



Numero 1 / 2026

Marco BIASI

**L'abuso del diritto nella relazione di lavoro,
tra *Ordnungsbegriff* e rifrazione del sinallagma**

L'abuso del diritto nella relazione di lavoro, tra *Ordnungsbegriff* e rifrazione del sinallagma*

Marco BIASI

Università degli Studi di Milano

Abstract. L'analisi muove dal frequente richiamo all'abuso da parte della più recente giurisprudenza del lavoro, specialmente, anche se non esclusivamente, in riferimento ai diritti dei lavoratori. Ad avviso dell'A., tale riferimento appare talora pleonastico e, in alcuni casi, poco sorvegliato, considerata la dubbia genesi e l'altrettanto incerto addentellato normativo della figura *de qua* e le – conseguenti – complessità nel tracciarne i precisi confini. Nel saggio, si sostiene che l'abuso del diritto sia una concretizzazione delle clausole di buona fede e correttezza che impongono, in una peculiare relazione di scambio, il bilanciamento degli interessi tra il titolare ed il soggetto attivo del diritto fatto valere. Per tale ragione, l'abuso può fungere, nella relazione di lavoro, al più da criterio rivelatore dell'inadempimento, da un lato, di chi sia tenuto a farsi carico dell'integrità psicofisica e della personalità morale della controparte contrattuale, e, dall'altro lato, e a prestare con diligenza e fedeltà una prestazione lavorativa in forza di un vincolo negoziale imperniato, a partire dalla sua causa, sulla collaborazione.

The Essay addresses the frequent reference to Abuse of Right by the Italian Labor Courts, especially in relation to the rights of the employees. In the opinion of the Author, such a reference is often pleonastic and, sometimes, inadvertent, considering the doubtful origin and the blurry boundaries of the remedy at stake. Abuse of Right should rather serve as a gauge of good faith which, in a contract of exchange, mandates a fair balance of the interests of the parties. Accordingly, abuse of right, in the employment relationship, might serve as a sign or as a clue of a breach of contract, either by the contractual party who is required to take care of the employee's health and safety, or by the contractual party who is obliged to work in a diligent and loyal manner, for the sake of a fruitful collaboration.

Sommario. 1. Introduzione. 2. Rapporto di lavoro e abuso del diritto: un'ipotesi ricostruttiva. 3. L'abuso del diritto da parte del datore di lavoro. 4. L'abuso del diritto da parte del lavoratore. 5. Conclusioni.

* Il testo costituisce la rielaborazione della relazione svolta il 7 novembre 2025 presso il Convento di San Cerbone (Lucca), in occasione del convegno dal titolo “*Conversazioni sul Lavoro del Convento di San Cerbone. I rimedi nel diritto del lavoro e nel diritto civile. Principi, fattispecie, regole, tutele nel dialogo tra la dottrina e la giurisprudenza*”. Una versione più ampia dello scritto apparirà su *Mass. Giur. Lav.*

1. Introduzione

L'abuso del diritto è un tema misterioso ed ammaliante, dotato di un indubbio fascino seduttivo². La figura è di interesse trasversale, avendo attratto nel tempo l'attenzione, oltre che delle studiosse e degli studiosi di teoria generale³, di diritto commerciale⁴ e tributario⁵, della dottrina civilistica⁶ e, in misura forse minore, della letteratura lavoristica⁷.

Quest'ultima ha sovente preso posizione sull'argomento in forma di commento alle sempre più copiose decisioni concernenti i casi di – accertato o denegato – abuso dei diritti appannaggio dei lavoratori e delle lavoratrici, a partire dai permessi *ex l. n. 104/1992*⁸.

Irrisolta appare però, quanto meno allo stato, la questione circa l'inquadramento e i confini del ricorso all'abuso del diritto (anche) in riferimento alle posizioni giuridiche che trovano il proprio fondamento nel rapporto di lavoro.

Nel linguaggio comune, un abuso è un comportamento avvertito come eticamente, socialmente o moralmente inaccettabile e che, in quanto tale, rimanda all'idea dell'illiceità o dell'illegalità di un'azione.

Sul piano tecnico-giuridico, invece, il punto di partenza è una situazione giuridica, non solo astrattamente contemplata/tollerata, ma addirittura protetta/sostenuta dalla legge⁹, eppure dall'agente “utilizzata” in un modo distorto o sviato, ovvero per finalità diverse da quelle che hanno ispirato la norma attributiva della facoltà *de qua*¹⁰.

² Così M. Messina, *L'abuso del diritto*, Napoli, 2004, 155; U. Breccia, *L'abuso del diritto*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Rescigno*, V, Milano, 1998, 6.

³ G. Zaccaria, *L'abuso del diritto nella prospettiva della filosofia del diritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2016, 3, 744; G. Pino, *Il diritto e il suo rovescio. Appunti sulla dottrina dell'abuso del diritto*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2004, 25 ss.; Id., *L'esercizio del diritto soggettivo e i suoi limiti. Note a margine della dottrina dell'abuso del diritto*, in *Ragion Pratica*, 2005, 23, 161 ss.; Id., *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in G. Maniaci (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Milano, 2006, 115 ss.

⁴ L. Rovelli, *Variazioni sul tema dell'abuso del diritto e del principio di correttezza nel diritto societario*, *Nuovo Dir. Soc.*, 2020, 12, 1503 ss.

⁵ Nel diritto tributario, l'abuso rimanda ad una o più operazioni prive di sostanza economica che, pur nel rispetto delle norme fiscali, realizzano essenzialmente vantaggi indebiti, alla creazione di società schermo dirette al raggiungimento di un beneficio fiscale indebito: questa accezione appare molto diversa dall'abuso del diritto di cui si discorre *infra* e più vicina alla frode alla legge; in dottrina, F. Gallo, *La nuova frontiera dell'abuso del diritto in materia fiscale*, G. Corasaniti, *Il dibattito sull'abuso del diritto o elusione nell'ordinamento tributario*, C. Corrado Oliva, *L'abuso del diritto in ambito tributario tra onere di allegazione e onere della prova*, tutti in G. Visintini (a cura di), *L'abuso del diritto*, Napoli, 2016, rispettivamente 267 ss., 293 ss. e 379 ss.

⁶ Cfr., a livello di trattazioni di carattere monografico, M.P. Martines, *Teorie e prassi sull'abuso del diritto*, Padova, 2006; C. Restivo, *Contributo a una teoria sull'abuso del diritto*, Milano, 2007; G. Levi, *L'abuso del diritto*, Milano, 1993; V. Giorgianni, *L'abuso del diritto nella teoria della norma giuridica*, Milano 1963; cfr. anche i volumi G. Grisi (a cura di), *L'abuso del diritto. In ricordo di Davide Messinetti*, Roma, 2019. Fondamentale resta il saggio apripista di P. Rescigno, *L'abuso del diritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1965, I, 205 ss.

⁷ Cfr., però, la recente trattazione di carattere monografico di D. Comandè, *L'abuso del diritto nel rapporto di lavoro*, Napoli, 2025; A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti del lavoratore. Colloqui giuridici sul Lavoro*, Supplemento a *Mass. Giur. Lav.*, n. 1/2010.

⁸ R. Bellè, *Abuso del diritto nel diritto del lavoro: un approccio casistico*, in *Variaz. Temi Dir. Lav.*, 2025, 4, 905 ss.; v. *infra*, parr. 3 e 4.

⁹ A. Gambaro, *Abuso del diritto*, II, *Diritto Comparato e Straniero*, in *Enc. Giur. Trecc.*, 1990, I, 1: “nel linguaggio giuridico la violazione di un obbligo non è mai denominata abuso”; A. Gentili, *Introduzione*, in G. Visintini (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 15, che distingue l'abuso *del* diritto e l'abuso *nel* diritto.

¹⁰ Cfr. M. Orlandi, *Abuso del diritto e teoria della fonte*, in V. Velluzzi (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Pisa, 2012, 105.

Gioco forza, una simile valutazione implica la (preventiva) individuazione - o, almeno, individuabilità - delle modalità e/o delle finalità che informano e guidano un uso "retto" - e non distorto o, appunto, "abusivo" - del diritto in questione.

Senonché, vi è chi sostiene che, se il diritto è una libertà (originaria o ottriata), non potrebbero essere sindacate le ragioni e le modalità di esercizio dello stesso¹¹, come del resto dovrebbero suggerire i noti brocardi "*cui suo iure abutitur neminem laedit*" e "*dura lex sed lex*"¹²: non essendovi spazio per la figura ibrida, difficilmente spiegabile se non ossimorica¹³, del "formalmente lecito ma sostanzialmente non consentito"¹⁴, gli abusi finirebbero per coincidere con le ipotesi in cui l'agente esorbita dai confini e, dunque, dal perimetro del diritto (e, dunque, di ciò che è lecito)¹⁵.

Non è tuttavia revocabile in dubbio che una siffatta postura, dalla cifra marcatamente formalistica¹⁶, è stata superata da coloro che, trovando variamente appiglio nei diversi meandri dell'ordinamento¹⁷, sono giunti ad elevare l'abuso del diritto ad un principio immanente all'intero sistema giuridico¹⁸.

¹¹ M. Rotondi, *L'abuso di diritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1923, 116, che parla di un fenomeno sociale e non giuridico, destinato a convergere nel divieto di atti emulativi; C. Salvi, *Abuso del diritto. I) Diritto civile*, in *Enc. Giur. Trecc.*, 1988, II, 5; R. Sacco, *Il diritto soggettivo. L'esercizio e l'abuso del diritto*, Tratt. Dir. Civ. Sacco, Torino, 2001, 373.

¹² Cfr. anche, nella *Common Law* inglese (in riferimento al diritto di proprietà), *Bradford Corporation v Pickles* [1895] AC 587: "if it was a lawful act, however ill the motive might be, the defendant had a right to do it. If it was an unlawful act, however good his motive might be, he would have no right to do it".

¹³ Cfr. N. Lipari, *Ancora sull'abuso del diritto. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza*, in *Dir. Giust.*, 2016, 4, 33.

¹⁴ Cfr. V. Velluzzi, *Introduzione*, in V. Velluzzi (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 13.

¹⁵ F. Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 8a ed., Napoli, 1964, 76; v., rispetto all'ipotesi di un "abuso di contratti a termine legittimi", M. Casola, *Come è possibile abusare di contratti a termine legittimi?*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2013, I, 547 ss.; M. Biasi, *Frode alla legge e contratti di lavoro "atipici"*, in *Labor*, 2022, 5, 521 ss.; cfr. il caso di "abuso del diritto discriminatorio" insito nella pretesa di invocare una discriminazione per età in un'ipotesi di mancata assunzione per valide, concorrenti ragioni sotto la lente di Corte Giust. Ue 28 luglio 2016, C-423/15. In tale ipotesi, se di abuso si può parlare, è peraltro in riferimento allo strumento processuale, in presenza di una situazione di fatto sin troppo chiara. Del resto, si parla non per nulla della c.d. lite temeraria come di un'ipotesi di abuso del processo. Cfr. M. Fornaciari, *Note critiche in tema di abuso del diritto e del processo*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2016, 2, p. 593 ss.

¹⁶ G. Pino, *Il diritto e il suo rovescio*, cit., 26.

¹⁷ V. Velluzzi, *L'abuso del diritto nella prospettiva della filosofia giuridica*, in G. Visintini (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 167. Cfr. anche l'art. 1438 c.c., in forza del quale colui o colei che minaccia di esercitare un diritto per conseguire un vantaggio che non ha alcun nesso il diritto stesso finisce per dare vita ad un atto annullabile; cfr., inoltre, l'abuso di dipendenza economica nell'art. 9 l. n. 192/1998 sulla subfornitura. Non ha invece trovato accoglimento, per il pericolo di una funzionalizzazione del diritto (e di un'eccessiva discrezionalità giudiziaria), la proposta, racchiusa all'art. 7 del progetto preliminare del libro I di c.c., di stabilire che "nessuno può esercitare il proprio diritto in contrasto con lo scopo per il quale il diritto medesimo gli è stato riconosciuto": in tema, v. S. Fortunato, *Sull'abuso del diritto e sull'"abuso dell'abuso"*, in G. Grisi (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 111 ss.; sull'abuso del diritto ex art. 54 CDFUE, F. Losurdo, *Il divieto dell'abuso del diritto nell'ordinamento europeo*, Torino, 2011; G. Alpa, *Il divieto dell'abuso del diritto in ambito comunitario e suoi riflessi negli ordinamenti degli stati membri*, in G. Visintini (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 413 ss.; S. Ciucciovino, L. Corazza, *Intervento*, in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti*, cit., 17.

¹⁸ Cass. 16 ottobre 2003, n. 15482, in *Foro It.*, 2004, I, 1845.

Mette conto rilevare che, nella prospettiva di dare corpo, oltre che fondamento, alla figura *de qua*, i richiami più comuni sono, comunque, al divieto di atti emulativi di cui all'art. 833 c.c.¹⁹ e alla clausola generale della correttezza e della buona fede (artt. 1175 e 1375 c.c.)²⁰.

Nel primo caso, viene precipuamente in rilievo l'*animus* dell'agente (secondo il modello della *aemulatio*), mentre nel secondo acquisisce importanza la conformità dell'atto alla sua obiettiva funzione o, in una preferibile variante, l'esercizio della prerogativa in parola con modalità che consentano il bilanciamento degli interessi del soggetto attivo e di quello leso dalla pretesa azionata.

In quest'ultima accezione, che pare la più consona e coerente con la struttura obbligatoria della relazione di lavoro (par. 2), l'abuso si atteggia ad un rimedio attraverso il quale è possibile, in base alle circostanze del caso concreto, sacrificare un certo grado di certezza alle superiori esigenze di giustizia sostanziale che vengono in rilievo nel diritto del lavoro²¹, tanto allorché il titolare della posizione giuridica soggettiva di vantaggio sia il datore di lavoro (par. 3), quanto nelle ipotesi, invero più frequenti, in cui si controverta di diritti soggettivi delle lavoratrici e dei lavoratori (par. 4).

Come si puntualizzerà nelle conclusioni (par. 5), nella materia *de qua*, (proprio in quanto) intrisa di anti-formalismo, è fondamentale muoversi con estremo rigore, evitando di ricorrere all'abuso alla stregua di un “*argomento con cui ottenere un risultato altrimenti precluso*”²² o di un “*contenitore...in grado di portare con sé tutto e il contrario, quasi che il nomen iuris basti a veicolare efficacemente ogni tipo di valutazione equitativa, sostanzialista, ma anche spesso – in ultima analisi – piuttosto semplificante se messa a paragone con il necessario sforzo di attenta e faticosa analisi giuridica dei problemi*”²³: all'opposto, si cercherà di guardare all'abuso del diritto in una prospettiva ordinante, come concetto in grado di esprimere l'attitudine collaborativa radicata nella relazione di lavoro e la reciproca fiducia nell'altrui adempimento degli obblighi, da un lato, di farsi carico dell'integrità psicofisica e della personalità morale della controparte contrattuale, e, dall'altro lato, di prestare con diligenza e fedeltà una prestazione di lavoro destinata ad utilmente inserirsi nell'altrui organizzazione.

¹⁹ Così anche nella dottrina – ma nel silenzio del legislatore – e nella giurisprudenza francese già della seconda metà dell'Ottocento (v. il passaggio, ripreso da V. Giorgianni, *op. cit.*, 44, di una pronuncia del 2 maggio 1855 della Corte di Colmar, in un caso di malizia proprietaria concernente il proprietario di un terreno che aveva innalzato un camino sul proprio tetto per limitare la vista del vicino: “l'esercizio di ogni diritto ha per limite la soddisfazione di un interesse serio e legittimo”), prima dell'elaborazione più ampia e raffinata di L. Josseland (1905), *L'abuso dei diritti*, trad. it., Napoli, 2018, che pure non ha abbandonato la centralità dell'elemento soggettivo; cfr. C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, ristampa, Milano, 2015, 114, secondo cui l'abuso di diritto ricalcherebbe lo stesso modello dell'art. 833 c.c.; nel BGB tedesco vi è una norma (§ 226) che vieta l'esercizio del diritto al solo scopo di arrecare danno ad altri, estesa al campo di tutti i diritti soggettivi: tuttavia, tale disposizione è stata da sempre trascurata dalla giurisprudenza teutonica, che semmai ricorre al § 826 e al § 242, in tema, rispettivamente, di buoni costumi e buona fede (M. Messina, *L'abuso del diritto*, cit., 52 ss.). Interessanti anche le disposizioni dell'art. 281 del codice civile greco e dell'art. 334 del codice civile portoghese, che rimandano all'utilizzo di un diritto eccedente manifestamente i limiti della buona fede, dei buoni costumi o dello scopo sociale o economico del diritto. Per uno sguardo comparato, E. Bargelli, *The Role of General Interests in Abuse of Rights Cases Comparing the Current Italian System with EU Law (With an Emphasis on Environmental Protection)*, in *European Review of Private Law*, 2024, 4, 4 ss.

²⁰ U. Natoli, *Note preliminari ad una teoria dell'abuso del diritto nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1966, 18 ss.; G. Cattaneo, *Buona fede ed abuso del diritto*, *ivi*, 1971, 613, in termini di abuso del diritto quale doppiopione della buona fede; cfr. art. 2 codice civile svizzero: “ognuno è tenuto ad agire secondo la buona fede così nell'esercizio dei propri diritti come nell'adempimento dei propri obblighi. Il manifesto abuso non è coperto dalla legge”; L. Cruciani, *Clausole generali e principi elastici in Europa: il caso della buona fede e dell'abuso del diritto*, in *Riv. Crit. Dir. Priv.*, 2011, 3, 473 ss.

²¹ S. Patti, *Abuso del diritto*, in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, 1987, I, p. 1.

²² A. Gentili, *L'abuso del diritto come argomento*, in V. Velluzzi (a cura di), *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, cit., 175.

²³ Cfr. T. dalla Massara, *Abuso del diritto e dolo generale: un confronto tra modelli concettuali*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2016, 4, 1171.

2. Rapporto di lavoro e abuso del diritto: un'ipotesi ricostruttiva

Può ormai dirsi acquisito in dottrina che l'abuso del diritto si possa configurare nel momento in cui il legislatore non abbia predefinito nel dettaglio tutte le modalità di lecito esercizio di una posizione di vantaggio (come, del resto, avviene rispetto ai – *recte*, larga parte dei – poteri/diritti potestativi posti in capo al datore di lavoro: v. par. 3): altrimenti, si sarebbe in presenza di un illecito e non di un abuso²⁴.

Quest'ultimo presenta, di converso, interessanti spazi operativi laddove, come nel rapporto di lavoro, le modalità della collaborazione tra le parti non siano granularmente individuabili a priori ed assume un'indubbia centralità la dimensione dinamico/relazionale²⁵, che trova la propria valorizzazione nelle teorie che ritengono che l'abusività di un esercizio del diritto dipenda dalle circostanze e dalla complessiva costellazione di interessi e valori normativi coinvolti nel caso concreto²⁶: questi ultimi dovranno essere filtrati attraverso il canone della buona fede e della correttezza, in forza del quale ciascuna delle parti è tenuta ad adeguare, nei limiti del ragionevole sacrificio²⁷, il proprio comportamento attuativo del rapporto obbligatorio all'interesse della controparte e a così partecipare attivamente dell'altrui vicenda²⁸.

Nel peculiare contesto della relazione di lavoro, che, secondo la miglior dottrina, si atteggia ad un contratto di organizzazione²⁹, si fuoriesce dal campo del diritto di proprietà e dei rapporti di vicinato, nel cui contesto si radica il prototipo del divieto di atti emulativi (art. 833 c.c.). Se, in quest'ultimo ambito, l'abuso del diritto costituisce un correttivo all'individualismo proprietario (senza che ciò, peraltro, necessariamente implichi lo scrutinio dell'eventuale fine egoistico dell'agente)³⁰, il contratto di lavoro subordinato viene permeato, a partire dal sinallagma, da una tensione collaborativa, che trova un'ulteriore declinazione e riconoscimento negli specifici obblighi, da un lato, di protezione (art. 2087 c.c.), dall'altro lato, di obbedienza (art. 2104 c.c.) e di fedeltà (art. 2105 c.c.), della cui concretizzazione partecipa, ancora una volta, il principio di

²⁴ G. Pino, *L'esercizio del diritto soggettivo*, cit., 8: "l'operatività dell'abuso del diritto è neutralizzata in presenza di una disciplina normativa puntuale e puntigliosa".

²⁵ Cfr. le splendide ed ancora attualissime pagine di L. Josserand, *L'abuso dei diritti*, cit., 4: "la vita è un groviglio ove interessi, legittimi o no, si intersecano e si scontrano senza tregua; il loro isolamento sarebbe la negazione stessa del sociale o addirittura la negazione della loro esistenza, giacché un diritto non ha senso se non contrapposto ad altri diritti: è a prezzo della lotta e per un gioco di contrasti che conquista la sua individualità".

²⁶ Cfr., nello scenario nazionale, U. Breccia, *L'abuso del diritto*, cit., 73/74: "la tecnica dell'abuso ha perso la pretesa di fondare in via autonoma norme sul postulato arbitrario dell'immoralità o dell'ingiustizia del diritto, ma ha preso anche la strada, ben più costruttiva, che si manifesta nel ricercare – senza remore legalistiche ma pur sempre all'interno di un quadro giuridico controllabile – la regola adeguata alla specificità del problema"; F.D. Busnelli, E. Navarretta, *Abuso del diritto e responsabilità civile*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro Rescigno*, cit., 111, in termini di "principio ponte" con buona fede e valori enunciati a graduati dalla Costituzione.

²⁷ Cass. 14 giugno 2021, n. 16743, in *Eur. Dir. Priv.*, 2022, 1, 203, con nota di F. Piraino, *La protratta inerzia nell'esigere il credito tra remissione tacita, Verwirkung e divieto di abuso del diritto*; Cass. 9 marzo 1991, n. 253, in *Foro It.*, 1991, I, 2077; Cass. 24 settembre 1999, n. 10511; cfr., per tutti, S. Rodotà, *Le fonti di integrazione del contratto*, Milano, 1969; cfr. A. D'Angelo, *Rapporti tra buona fede e abuso del diritto*, in G. Visintini (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 59 ss.

²⁸ Cfr. Cass., Sez. Un., 15 novembre 2007, n. 23726, in *Rass. Dir. Civ.*, 2010, 1, 292; D. Messinetti, *Abuso del diritto*, in *ED*, Aggiornamento, II, 1998, 3; C. Scognamiglio, in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti*, cit., 81.

²⁹ Scontato il rinvio a M. Persiani, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966.

³⁰ Ma v., di recente, Cass., Sez. Un., 11 agosto 2025, n. 23093, in *Dir. Giust.*, 19 agosto 2025, con nota di M. Tarantino, *Le Sezioni Unite riconoscono la rinuncia abdicativa della proprietà immobiliare*, ove si legge che, esprimendo la rinuncia abdicativa alla proprietà di un immobile essenzialmente l'interesse negativo del proprietario a disfarsi delle titolarità del bene, non è configurabile, neanche in ipotesi di condotta animata da fine egoistico, un abuso del diritto di disposizione patrimoniale.

buona fede e correttezza *ex artt.* 1175 e 1375 c.c.³¹: è proprio la collaborazione ad imporre un equilibrato contemperamento tra il perseguimento del proprio interesse e la cura degli interessi della controparte³², quale condizione per la fiducia nel reciproco adempimento (*ergo*, negoziale e non inter-personale)³³ e quale giustificazione della sussistenza di obblighi, non solo principali, ma anche accessori³⁴.

Gioco forza, quindi, l'indagine sull'abuso coinvolge un più ampio discorso sulla causa (e sul suo eventuale, ulteriore arricchimento nel tempo, per effetto delle modifiche intervenute all'interno della materia, come la legge n. 76/2025 sulla partecipazione dei lavoratori³⁵, o all'esterno della stessa, come nel caso della modifica dell'art. 41, comma 2, Cost. e dell'art. 2086 c.c.³⁶) e si atteggia a caleidoscopio sugli obblighi reciproci e sulle modalità "atipiche" di esercizio degli stessi ad opera delle parti del contratto di lavoro: in questo senso, esso funge, quindi, da metafora dialettica³⁷, ovvero da formula evocativa, descrittiva³⁸ o riassuntiva, che, chiamando in causa l'adempimento, insiste sul momento funzionale e non genetico del rapporto di lavoro (avente una causa evidentemente lecita), in tal modo vieppiù distanziandosi dal diverso rimedio della frode alla legge³⁹.

3. L'abuso del diritto da parte del datore di lavoro

Nel diritto del lavoro, ci si interroga più spesso sull'ampiezza dei limiti ai poteri o ai diritti potestativi del datore di lavoro piuttosto che dei relativi diritti soggettivi di quest'ultimo e del loro possibile "abuso".

Del resto, la circostanza che le vicende più frequentemente portate all'attenzione pretoria abbiano riguardato, nella materia *de qua*, il lavoratore potrebbe confermare, a contrario, l'assunto per cui *"da un punto di vista storico, la figura dell'abuso del diritto è stata invocata proprio in casi in cui le modalità di esercizio del diritto non erano state specificate in sede legislativa, lasciando una parte del rapporto in balia, in modo*

³¹ C. Zoli, *La tutela delle posizioni «strumentali» del lavoratore. Dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali*, Milano, 1988, spec. 80 ss.; A. Perulli, *La buona fede nel diritto del lavoro*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2002, I, 3 ss.; Id., *Il controllo giudiziale dei poteri dell'imprenditore tra evoluzione legislativa e diritto vivente*, in *Riv. Dir. Lav.*, 2015, I, 83 ss.; M. Persiani, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, 135 ss.; Id., *Intervento*, in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti del lavoratore*, cit., 58; L. Montuschi, *Ancora sulla rilevanza della buona fede nei rapporti di lavoro*, in *Arg. Dir. Lav.*, 1999, 723 ss.; P. Tullini, *Clausole generali e rapporto di lavoro*, Rimini, 1990; M.T. Saffioti, *Le clausole generali di correttezza e buona fede e la posizione del lavoratore subordinato*, Torino, 1999.

³² Cfr., rispetto alla diligenza, C. Cester, M.G. Mattarolo, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro. Art. 2104 c.c., Codice Civile Commentario*, Milano, 2007, spec. 424 s.s.; A. Viscomi, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997.

³³ P. Tosi, *Intuitus personae e fiducia*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2012, 3, 539 ss.; C. Smuraglia, *La persona del prestatore di lavoro*, 1967.

³⁴ C. Pisani, *Licenziamento e fiducia*, Milano, 2004; G.F. Mancini, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957.

³⁵ Cfr. già M. Pedrazzoli, *Democrazia industriale e subordinazione. Poteri e fattispecie nel sistema giuridico del lavoro*, Milano, 1985; B. Caruso, *Impresa partecipata e contratto di lavoro*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT*, n. 484/2024; sulla l. n. 76/2025, cfr., per una rapida panoramica, M. Biasi, *La legge italiana sulla partecipazione dei lavoratori, tra norme abilitanti e messaggi di policy*, in *Riv. Soc.*, 2025, 4, in corso di pubblicazione.

³⁶ P. Tullini, *Aspetti organizzativi e responsabilità sociale dell'impresa*, in *Lav. Dir. Eur.*, 2024, 1, ed ivi ulteriori richiami.

³⁷ G. Ferraro, *Tecniche di tutela e abuso dei diritti nella legislazione del lavoro*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2010, 1-2, 19.

³⁸ Cfr., in ambito lavoristico, gli interventi di R. Del Punta, P. Ferrari, G. Franza e P. Pozzaglia, P. Passalacqua, in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti*, cit.

³⁹ Argomento *ex art.* 1343 c.c.: cfr. N. Lipari, *Ancora sull'abuso*, cit., 47.

eclatante, della controparte (tipicamente, il recesso ad nutum dell'imprenditore nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato)"⁴⁰.

Come è stato puntualmente rilevato in dottrina, nelle fattispecie pervase dal controllo di legalità, per l'abuso residua(va)no margini assai ridotti⁴¹, in quanto le maglie dell'azione volta ad accertare le ipotesi di "illiceità indiretta"⁴² sono già state ristrette dal legislatore (e dalla contrattazione collettiva), che ha così inteso temperare a monte "il principio individualistico dell'assoluta sovranità del privato"⁴³, in luogo di attendere a valle l'intervento correttivo dell'abuso del diritto⁴⁴.

Proprio il caso del licenziamento individuale pare emblematico, nella misura in cui dell'abuso del diritto di recesso si è sostanzialmente smesso di discutere all'indomani dell'entrata in vigore del regime vincolistico (l. n. 604/1966)⁴⁵, ovvero quando il legislatore storico ha dato seguito all'invito, formulato dalla Corte Costituzionale, di circondare "di doverose garanzie – particolarmente per quanto riguarda i principi fondamentali di libertà sindacale, politica e religiosa, immediatamente immessi nell'ordinamento giuridico con efficacia erga omnes – e di opportuni temperamenti i casi in cui si debba far luogo a licenziamenti"⁴⁶.

Avendo la disciplina vincolistica affidato la limitazione dell'atto di recesso datoriale alle *leges* e non più ai soli *iura*⁴⁷, è sostanzialmente venuto meno il bisogno di andare alla ricerca di un eventuale sviamento del potere o di un utilizzo distorto del diritto potestativo di recedere da parte del datore di lavoro, quanto meno nell'area coperta dal requisito di giustificazione⁴⁸: non per nulla,

⁴⁰ G. Pino, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in G. Maniaci (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Milano, 2006, 141; ma si può citare anche il caso della mancata assunzione di un lavoratore per la sua appartenenza sindacale (esempio da L. Josserand, *L'abuso dei diritti*, cit., 27), oggi ovviamente rientrando nell'art. 15 s.l., oltre che, probabilmente, nel perimetro della discriminazione per convinzioni personali (Trib. Bergamo 30 marzo 2018, in *Giur. It.*, 2018, 10, 2191, con nota di M. Biasi, *Il caso Ryanair e l'ingresso del "danno punitivo" nel diritto del lavoro italiano*; App. Brescia 24 luglio 2017, in *Riv. Giur. Lav.*, 2020, II, 157, con nota di G. Frosecchi, *Antisindacalità o discriminazione? La condotta di Ryanair e l'imbarazzo della scelta sull'azione giudiziale*; Cass., Sez. Un., 11 maggio 2021, n. 20819, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 6, 1403, con nota di M. Peruzzi, *Discriminazione collettiva e danni punitivi. La pronuncia delle sezioni unite sul caso Ryanair*; Cass. 2 gennaio 2020, n. 1, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2020, II, 377, con nota di D. Tardivo, *Estensione dell'agevolazione probatoria avverso la discriminazione al procedimento ex art. 28 st. lav.: un chiasmo ragionevole?*; Trib. Bologna, ord., 31 dicembre 2021, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 3, 771, con nota di M. Biasi, *L'algoritmo di Deliveroo sotto la lente del diritto antidiscriminatorio...e del relativo apparato rimediabile*).

⁴¹ R. Diamanti, *L'abuso nel rapporto di lavoro*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2017, I, 589 ss.; C. Colosimo, *Sull'abuso del diritto. Riflessioni a margine della recente giurisprudenza sul rapporto di lavoro*, in W. Chiaromonte, M.L. Vallauri (a cura di), *Trasformazioni, valori e regole del lavoro. Scritti per Riccardo Del Punta*, III, Firenze, 2024, 279 ss.; O. Mazzotta, *Diritto del lavoro e diritto civile. I temi di un dialogo*, Torino, 1994, 139 ss.; cfr., in riferimento all'abuso del diritto da parte del lavoratore, V. Maio, *Intervento*, in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti del lavoratore*, cit., 41.

⁴² Così C. Zoli, *La tutela delle posizioni*, cit., 183.

⁴³ R. Del Punta, *L'abuso nel diritto del lavoro*, in AA.VV., *Diritto Privato 1997*, III, *L'abuso del diritto*, Padova, 1998, 403.

⁴⁴ Cfr. G. Proia, *A margine delle relazioni*, in G. Grisi (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 161.

⁴⁵ Sui tentativi della giurisprudenza di ricorrere, in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. n. 604/1966, ai rimedi di diritto civile, tra cui il motivo illecito e l'abuso del diritto – non sempre bene distinti: cfr. Cass. 29 giugno 1981, n. 4241, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, II, 98 –, per stigmatizzare i casi più evidenti di ingiustizia sostanziale ed arbitrarietà dell'atto datoriale, M. Persiani, *Confessioni di un giuslavorista nonagenario sui limiti al potere di licenziamento*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2021, 5, 1113 ss.

⁴⁶ Corte Cost. 9 giugno 1965, n. 45, in *Dir. Lav.*, 1965, II, 171, con nota di V. Andrioli, *La Corte costituzionale e l'art. 2118 c.c.*

⁴⁷ A. Cessari, *Iura e leges nella disciplina dei licenziamenti individuali*, in *Riv. Dir. Lav.*, 1979, I, 77 ss.

⁴⁸ Cfr. pure la giurisprudenza espressasi, in epoca anteriore all'entrata in vigore dell'art. 5 l. n. 22/1991, sulla sindacabilità, anche attraverso il ricorso all'abuso del diritto, dei criteri di scelta dei lavoratori in esubero o da sospendere: v. Cass. 18 marzo 1986, n. 1876; Trib. Bergamo 23 luglio 1984, in *Giust. Civ.*, 1984, I, 3418, con nota di R. Del Punta, *Problemi vecchi e nuovi sui criteri di scelta dei "cassaintegrati". Il criterio della rotazione*; Pret. Milano 1° settembre 1982, *Riv. It. Dir. Lav.*, 1982, II, 789, con nota di L. Galantino, *Il profilo dell'abuso di diritto nella disciplina della Cassa integrazione guadagni*; in dottrina, v. G. Mammone, *L'abuso del diritto come strumento del controllo giudiziale del potere imprenditoriale di gestione della crisi aziendale*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2003, I, 213 ss. e, da ultimo, L. Di Salvatore, *Percorsi giurisprudenziali sull'abuso del diritto nel rapporto di lavoro: incertezze e sovrapposizioni*, in *Arg. Dir. Lav.*, 2025, 5, 555 ss.

dell'abuso si è continuato semmai a parlare relativamente alle residue ipotesi di recesso *ad nutum*. Si pensi, in proposito, ad un licenziamento in prova intervenuto dopo che il datore di lavoro aveva indotto, con un'offerta economica oltremodo vantaggiosa, il prestatore di lavoro a rinunciare ad una precedente occupazione e ad affrontare uno spostamento territoriale per accedere alla nuova occupazione, salvo poi vedere il rapporto estinguersi, per volontà datoriale, senza (apparente) motivazione al termine del periodo di reciproca valutazione⁴⁹. Guardato attraverso il prisma dell'obbligo di buona fede e correttezza, l'atto datoriale potrebbe, non diversamente da quanto avvenuto nel celebre "caso Renault"⁵⁰, configurare un abuso del diritto. Senonché, in simili circostanze, il lavoratore parrebbe trovare miglior gioco – non ultimo, sul versante sanzionatorio – nel ricorso al diverso rimedio del motivo illecito di licenziamento⁵¹, ovvero, mediante una (ri)lettura dell'operazione economica nel suo complesso, alla frode alla legge⁵². Di converso, appare improprio, anche nell'area del recesso *ad nutum*, il richiamo all'abuso al fine di censurare un licenziamento discriminatorio⁵³, in quanto l'atto *de quo* costituisce una violazione frontale – e non indiretta o mediata – dell'obbligo, di matrice imperativa, di non porre in essere comportamenti lesivi della parità di trattamento⁵⁴.

Quanto poc'anzi argomentato finirebbe per provare troppo se si venisse a concludere che non vi possano essere in assoluto casi di abuso del diritto da parte del datore di lavoro, pur senza con ciò ammettersi che il potere datoriale possa essere assoggettato ad un meccanismo di controllo interno ovvero di meritevolezza degli scopi e degli interessi perseguiti dalle parti⁵⁵. Si pensi al caso di un trasferimento geografico del lavoratore disposto dal datore di lavoro in presenza dei presupposti di ultimo comma art. 2103 c.c.: ad avviso di una parte della giurisprudenza, la scelta dei lavoratori da trasferire deve essere informata, nel silenzio della legge, alla correttezza e alla buona fede⁵⁶, le quali pure imporrebbero che, in presenza di soluzioni organizzative di paritario impatto per il datore di lavoro, quest'ultimo debba preferire l'opzione meno gravosa per il dipendente⁵⁷. Di particolare rilievo pare, sul punto, un arresto della Suprema Corte risalente al

⁴⁹ Cfr. già Corte Cost. 22 dicembre 1980, n. 189; in dottrina, R. Del Punta, *L'abuso nel diritto*, cit., 427.

⁵⁰ Nel testo ci si riferisce alla celebre vicenda relativa ad un gruppo di concessionari che si sono visti revocare la concessione di vendita da parte della casa automobilistica francese, a fronte dell'esercizio, da parte di quest'ultima, del recesso *ad nutum* previsto contrattualmente e seguito dalla risoluzione consensuale del rapporto di lavoro con alcuni dirigenti della casa madre, poi divenuti i nuovi concessionari di vendita: Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, in *Foro It.*, 2010, I, 85, con nota di A. Palmieri, R. Pardolesi, *Della serie «a volte ritornano»: l'abuso del diritto alla riscossa*, ha ravvisato la contrarietà della condotta di Renault alle clausole generali "costituzionalizzate" della correttezza (art. 1175 c.c.) e della buona fede (art. 1375 c.c.), richiamando proprio il "criterio rivelatore" dell'abuso del diritto; in tema, F. Macario, *Recesso ad nutum e valutazione di abusività nei contratti tra imprese: spunti da una recente sentenza della Cassazione*, in *Corr. Giur.*, 2019, 12, 1577 ss.; F. Galgano, *Qui suo iure abutitur neminem laedit?*, in G. Visintini (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 31 ss.

⁵¹ Cfr. M. Biasi, *Saggio sul licenziamento per motivo illecito*, Padova, 2017, 153 ss.

⁵² Scontato il rinvio, in tema, a G. Bolego, *Autonomia negoziale e frode alla legge nel diritto del lavoro*, Padova, 2011.

⁵³ Trib. Roma 27 dicembre 2022, n. 9037, in *Lav. Giur.*, 2023, 6, 636, con nota di F. Collia.

⁵⁴ Cfr., invece, M. Pompei, *Abuso del diritto. Un approccio tra filosofia e teoria*, Torino, 2019, 193, secondo cui si potrebbe richiamare l'abuso del diritto nel caso in cui "vi siano due o più lavoratori omosessuali in un'azienda e l'amministratore delegato di tale azienda decida di farli lavorare tutti nella stessa stanza". Ad avviso di chi scrive, la condotta sarebbe violativa del divieto di discriminazione, mentre, secondo l'A., "il datore di lavoro non violerebbe nessuna norma del codice civile, né dello Statuto dei lavoratori, né tanto meno degli accordi sindacali".

⁵⁵ M.T. Carinci, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, Padova, 2005, *passim*; cfr. la diversa veduta di L. Nogler, *La nuova disciplina dei licenziamenti ingiustificati alla prova del diritto comparato*, in *Dir. Lav. Rel. Ind.*, 2012, 4, 661 ss.; Id., *La disciplina dei licenziamenti individuali nell'epoca del bilanciamento dei principi costituzionali*, *ivi*, 2007, 4, 593 ss.

⁵⁶ Cass. 6 luglio 2021, n. 19143, in *Dir. Rel. Ind.*, 2022, 2, 613, con nota di S. Roccisano, *L'art. 41 Cost. alla prova del trasferimento del lavoratore*; Cass. 12 luglio 2001, n. 9459, in *DeJure*.

⁵⁷ Trib. Bari 23 ottobre 2008, in *DeJure*, menzionata anche da C. Timellini, *"Qui suo iure abutitur"...nei rapporti di lavoro*, in *Lav. Giur.*, 2020, 8-9, 820; Trib. Ivrea 30 ottobre 2006, in *Arg. Dir. Lav.*, 2007, 2, 498.

2008⁵⁸, in quanto, nell'occasione, il Giudice di legittimità, nel ricordare l'abuso del diritto è configurabile allorché il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno proporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ha confermato le pronunce di merito che avevano escluso il carattere abusivo del trasferimento in sedi lontane e disagiate di alcuni lavoratori che non avevano aderito ad una proposta di conciliazione formulata da parte aziendale. Talvolta, peraltro, il richiamo all'abuso del diritto è apparso meramente evocativo, quasi in funzione rafforzativa o di stigma etico nei confronti di atti datoriali palesemente e frontalmente (i.e. e non "indirettamente") contrari a disposizioni di legge, come nel caso di un trasferimento collettivo disposto presso una sede disagiata per ragioni del tutto pretestuose o, addirittura, ritorsive (e, come tali, rientranti nell'alveo dell'art. 1345 c.c.)⁵⁹.

Anche rispetto all'esercizio del potere disciplinare, non è immediato scorgere uno spazio per la configurazione di un abuso: la sanzione, infatti, laddove slegata ad un inadempimento, sproporzionata o tardiva⁶⁰, sarà viziata, in quanto irrogata in carenza dei presupposti di legge. Si potrebbe, piuttosto, ragionare sull'eventualità di una serie di contestazioni disciplinari che non sfocino poi in provvedimenti punitivi. In un simile caso, però, più che di un abuso del diritto, si potrebbe parlare di un comportamento contrastante con l'obbligo di protezione *ex art. 2087 c.c.*, al pari di quanto avviene nell'ipotesi degli odiosi atti che, quand'anche singolarmente leciti, vengono ricondotti da una parte della giurisprudenza nell'alveo del *mobbing* e così ritenuti in grado di fondare una responsabilità datoriale⁶¹. Tuttavia, in presenza di una norma che impone al datore di lavoro di farsi carico dell'integrità psico-fisica e, soprattutto, della personalità morale dei dipendenti è ancora una volta pleonastico il richiamo all'abuso⁶², visto che l'eventuale scopo emulativo perseguito dal datore di lavoro andrebbe a rigore ad incidere sul *quantum* del risarcimento⁶³ e non già sull'*an* dell'emersione di una responsabilità *ex contractu*⁶⁴.

Del resto, anche in riferimento ad un comportamento antisindacale, è l'idoneità a impedire o a limitare l'esercizio di attività sindacale a rendere il comportamento (illecito e) perseguibile con lo strumento dell'art. 28 s.l. e non già l'*animus* alla base della condotta⁶⁵, aparendo quindi

⁵⁸ Cass. 15 giugno 2018, n. 15885, in *Riv. Giur. Lav.*, 2018, II, 490.

⁵⁹ Cfr. Trib. Napoli 4 gennaio 2022, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2022, II, 195, con nota di R. Diamanti, *I trasferimenti collettivi tra abuso del diritto e divieto di licenziamenti collettivi*; ma v. anche il recente *trend* giurisprudenziale che valorizza, nella salvaguardia della libertà negoziale delle parti (e, nello specifico, del lavoratore), il fattore, protetto dal diritto antidiscriminatorio, delle convinzioni personali (v., per i riferimenti, M. Biasi, *Brevi note sulla polifunzionalità del risarcimento del danno non patrimoniale da discriminazione*, in *Nuove Leggi Civ. Comm.*, 2025, 4, 945-946).

⁶⁰ Cass., Sez. Un., 27 dicembre 2017, n. 30985, che pure richiama correttezza e buona fede *ex art. 1175 e 1375 c.c.*

⁶¹ Cfr. F.M. Gallo, *L'abuso del diritto come strumento provvisorio di contrasto al mobbing*, in *Lav. Giur.*, 2008, 3, 237 ss.; M. Pompei, *Abuso del diritto*, cit., 192; G. Falco, *La buona fede e l'abuso del diritto. Principi, fattispecie e casistica*, Milano, 2010, 477 ss.; in giurisprudenza, Trib. Lecce 9 giugno 2005.

⁶² R. Diamanti, *L'abuso nel rapporto*, cit., 590.

⁶³ M. Biasi, *Studio sulla polifunzionalità del risarcimento del danno nel diritto del lavoro: compensazione, sanzione, deterrenza*, Milano, 2022, 44 ss.

⁶⁴ M. Biasi, *Dalla prevenzione del mobbing alla promozione del benessere sul luogo di lavoro? Ragionando attorno ai "nuovi" perimetri degli obblighi e delle responsabilità datoriali in materia di sicurezza*, in *Riv. Giur. Ambienteditto.it*, 2024, 2, 1 ss.

⁶⁵ Cass. 14 marzo 2024, n. 6876, in *DeJure*; Cass., Sez. Un., 12 giugno 1997, n. 5295, in *Dir. Lav.*, 1997, II, 407, con nota di A. Vallebona; cfr. L. Di Salvatore, *Percorsi giurisprudenziali*, cit., 554.

pleonastico il richiamo all'abuso del diritto di proprietà qualora il datore di lavoro decida di chiudere lo stabilimento in occasione di uno sciopero⁶⁶.

Di converso, essendo il datore di lavoro titolare di un diritto di credito alla prestazione lavorativa vi possono essere dei casi in cui, pur non ricorrendo un'ipotesi di sospensione contemplata dalla legge e/o dalla contrattazione collettiva (malattia, congedi, ecc.), nondimeno l'attività lavorativa non sarebbe esigibile secondo una valutazione da condurre secondo il canone della correttezza e della buona fede: ad esempio, nell'ipotesi di morte di un animale domestico, non si potrebbe *de plano* ricorrere ai permessi per lutti, ma, al contempo, il datore di lavoro non potrebbe esimersi dal valutare, anche nella prospettiva dell'obbligo di protezione che sullo stesso ricade, le conseguenze della sua richiesta sul lavoratore, anche in rapporto al vantaggio per il primo derivante dall'attività lavorativa *de qua*. Quanto poc'anzi osservato corrobora la tesi circa l'abuso come "criterio rivelatore" della buona fede cui le parti sono vincolate nella fase funzionale di un contratto di organizzazione che, nel quadro di una comune tensione collaborativa, impone di tenere conto, anche rispetto ad atti e comportamenti non direttamente violativi di un disposto normativo, dell'altrui posizione e non solo dei propri, quand'anche naturalmente preminenti, interessi.

4. L'abuso del diritto da parte del lavoratore

Il diritto del lavoro attribuisce al lavoratore un'ampia gamma di pretese giuridiche soggettive che lo stesso può far valere nei confronti del datore di lavoro e che non sempre trovano nella legge una puntuale definizione delle relative modalità di esercizio.

Un esempio paradigmatico, in questo senso, è rappresentato dai permessi *ex art.* 33, comma 3, l. n. 104/1992⁶⁷, da tempo al centro di un capillare contenzioso, che quasi sempre origina dalla comminazione di una sanzione disciplinare da parte del lavoro che imputa al lavoratore "centoquattrista" l'effettivo svolgimento dell'attività di assistenza ad una persona con handicap grave che legittima la sospensione dal lavoro fino a tre giorni mensili coperti da contribuzione figurativa⁶⁸.

Nell'inquadrare il comportamento del lavoratore come "abusivo", una parte della giurisprudenza guarda primariamente alla funzione del diritto attribuito dall'ordinamento al lavoratore, giungendo ad escludere la rilevanza disciplinare delle sole condotte direttamente legate

⁶⁶ Cfr. Cass. 7 luglio 1997, n. 5922; Cass. 8 settembre 1995, n. 9501; già Trib. Sassari 24 febbraio 1959, in *Giur. Cost.*, 1960, 978.

⁶⁷ Ma v. anche, in riferimento ai permessi sindacali, Cass. 26 luglio 2024, n. 20797, in *Dir. Giust.*, 2024, 144, 6; Cass. 6 settembre 2022, n. 26198, in *Arg. Dir. Lav.*, 2023, 2, 393, con nota di G. Frosecchi, *Utilizzo improprio dei permessi sindacali ex art. 30 L. n. 300/1970: è necessario ricorrere alla categoria dell'abuso del diritto?*; Cass. 14 gennaio 2003, n. 454, in *Riv. Giur. Lav.*, 2003, II, 595, con nota di G. Frontini, *Licenziamento e permessi sindacali*; Cass. 24 marzo 2001, n. 4302, in *Notiz. Giur. Lav.*, 22001, 549; avuto riguardo al congedo parentale *ex art.* 32, comma 1, d.lgs. n. 151/2001, v. Cass. 4 febbraio 2025, n. 2618; Cass. 16 giugno 2008, n. 16207, in *Arg. Dir. Lav.*, 2009, 2, 448, con nota di M.G. Greco, *L'abuso del diritto nella fruizione dei congedi parentali*.

⁶⁸ Proprio per questo, l'eventuale condotta "abusiva" del lavoratore può rilevare anche rispetto all'ente assicurativo: Cass. 2 ottobre 2019, n. 23891, in *Lav. Giur.*, 2019, 4, 351, con nota di B. de Mozzi, *Permessi ex L. n. 104/1992 e ordinarie incombenze di vita dell'assistito*.

all'assistenza, secondo un rapporto di causalità diretta⁶⁹, o, talora, in un'accezione "globale"⁷⁰ e comprendente le attività che il familiare non è in grado di compiere in autonomia, come il disbrigo di pratiche amministrative, l'acquisito di medicinali⁷¹, la conduzione del cane dal veterinario⁷² o, addirittura, la recita di una preghiera in un luogo di culto inaccessibile al disabile⁷³. Una simile lettura si avvicina alla costruzione dottrinale dell'abuso del diritto quale sviamento dell'interesse in funzione del quale il diritto è stato attribuito al suo titolare⁷⁴.

Talora, invece, le Corti scandagliano l'*animus* del lavoratore nell'esercizio della prerogativa legale, andando alla ricerca di un intento emulativo inferibile attraverso l'esame del tempo dedicato alla cura⁷⁵ o da una valutazione dell'attività di assistenza in termini sia qualitativi sia quantitativi⁷⁶: in tal modo, l'abuso viene ricondotto nel cono d'ombra tradizionale del dolo generale o del divieto di atti emulativi⁷⁷.

Entrambe le tesi esposte si prestano tuttavia a rilievi critici: se l'indagine sul foro interiore dell'individuo appare da sempre complessa, la stessa riconducibilità di un atto ad esercizio libero (i.e. non predeterminato) alle funzioni che ne avrebbero ispirato l'attribuzione al titolare da parte della legge appare parimenti ardua⁷⁸: risulta, infatti, oltremodo opinabile argomentare in via generale ed astratta se l'attività di consegna della spesa risponda o meno all'interesse dell'assistito, così come la recita di una preghiera in un luogo di culto allo stesso inaccessibile⁷⁹.

⁶⁹ Cfr. Cass. 4 marzo 2014, n. 4984, in *DeG*, 29 maggio 2014; Cass. 30 aprile 2015, n. 8784, in *Foro It.*, 2015, 6, I, 1944; Cass. 22 marzo 2016, n. 5574, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2016, II, 747, con nota di V. Allocca, *L'abuso nella fruizione dei permessi retribuiti ex art. 33, l. n. 104/1992*; da ultimo, Cass. 1° giugno 2025, n. 14763, secondo cui "il beneficio comporta un sacrificio organizzativo per il datore di lavoro, giustificabile solo in presenza di esigenze riconosciute dal legislatore e della coscienza sociale come meritevoli di tutela"; Cass. 9 agosto 2024, n. 22643, in *DeJure*.

⁷⁰ Cass. 10 febbraio 2020, n. 23434; Cass. 19 giugno 2020, n. 12032, in *Lav. Giur.*, 2021, 6, 630, con nota di A. Caracciolo, *La fruizione illecita dei permessi ex L. n. 104/1992*.

⁷¹ Cass. 11 ottobre 2024, n. 26514, in *Dir. Giust.* 14 ottobre 2024; Cass., ord., 9 settembre 2024, n. 24130, in *RGL Online*, n. 2025/1, con nota di F.A. Nardelli, *Est modus in rebus: i permessi ex lege n. 104/1992 e la loro funzionalizzazione all'assistenza del disabile, per non incorrere in un abuso del diritto*.

⁷² Cass. 9 maggio 2024, n. 12679, in *Arg. Dir. Lav.*, 2024, 6, 1379, con nota di C. Garofalo, *Permessi ex lege 104/1992 e obblighi del caregiver: la Cassazione chiarisce i limiti tra assistenza lecita e abuso*.

⁷³ Cass. 2 ottobre 2018, n. 23891, cit., riguardante un caso in cui il titolare del permesso si era recato presso un luogo di culto inaccessibile al disabile: I. Bresciani, *La correttezza e la buona fede del prestatore di opere nello svolgimento del rapporto di lavoro*, Torino, 2024, 86.

⁷⁴ M. Messina, *L'abuso del diritto*, cit.; V. Giorgianni, *L'abuso del diritto*, cit., spec. 10-11; C. Restivo, *Contributo a una teoria*, cit., 186; M. D'Amelio, *Abuso del diritto*, in *Noviss. Dig. It.*, 1957, I, 95 ss.; Salv. Romano, *Abuso del diritto. Diritto attuale*, in *Enc. Dir.*, 1958, I, 166 ss.

⁷⁵ Cass. 13 settembre 2016, n. 17968, e ivi il richiamo al dolo e alla colpa all'agente; Cass. 4 marzo 2014, n. 4984, cit.

⁷⁶ Cass., ord., 17 gennaio 2025, n. 1227, in *Giur. It.*, 2025, 5, 1106, con nota di M.G. Greco, *Ancora sull'abuso del diritto nell'utilizzo dei permessi per l'assistenza a un familiare disabile*, secondo cui il l'abuso potrebbe configurarsi solo in assenza di attività di assistenza, o di tempo irrisorio dedicato alla stessa, o ancora con modalità talmente insignificanti da far ritenere vanificate la salvaguardia degli interessi dell'assistito e le finalità primarie dell'intervento assistenziale voluto dal legislatore, che giustificano il sacrificio del diritto del datore di lavoro all'adempimento della prestazione lavorativa; Cass. 6 maggio 2016, n. 9217, in *Dir. Giust.*, 9 maggio 2016, ove si legge che la mancata assistenza per due terzi o almeno la metà del tempo dovuto integra una grave violazione dei doveri di correttezza e buona fede; sulla centralità del criterio quantitativo, v. anche Cass. 22 marzo 2016, n. 5574, cit.; Trib. Bari 30 aprile 2019, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, II, 603; cfr. le note critiche di M. Salvagni, *Licenziamento disciplinare e abuso dei permessi L. n. 104/92: il tempo dell'assistenza al disabile non si misura con il cronometro*, in *LPO News*, 23 settembre 2024; cfr., ampiamente, L. Di Salvatore, *L'abuso del diritto da parte del lavoratore nella recente giurisprudenza: note critiche*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2022, I, 103.

⁷⁷ Cfr., per tutti, C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, cit. 74.

⁷⁸ Cfr. l'intervento di A. Occhino, in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti del lavoratore*, cit., 49-50.

⁷⁹ Vieppiù rischiosa appare, poi, una simile valutazione di matrice funzionalistica laddove non vengano in rilievo i permessi ex l. n. 104/1992, ma l'esercizio dell'attività sindacale: R. Romei, in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti del lavoratore*, cit., 69.

Per le ragioni sopra enunciate, parrebbe più convincente traslare la specola dalla funzione del diritto assegnato verso i principi che governano il sinallagma della relazione di lavoro, a partire dalla tutela dell'affidamento del datore di lavoro nel corretto adempimento di una prestazione destinata ad utilmente inserirsi nell'organizzazione con la quale il prestatore si è impegnato a collaborare. Se, quindi, durante una giornata di permesso *ex l. n. 104/1992*, il lavoratore si riposa a casa propria dopo aver trascorso la notte ad assistere il disabile, l'esigenza di ristoro delle energie trova riscontro nell'interesse del datore di lavoro alla *bonitas* solutoria del lavoratore⁸⁰. Il comportamento di quest'ultimo andrà quindi scandagliato valorizzando, nella dimensione negoziale, la libertà e, al contempo, la responsabilità del singolo, che, laddove si rechi a ballare⁸¹ o a giocare a tennis⁸² durante il periodo di fruizione di un permesso, più che sviare la funzione di quest'ultimo, finirebbe per dimostrare “un sostanziale disinteresse per le esigenze aziendali”, in spregio dei principi di buona fede e correttezza *in executivis*⁸³.

Analoghi principi governano, del resto, le attività (anche lavorative)⁸⁴ prestate dal lavoratore durante la sospensione del rapporto per malattia (o durante le stesse ferie⁸⁵): si tende a vietare le attività che pregiudicano il recupero⁸⁶ e, in questo modo, ledono l'interesse del creditore della prestazione⁸⁷: diversamente, l'assenza della patologia, emergente, tipicamente, dalla falsità della relativa attestazione, non integra un abuso del diritto, ma rende ingiustificata (e, perciò, disciplinarmente rilevante) l'assenza dal lavoro⁸⁸.

Al contempo, nello scrutinio delle condotte del lavoratore o, se vogliamo, della risposta sanzionatoria del datore di lavoro, è opportuno evitare la proliferazione di una micro-litigiosità che andrebbe a nocumento della fruttuosa cooperazione tra le parti: comportamenti quali la sosta

⁸⁰ Cass. 12 settembre 2025, n. 23185, che ha correttamente escluso un abuso del diritto; cfr. anche Cass. 13 marzo 2023, n. 7306, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2023, II, 284, con nota di A. Riccobono, *I permessi ex L. n. 104/1992: tempi di assistenza e tempi di vita dei lavoratori caregiver*; Cass. 20 agosto 2019, n. 21529, in *DeJure*.

⁸¹ Cass. 30 aprile 2015, n. 8784, cit.

⁸² Cass. 20 febbraio 2019, n. 4943, in *DeJure*; Cass. 30 gennaio 2025, n. 2157, in *Dir. Giust.* 9 aprile 2025; App. Palermo 9 settembre 2024, n. 481, in *DeJure*.

⁸³ Cass. 22 marzo 2016, n. 5574, cit.; cfr. anche Cass. 22 gennaio 2020, n. 1394, in *Lav. Giur.*, 2020, 7, 740, con nota di L. Cairo, *Licenziamento per abuso dei permessi ex L. n. 104/1992: il punto sugli orientamenti della giurisprudenza*; Cass. 6 maggio 2016, n. 9217, in *Dir. & Giust.*, 9 maggio 2016.

⁸⁴ Cass. 26 aprile 2022, n. 13063, in *DeJure*; Cass. 3 marzo 2015, n. 4237, in *Giur. It.*, 2015, 11, 2435, con nota di M. Nicolosi, *Malattia, attività lavorativa a favore dei terzi e giusta causa di licenziamento*; Cass. 25 gennaio 2011, n. 1699, in *Dir. Rel. Ind.*, 2012, 2, 514, con nota di M. Novella, *Il licenziamento del lavoratore malato*.

⁸⁵ Ove, ad esempio, il lavoratore si cimenti in una traversata del deserto durante il periodo di ferie e rientri stanco e improduttivo al lavoro, il suo contegno potrebbe essere ritenuto lesivo dell'interesse datoriale all'efficace ed utile esecuzione della prestazione lavorativa: Cass. 25 gennaio 2011, n. 1699, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2011, II, 1068, con nota di G. Cannati, *La responsabilità disciplinare del dipendente che si ammala durante le ferie*. Anche il lavoratore/studente che si presentasse totalmente impreparato agli esami per il cui svolgimento fruisse di un permesso dimostrerebbe una dubbia attitudine collaborativa (Pret. 12 gennaio 1995, in *Giur. Merito*, 1995, 3, 419), senza con ciò potersi però affermare che il mancato superamento di un esame costituisca di per sé un abuso del diritto all'astensione dal lavoro per ragioni di studio.

⁸⁶ Emblematico pare il caso del lavoratore con problemi di salute che continui a praticare il *wrestling*: Cass. 9 gennaio 2015, n. 144, in *Lav. Giur.*, 2015, 6, 599.

⁸⁷ Cass. 6 ottobre 2005, n. 19414, in *Orient. Giur. Lav.*, 2005, 4, I, 835; cfr. Trib. Bari 30 aprile 2019, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2019, II, 603, ove ci si riferisce alla violazione del minimo etico; Cass. 21 aprile 2009, n. 9474, in *Mass. Giur. Lav.*, 2009, 7, 516, ed ivi il riferimento alla buona fede e correttezza.

⁸⁸ Cass. 29 novembre 1982, n. 6494; cfr. Cass. 23 gennaio 2018, n. 1631, in *Guida Dir.*, 2018, 8, 27. Nello stesso senso, in dottrina, l'intervento di C. Pisani in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti del lavoratore*, cit., 61. D'altronde, anche la dichiarazione ingiuriosa o diffamante espressa nei riguardi del datore di lavoro non è un abuso del diritto di critica, ma una violazione frontale dell'obbligo di fedeltà.

per un breve caffè sulla via verso l'abitazione del disabile assistito⁸⁹, o un breve riposo su uno sdraio collocato nel giardino di casa di quest'ultimo⁹⁰, dovrebbero esulare dal cono d'ombra della rilevanza giuridica, e, anzi, l'eventuale contestazione degli stessi da parte del datore di lavoro potrebbe, come visto, fondare, in presenza ovviamente di ulteriori riscontri, una responsabilità del datore di lavoro per violazione dell'obbligo di protezione sullo stesso gravante. Parimenti risulta censurabile, del resto, il comportamento del lavoratore che, del tutto pretestuosamente o per scopo puramente emulativo, formuli una serie di continue richieste di accesso agli atti, di domande e di diffide nei confronti del datore di lavoro, rivelandosi una simile condotta, come riconosciuto in giurisprudenza, tutt'altro che "idonea a salvaguardare gli interessi dell'altra"⁹¹, ma, fors'anche, violativa *in apicibus* degli obblighi di diligenza e di fedeltà, così come interpretati con il canone della buona fede⁹².

5. Conclusioni

Al termine dell'analisi condotta, è possibile sostenere che, lungi dal costituire una logomachia, l'abuso del diritto può fungere, nel diritto del lavoro italiano, da concetto ordinante (*Ordnungsbegriff*), ovvero da "criterio rivelatore" della violazione degli obblighi di collaborazione e di cooperazione tra le parti legate dal contratto di lavoro.

Quale rifrazione del sinallagma, l'abuso spinge ad interrogarsi sull'ampiezza dell'area di debito e sul contegno richiesto alle parti per non scuotere la fiducia incidente sulla *bonitas solutoria* – non sulla persona – dell'altro contraente.

Una simile lettura consente, da un lato, di scongiurare il soggettivismo che si lega allo scrutinio funzionalistico delle prerogative di matrice legale o contrattuale riconosciute a favore delle parti del rapporto di lavoro⁹³, e, dall'altro lato, di cimentarsi nella ricerca (e nella dimostrazione) di un evanescente intento emulativo nell'esercizio di un diritto.

Per quanto l'analisi sconti un approccio casistico⁹⁴, il saldo addentellato nel sinallagma consente di non eccedere nell'antiformalismo e di scongiurare il temuto "abuso dell'abuso"⁹⁵, che viene ad integrarsi quando lo si invoca – spesso quale mero orpello argomentativo – in riferimento a semplici inadempimenti degli obblighi contrattuali o, più pericolosamente, a situazioni che dovrebbero rimanere estranee dal cono d'ombra della rilevanza giuridica: l'imperativo è di non

⁸⁹ O, in alternativa, un'ora di *jogging* a metà giornata: cfr. Cass. 1° giugno 2025, n. 14763.

⁹⁰ Trib. Lucca 27 novembre 2018, in *Arg. Dir. Lav.*, 2019, 4, 904, con nota di A. Feltre, *Fruizione dei permessi ex l. n. 104 del 1992 per ragioni estranee all'assistenza del disabile: abuso del diritto e licenziamento ritorsivo*.

⁹¹ Cass. 25 gennaio 2016, n. 1248, in *Giur. It.*, 2016, 10, 2209, con nota di E. Puccetti, *Il dipendente molesto: licenziamento per abuso di diritto*; Cass. 20 giugno 2003, n. 9908, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2004, II, 125, con nota di R. Restelli, *La denuncia contro il datore di lavoro, tra uso e abuso del diritto: un caso di mobbing al contrario*.

⁹² A simili conclusioni si potrebbe giungere relativamente ai casi dell'improprio utilizzo dell'auto aziendale (Cass. 12 febbraio 2025, n. 3607) o del telefono aziendale (Cass. 12 febbraio 2018, n. 3315), i quali non necessitano del richiamo, utile vieppiù a fini descrittivi, dell'abuso del diritto: cfr. C. Zoli, L. Ratti, *Intervento*, in A. Vallebona (a cura di), *L'abuso dei diritti*, cit., 85.

⁹³ Cfr., da ultimo, in riferimento al diritto di proprietà, Cass., Sez. Un., 11 agosto 2025, n. 23093, cit.

⁹⁴ N. Lipari, *Ancora sull'abuso*, cit., 37: "il principio dell'abuso del diritto si proietta necessariamente nella complessità delle vicende applicative".

⁹⁵ A. Cataudella, *L'uso abusivo dei principi*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2014, 3, 753; A.M. Benedetti, *Abuso dei (e nei) rimedi contrattuali*, in G. Visintini (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 83 ss.; S. Fortunato, *Sull'abuso del diritto e sull'«abuso dell'abuso»*, in G. Grisi (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 107 ss.; C. Consolo, *Note necessariamente divaganti quanto all'«abuso sanzionabile del processo» e all'«abuso del diritto come argomento»*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2012, 5, 1284 ss.

cedere a valutazioni etiche o morali sulle modalità di esercizio di diritti che affondano nelle libertà, individuali e collettive, delle parti del rapporto di lavoro.