprema Corte sull'influenza ai fini del rapporto di lavoro con un istituto bancario, di fatti di rilevanza penale commessi da un dipendente.

Casi analoghi a quello deciso dal Giudice romano sono invece stati trattati nelle sentenze della Cassazione 3/2/86 n. 645, 5/12/95 n. 11657 e 5/7/95 n. 7427.

Nelle tre sentenze appena citate la Suprema Corte, benché da angolazioni diverse, ha affrontato la questione dell'obbligo di fedeltà risolvendola in maniera coerente.

Partendo dal presupposto che la valutazione dell'obbligo-dovere di fedeltà deve essere fatta alla luce dei principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c., ha confermato che affinché vi sia effettiva violazione dell'obbligo di fedeltà, deve esserci effettivo danno o pregiudizio patito dal datore di lavoro.

In tal caso, legittimamente il datore di lavoro potrà esercitare il proprio potere disciplinare nei modi e nelle forme di cui all'art. 2106 c.c., 7 SL e dei contratti collettivi di categoria.