



Numero 1 / 2026

Riccardo DIAMANTI

È utile parlare di abuso del diritto nel rapporto di lavoro?

È utile parlare di abuso del diritto nel rapporto di lavoro?

Riccardo DIAMANTI

Università degli Studi di Pisa

Sommario. 1. Il richiamo all'abuso del diritto in ambito lavoristico. 2. Riferimenti internazionali. 3. La penetrazione delle clausole generali e dei principi nell'ordinamento del Regno Unito. 4. L'abuso del diritto, la buona fede, la ragionevolezza. Distinzioni e sovrapposizioni. 5. La funzione dell'abuso. 6. Le conseguenze degli abusi.

1. Il richiamo all'abuso del diritto in ambito lavoristico

Chiedersi se sia utile parlare di abuso del diritto nel rapporto di lavoro significa verificare se aggiunga qualcosa nella disciplina della materia che non sia già ricavabile da altre norme o principi.¹

Secondo la Cassazione, ed in particolare quanto si legge in sentenze della Sezione Lavoro, ma non solo, *“L'abuso del diritto non è ravvisabile nel solo fatto che una parte del contratto abbia tenuto una condotta non idonea a salvaguardare gli interessi dell'altra, quando tale condotta persegua un risultato lecito attraverso mezzi legittimi, essendo, invece, 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 sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali poteri e facoltà sono attribuiti”*.²

La Cassazione si era pronunciata in un caso in cui una lavoratrice era stata licenziata per aver arrecato disservizi e disagi a seguito di continue istanze di accesso agli atti, ventilate denunce penali, ricorsi e domande varie allo scopo di esercitare una pressione per ottenere il trasferimento ad altra sede, e aveva considerato il comportamento globale, ritenendolo manifestazione di un abuso di vari diritti e quindi giustificato il licenziamento.

¹ Sui profili generali dell'abuso del diritto e le possibili interferenze con altri istituti, v.D. Comandé, *L'Abuso del diritto nel rapporto di lavoro*, Napoli 2025

² Cass. 25/1/2016 n. 1248

Recentemente la Corte di legittimità³ ha confermato l'impostazione, precisandola ulteriormente sul piano strutturale, attraverso una panoramica dell'uso del concetto di abuso del diritto in materia tributaria (dove esiste una disciplina legale⁴), con riferimento al diritto di proprietà, dove è stato affrontato il tema della rinuncia alla proprietà come possibile abuso del diritto⁵, in materia di immigrazione (matrimoni fittizi)⁶, in materia di locazione⁷, in materia societaria (abuso di maggioranza)⁸ e in materia fallimentare, per precisare che sul piano sistematico ordinamentale, perché sussista un abuso del diritto, occorrono una condizione **oggettiva**, ed in particolare *“l'assenza di funzione ossia un esercizio del diritto solo apparente, privo di qualunque legame ed utilità rispetto allo scopo per il quale quel diritto è riconosciuto dal Legislatore”*, ed una **soggettiva**, l'elemento psicologico di natura dolosa accertabile anche attraverso presunzioni semplici, collegate alla volontà di pregiudicare gli interessi altrui.

Nel valutare il comportamento, si fa comunque riferimento alla violazione dei principi di buona fede e correttezza.

Ancora più recentemente, nella stessa prospettiva⁹ in riferimento a congedi parentali, la Cassazione ha precisato che *“in caso di abuso del diritto rileva la condotta contraria alla buona fede, o comunque lesiva della buona fede altrui nei confronti del datore di lavoro, che si vede privato ingiustamente della prestazione lavorativa del dipendente e sopporta comunque una lesione (la cui gravità va valutata in concreto), dell'affidamento da lui riposto nel medesimo, mentre rileva l'indebita percezione dell'indennità e lo sviamento dell'intervento assistenziale nei confronti dell'ente di previdenza erogatore del trattamento economico”*.¹⁰

³ Cass. 17 gennaio 2025 n. 1227

⁴ Art. 10 bis, legge L.212/2000, ove l'abuso del diritto è integrato in presenza di operazioni prive di sostanza economica, preordinate ad ottenere solo benefici fiscali, in contrasto con le finalità delle norme fiscali o con i principi dell'ordinamento tributario.

⁵ Cass. S.U. 23093 dell'11 agosto 2025 che ha escluso la possibilità di ravvisare una nullità della rinuncia per contrasto col divieto di abuso del diritto, ma ha parimenti escluso che entrino in gioco profili di illiceità del motivo o di illiceità della causa. In particolare dopo aver escluso che possa entrare in gioco una nullità virtuale per contrasto con il precetto dell'art. 42, secondo comma della Costituzione, così come una nullità per illiceità della causa, afferma la Corte *“Inoltre, esprimendo la rinuncia abdicativa alla proprietà di un immobile essenzialmente l'interesse negativo del proprietario a disfarsi della titolarità del bene, non è configurabile un abuso di tale atto d'esercizio della facoltà dominicale di disposizione diretto a concretizzare un interesse positivo diverso da quello che ne giustifica il riconoscimento e raggiungere un risultato economico non meritato”*.

⁶ Cass. 14/5/2024 n. 13189.

⁷ Cass. 14/3/2024 n. 11219.

⁸ Tra le altre, Cass. 14/02/2024 n. 4034 che configura un abuso di maggioranza qualora la decisione non trovi alcuna giustificazione nel perseguimento dell'interesse della società e comunque sia diretto a ledere i diritti partecipativi o gli altri diritti patrimoniali dei soci di minoranza, in violazione del canone della buona fede oggettiva nell'esecuzione del contratto.

⁹ Cass. 17/1/2025 n. 1227, in relazione ad un presunto abuso del diritto di assistenza ad un disabile che ha precisato che l'abuso del diritto, in questi casi, sussiste quando venga a mancare del tutto il nesso causale fra assenza e assistenza.

¹⁰ Cass. 9/9/2025 n. 24922.

Nell'ambito del diritto del lavoro, l'abuso del diritto viene utilizzato, nella grande maggioranza dei casi, per valutare comportamenti illegittimi dei lavoratori, spesso in relazione a permessi per assistenza a familiari disabili o anche a congedi parentali, utilizzati in modo improprio¹¹.

Ciò è collegato anche al fatto che nel diritto del lavoro la legge limita i poteri del datore di lavoro, ad esempio in materia di recesso, trasferimento, variazione delle mansioni etc, e pertanto, l'illiceità del comportamento datoriale si riconduce normalmente ad una violazione di tali limiti o all'assenza dei presupposti per l'esercizio del diritto.

Anche a fronte di fattispecie dove rileva l'oggettiva direzione del comportamento datoriale (art. 28 St. Lav. - comportamento antisindacale), l'abuso del diritto, seppur talvolta citato nella motivazione dei provvedimenti, viene di fatto assorbito nell'ampia nozione di antisindacalità collegata alla direzione della condotta.

Peraltro, nell'ambito delle trattative sindacali, la Corte Costituzionale ha affermato che, pur non sussistendo un principio di parità di trattamento tra sindacati e pur essendo il datore di lavoro in linea di principio libero di trattare con le organizzazioni sindacali che preferisce, in attuazione della libertà di impresa tutelata dall'art. 41 della Costituzione “*non può l'esercizio della libertà medesima tradursi in un surrettizio ostacolo al godimento delle misure di agibilità che la legge riconosce alle associazioni rappresentative dei lavoratori.*”¹² La Corte, attraverso tali argomentazioni, è giunta a considerare costituzionalmente illegittimo, l'articolo 19 dello Statuto dei lavoratori, come modificato da precedente intervento della stessa Corte, nella parte in cui consentiva la costituzione di RSA ai sindacati che avessero effettivamente partecipato alle trattative pur non sottoscrivendo il relativo contratto collettivo. Le modalità ipotizzate dalla Corte per evidenziare il vizio di legittimità costituzionale sono tendenzialmente riconducibili all'abuso del diritto come elaborato dalla giurisprudenza. Abbiamo un diritto costituzionalmente garantito alla libertà di impresa, che comprende il diritto alla libertà di trattare, che nelle sue modalità di esercizio può essere sviato dalla sua funzione (garantire la libertà imprenditoriale) per essere indirizzato allo scopo di pregiudicare la possibilità di costituire una RSA ad un certo sindacato. La condotta potrebbe essere assunta sotto l'ampio spettro della antisindacalità, che ricomprende ogni comportamento

¹¹ Sugli abusi del diritto dei lavoratori, v. L.D. Salvatore, *L'abuso del diritto da parte del lavoratore nella recente giurisprudenza. Note critiche*, RIDL, 2022, 1, 103 ss., e D. Comandè, *op. cit.*, 102 ss.

¹² Corte Cost. 30 ottobre 2025 n. 156, che sottolinea “*il rischio, appena segnalato, che il criterio della trattativa da mezzo di selezione diventi espediente finalizzato all'esclusione può manifestarsi nelle forme più diverse...*”

idoneo a ledere la libertà sindacale.¹³ Tuttavia, è innegabile che queste modalità di esercizio del diritto di libera iniziativa economica potrebbero essere ricondotte alla figura dell'abuso del diritto, utilizzato come "argomento" che evidenzia una patologia nell'applicazione della norma che ne giustifica la dichiarazione di illegittimità costituzionale.

La verifica di un abuso è quindi collegata, da parte di coloro che ritengono che sia possibile individuarlo¹⁴, alle modalità abnormi di esercizio di un diritto che possono essere anche valutate in termini di malafede o scorrettezza, unitamente ad uno sviamento.

La buona fede e la correttezza sono sempre richiamate nelle sentenze che utilizzano l'istituto, e pertanto si crea una sovrapposizione che porta a chiedersi se non siamo in presenza di una duplicazione inutile.

La giurisprudenza normalmente evidenzia un aspetto che potrebbe essere specifico dell'abuso rispetto alla violazione delle clausole generali di buona fede e correttezza, e cioè l'esercizio solo apparente di un diritto, privo di qualsiasi collegamento con lo scopo per cui il diritto è stato riconosciuto, con la consapevolezza di pregiudicare un interesse altrui.

Tuttavia, comportamenti caratterizzati dall'uso improprio del diritto non conforme alle ragioni per cui è stato attribuito, con sproporzionato pregiudizio nella sfera altrui, potrebbero essere collocati nell'ambito della violazione delle clausole generali di buona fede e correttezza, che hanno confini molto elastici, comprendendo al loro interno un'ampia varietà di comportamenti, che possono essere valutati anche secondo il parametro della ragionevolezza, intesa come criterio di valutazione della condotta in un dato contesto.¹⁵

2. Riferimenti internazionali

Nonostante le sovrapposizioni possibili con altri istituti ed una certa "evanescenza", il riferimento all'abuso è presente in tutti i principali ordinamenti continentali e spesso disciplinato

¹³ In merito v. Cass. 9 gennaio 2008 n. 212 che sottolinea il potenziale discriminatorio di tale comportamento. V. anche Cass. 10 giugno 2013 n. 14511

¹⁴ Tra i favorevoli, v.F. Di Marzio, *Teoria dell'abuso e contratti del consumatore*, RDC, 2007, 681 ss., secondo cui non vi è alcuna antinomia logica tra diritto e abuso, dal momento che la figura è legata all'esercizio del diritto; ed anche U. Breccia, *L'abuso del diritto*, *Dir. Priv.*, 1997, 5 – 87, ripreso in *Immagini del diritto privato*, Torino, 2013, secondo cui "L'attività abusiva si distingue dalla tipica attività illecita per la complessità dell'accertamento della illiceità, poiché qui non si procede dalla constatazione in assoluto e in astratto dell'inesistenza di un diritto, ma da una valutazione che si limita ad escludere la legittimità della modalità di esercizio del diritto nelle circostanze del fatto". Sul punto v. N. Lipari, *Ancora sull'abuso del diritto. Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza*, QG, 2016, 4-33 ss.

¹⁵ S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano 2013, 7 ss.; G. Perlingeri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, 102 ss.

legislativamente. In Germania, il paragrafo 226 del codice civile (*Schikaneverbot*) prevede che l'esercizio di un diritto è inammissibile se può avere solo lo scopo di arrecare danno ad un altro. Analoga disciplina in Portogallo (art. 334 Codice civile) che lo individua come eccesso rispetto ai limiti nell'esercizio del diritto derivanti da buona fede, buon costume, e ai fini sociali ed economici per cui il diritto è stato attribuito. Anche in Spagna, l'art. 7 com ma 2 del *Código Civil* collega l'esercizio del diritto a buona fede richiamando il divieto di abuso del diritto o di esercizio antisociale dello stesso. In Olanda l'art. 13 del Codice civile del 1992 dispone un divieto di atti di esercizio di un diritto che si traducano in un abuso, elencandone una serie. In Grecia analoga previsione con collegamento alla buona fede nell'art. 248 del Codice civile, mentre in Svizzera l'art. 2 del Codice civile prevede che il "manifesto abuso" del diritto non è protetto dalla legge. Anche il progetto al codice civile italiano prevedeva all'art. 7 il divieto di esercitare il diritto in contrasto con lo scopo per cui era stato riconosciuto, ma la previsione non è stata poi inserita nel codice. Viceversa, in Francia il divieto di abuso del diritto è fondato su base giurisprudenziale. Vi sono anche fonti sovranazionali che richiamano il divieto di abuso del diritto, come l'art. 54 della Carta Europea dei Diritti fondamentali (carta di Nizza), dove è sottolineato il divieto di esercitare un'attività o compiere un atto in attuazione di un diritto che miri soltanto alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti dalla Carta o, comunque, a porre limitazioni più ampie di quelle previste dalla Carta stessa¹⁶. Un riferimento all'abuso del diritto è contenuto anche nell'art. 17 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, che prevede una formulazione analoga. Il richiamo all'abuso del diritto è così ampio nelle varie legislazioni e nei relativi orientamenti giurisprudenziali, che diventa difficile liquidarlo come figura priva di consistenza giuridica e addirittura contraddittoria¹⁷, come spesso avvenuto nella dottrina italiana.

¹⁶ In tema v. M. Gestri, *Abuso del diritto e frode alla legge nel diritto comunitario*, Milano, 2003, in part. 183 ss; F. Losurdo, *Il divieto dell'abuso del diritto nell'ordinamento europeo*, Torino, 2011.

¹⁷ M. Rotondi, *L'abuso di diritto*, RDC, 1923, 104 ss.; F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966 (ed. 1944), 76 ss.; A. De Cupis, *Il danno*, I, Milano, 1966, 32. Recentemente v. M. Orlandi, *Contro l'abuso del diritto*, in *Abuso del diritto e buona fede nei contratti*, a cura di S. Pagliantini, Torino, 2010, 99 ss., in part. 109, che in riferimento alla condotta abusiva ribadisce «delle due l'una: o è conforme, ed allora rileva quale esercizio del diritto, e così implica gli effetti producibili; o è difforme, ed allora non rileva come esercizio» ma, con un ripensamento dell'autore, v. *Abuso del diritto e teoria della fonte*, in S. Pagliantini (a cura di), *L'abuso del diritto*, cit., 105 ss. in part. 128; in senso critico v. anche C. Restivo, *Abuso del diritto e autonomia privata. Considerazioni critiche su una sentenza eterodossa*, *ivi*, 115 ss., che critica Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, che aveva ritenuto illegittimo e manifestazione di abuso del diritto un recesso *ad nutum* intimato dalla casa madre a più concessionari; anche l'autore teme che la pronuncia «(...) possa spingere i giudici di merito ad un sindacato sempre più invasivo e disinvolto dell'autonomia privata, anche nella prospettiva della realizzazione di istanze di giustizia contrattuale». L'abuso del diritto viene così considerato prima ancora che inammissibile, inutile, perché vi è «il rischio di etichettare con il nome dell'abuso vicende che già trovano collocazione, sanzioni e altre regole» (*op. cit.*, 115). Per un riepilogo delle posizioni v. G. D'Amico, *L'abuso della libertà contrattuale: nozione e rimedi*, *ivi*, 3 ss., ed in part. 4, che ricorda come per questi autori «se l'abuso (...) si colloca sul terreno dell'esercizio del diritto, per definizione ci si trova di fronte ad un comportamento coperto da una qualificazione di conformità al diritto (qui iure suo utitur neminem laedit), e dunque non c'è spazio (perché sarebbe, appunto, contraddittorio)

Per verificare la capacità di penetrazione negli ordinamenti giuridici di istituti spesso quantomeno parzialmente sovrapponibili, quali l'abuso del diritto, la buona fede, la ragionevolezza, può essere utile una breve valutazione dell'approccio a tali tematiche di ordinamenti originariamente ostili a questi principi, come quelli di Common Law e, in particolare, del Regno Unito.

3. La penetrazione delle clausole generali e dei principi nell'ordinamento del Regno Unito

In quella esperienza vi è sempre stata una diffidenza a rinvenire un principio di buona fede da utilizzare in modo generalizzato, sia nei contratti che nelle relative trattative, ritenendo che dal testo dei contratti emerga la volontà delle parti, che non può essere integrata dal giudice richiamando il principio di buona fede, rischiando altrimenti un'invasione nella loro sfera volitiva, con conseguente eccessiva discrezionalità giudiziaria ed incertezza.

Di abuso del diritto non si parla e talvolta, affrontando problematiche collegate alla buona fede, si fa riferimento anche al principio di ragionevolezza.¹⁸

Se questo è sempre stato l'approccio prevalente, consolidatosi nel tempo, tuttavia, negli ultimi vent'anni vi è stata una crescente attenzione al concetto di buona fede, con aperture e chiusure che si sono succedute sino ad oggi.¹⁹

In questo percorso, progressivamente, si sono individuate tipologie contrattuali dove viceversa può essere considerato esistente un termine implicito (*implied term*) di buona fede.²⁰

per considerare detto comportamento come illecito; per converso, se si afferma che il comportamento "abusivo" è illecito implicitamente si riconosce (*rectius*: si deve riconoscere) che tale comportamento è andato al di là dei limiti del diritto (o se si vuole: del legittimo esercizio del diritto), e la formula "abuso del diritto" sarebbe utilizzata impropriamente proprio perché si sarebbe comunque fuori dall'ambito (di esercizio) del diritto». In questa prospettiva v. anche R. Sacco, *L'esercizio e l'abuso del diritto*, in G. Alpa - M. Graziadei - A. Guarneri - U. Mattei - P.G. Monateri - R. Sacco, *Il diritto soggettivo*, Torino, 2001, 311 e 338 ss. Sul tema v. G. Pino, *L'abuso del diritto tra teoria e dogmatica (precauzioni per l'uso)*, in *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, a cura di G. Maniaci, Milano, 2006, 115 ss., che ricostruisce storicamente tutte le problematiche centrali dell'abuso rilevando peraltro come «(...) pare evidente che la caratteristica principale del divieto di abuso del diritto consista nell'attribuire un notevole grado di discrezionalità agli interpreti» (168). Per una forte riaffermazione del principio di legalità, pur senza espresso riferimento alla tematica dell'abuso del diritto, ma più in generale alla creatività giurisprudenziale, v. L. Ferrajoli, *Contro la giurisprudenza creativa*, *QG*, 2016, 4, 13 ss. Sul tema, per una ricostruzione organica P. Rescigno, "L'abuso del diritto", Bologna 1998, in part. 108 ss.

¹⁸ G. Davidov, *Purposive approach to labour law*, Oxford University press 2016/163 ss. in part. 181.

¹⁹ Già in precedenza v. G. P. Fletcher, *The right and reasonable* *Harvard Law Rev*, 1989/949 ss.; V. anche S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Milano 2013 23 ss.;

²⁰ Alan Bogg, *Good faith in the Contract of Employment. A Case of the English Reserve?* *CLLPJ* 2011, 729 ss.

Mi riferisco ai c.d. contratti relazionali (*relational contracts*) che implicano una durevole relazione contrattuale tra le parti, tra cui accordi di partnership, di distribuzione, franchising, agenzia ed anche rapporti di lavoro subordinato o assimilabili.²¹

In particolare, nell'ambito di queste tipologie contrattuali, ove entra in gioco un rapporto fiduciario, la buona fede costituisce un rimedio rispetto a condotte non tipizzate, percepite come illecite anche sulla base di un giudizio di ragionevolezza, superando le tradizionali resistenze all'utilizzazione di questo standard.

Viceversa, sul piano più generale del diritto dei contratti, ad aperture sono seguite chiusure.

Così, in relazione alla stessa vicenda, una sentenza di una High Court aveva ritenuto di individuare un abuso di maggioranza nella decisione di rimuovere un amministratore delegato e un direttore generale, sulla base di una specifica previsione contrattuale che obbligava i soci a comportarsi secondo buona fede in tutti i rapporti con gli altri azionisti e la società stessa.²² La Corte di Appello inglese ha riformato la decisione con sentenza dell'ottobre 2022, pur dando atto della possibile rilevanza della buona fede nell'ambito di rapporti caratterizzati da una relazione fiduciaria di durata.²³

Nei contratti relazionali, caratterizzati da lunga durata, dalla necessità di collaborazione e flusso di comunicazioni e informazioni tra i contraenti, anche in assenza di una clausola contrattuale che imponga un obbligo di buona fede, questo può ritenersi sussistente come un termine implicito del contratto (*implied term*) con una vera e propria **integrazione** del contratto.

Pertanto, un ordinamento tendenzialmente ostile all'individuazione di un principio generale di buona fede, lo ha progressivamente ritenuto implicitamente esistente in relazione a specifiche tipologie contrattuali e non lo ha valutato solo come strumento di interpretazione, ma gli ha attribuito una vera e propria funzione integrativa.

Un comportamento di malafede nelle circostanze concrete del caso, può integrare una violazione contrattuale con conseguente possibile risarcimento del danno. Nel Regno Unito il concetto di

²¹ Di Cabrelli, R. Zhan, *Civil republican political theory and labour law* in H. Collins, G. Lester e V. Mantouvalou, *Philosophical Foundations of Labour Law*, Oxford University Press, 2018, 104 ss. in part. 120

²² High Court of justice business and property court of England and Wales companies court – Mr. Justice Adam Johnson 2021/720.

²³ Si parla di rilevanza della buona fede in rapporti “...based upon a personal relationship and involving mutual confidence” (paragrafo 157 della sentenza), Court Of Appeal of England and Wales, 21.10.2022 Mark Faulkner & Ors V. Vollin Holding Limited & Ors, EWHC 787 CA - 2021-720. Tra i vari casi di *relational contracts* in cui si è riconosciuto esistente un dovere di buona fede v. EWHC 2761/2003 Mullins V Laughton, Judge Neuberger J., in una vicenda relativa alla violazione di obblighi procedurali. Così anche nel caso Bates V. Post Office Limited (2019) EWHC 606 dove si è precisato che il dovere di buona fede deve necessariamente essere considerato implicito in alcuna tipologia contrattuali definite relazionali.

“*mutual trust and confidence*” è stato ritenuto da molti autori idoneo a creare obblighi specifici in campo lavoristico, come il divieto di comportamenti vessatori che ledano la dignità del lavoratore, l’obbligo di non usare in modo irragionevole e sproporzionato le prerogative e poteri manageriali e, talvolta, per introdurre obblighi procedurali (ad esempio obbligo di preavviso nell’assunzione di determinate decisioni organizzative che incidono sulla posizione del singolo)²⁴. La giurisprudenza si è progressivamente adeguata, seppur con qualche iniziale resistenza, che viceversa non ha avuto nell’utilizzare la buona fede per ritenere illegittimi, in determinate circostanze, scioperi proclamati²⁵.

In altri ordinamenti di *Common law* (Canada, Australia, Nuova Zelanda, USA) il principio di buona fede ha avuto progressivamente una penetrazione ancora maggiore

Il parametro o lo standard di *reasonableness*, unitamente e in reciproca sovrapposizione con quello di “*good faith*” è quindi utilizzato, con le precisazioni sopra effettuate, anche in ordinamenti di *common law*²⁶.

Nell’ambito di una riflessione globale sulle prospettive del diritto del lavoro Guy Davidov indica, tra gli standards che ritiene opportuno utilizzare per il raggiungimento degli obiettivi lavoristici più avanzati, la buona fede, le prerogative manageriali, e la proporzionalità, posta in stretta relazione con la ragionevolezza, intesa come razionalità della decisione²⁷.

Pertanto, dopo una iniziale resistenza ancorata alla tradizionale visione della *Common Law*, nella giurisprudenza si è così progressivamente ritenuto esistente nel contratto di lavoro un implicito obbligo di buona fede, nell’ambito di una relazione fondata sulla reciproca fiducia, che può assumere una funzione **integrativa**, prescrivendo determinati comportamenti.

I giudizi di buona fede e ragionevolezza, nella valutazione del comportamento datoriale nell’ambito della relazione contrattuale lavoristica, possono portare secondo Cabrelli e Zahn ad una diminuzione dello squilibrio contrattuale di poteri, e quindi ad un minore dominio.

²⁴ D. Cabrelli – R. Zhan, *Civic Republican Political Theory and Labour Law*, cit. 120

²⁵ Sul tema v. Alan Bogg, *Good faith in the Contract of Employment. A Case of the English Reserve?*, CLLPJ 2011, 729 ss; G. Davidov, *A Purposive Approach to Labour Law*, Oxford University Press, 2016, 169.

²⁶ In merito v. G.P.Fletcher, *The right and the reasonable*, Harvard Law Rev., 1989, 949 ss, S. Patti, *Ragionevolezza e clausole generali*, Giuffrè, 2013, 23 ss

²⁷ G. Davidov, *A purposive approach to labour law*, cit., 2016, 163 ss, in part. 181, secondo cui “...there must be a rational relation between the means and the goals...”

*“As for the implied terms of good faith or mutual trust and confidence, to the extent that they control the power imbalance in personal work relationships and the level of arbitrariness exerted by the employer, it is abundantly clear that part of their ethos is to produce a diminution in domination”*²⁸.

Una certa sovrapposizione, anche in quell'ordinamento, tra ragionevolezza e buona fede, non impedisce dal punto di vista rimediale di considerare queste clausole o principi generali come possibile fonte integrativa di obblighi nell'ambito del rapporto di lavoro, con conseguente sanzione in caso di violazione. In quel contesto non si parla di abuso del diritto, ma la valutazione di buona fede in funzione integrativa porta ad una limitazione delle prerogative e poteri manageriali, che ricomprende comportamenti che, nel nostro ordinamento, potrebbero essere valutati come abuso del diritto.

Si può solo notare che, mentre nel nostro ordinamento prevale una casistica che valuta comportamenti abusivi dei lavoratori, nell'ordinamento del Regno Unito queste clausole generali vengono analizzate più spesso, ma non esclusivamente, in funzione della limitazione di un uso distorto del potere manageriale.

In conclusione, anche in un ordinamento che non conosce l'abuso del diritto, e che ha mostrato un rifiuto all'introduzione di un termine implicito di buona fede nell'ambito della teoria generale del contratto, vi sono aree, tra cui quella del contratto di lavoro, in cui il principio di buona fede ha avuto una penetrazione non trascurabile, giungendo a prefigurare obblighi integrativi.

4. L'abuso del diritto, la buona fede, la ragionevolezza. Distinzioni e sovrapposizioni

Anche alla luce di questa rapida incursione nell'ordinamento inglese di *Common Law*, sembra che, quando si tratta di valutare comportamenti in concreto, le distinzioni teoriche tra concetti che dovrebbero essere identificati specificamente (ragionevolezza, buona fede, abuso) vadano a sfumare, perché ciò che rileva è la sussistenza di un apparente grado di illiceità ulteriore.

Riprendendo le parole di Umberto Breccia²⁹, *“Tutto induce a pensare che ben difficilmente un sistema giuridico complesso, anche in mancanza di una disposizione generale che vieti l'abuso, fruisca sempre ed in ogni caso di un solo primario livello di accertamento dell'illiceità del comportamento posto in essere dal titolare di un diritto”*

²⁸ D. Cabrelli-R. Zahn, *Civic Republican Political Theory and Labour Law* cit. 121

²⁹ U. Breccia, *Immagini del Diritto Privato*, cit., 232.

Si può dire che vi sono comportamenti che possono essere ricondotti alle modalità di esercizio di un diritto, e manifestano una “distorsione” rispetto alla funzionalità per cui è stato attribuito, danneggiando l'altra parte.

L'attenzione viene posta sull'abuso nell'ambito dell'esercizio di un diritto³⁰, che da parte datoriale si può manifestare anche come abuso di un potere inerente al diritto (potere direttivo e organizzativo)³¹.

A questo punto ci si può chiedere se per porre rimedio rispetto a questa utilizzazione distorta del diritto sia necessario ricorrere ad una ulteriore specifica figura (abuso del diritto), in funzione integrativa o se viceversa il concetto esprima più semplicemente un inadempimento rispetto al corretto esercizio del diritto, già sanzionato di per sé dall'ordinamento, arricchendone la presentazione.

La maggior parte della dottrina, anche lavoristica, ritiene inutile ricorrere alla categoria dell'abuso del diritto, precisando che *“l'ordinamento... prevede specifiche tecniche di repressione di forme di cattivo uso o vero e proprio abuso del diritto soggettivo, che dunque illuminano sulla necessità che una tipizzazione esplicita ne faccia emergere la rilevanza”*³², e si è anche affermato che l'abuso del diritto rappresenta una contraddizione in termini o un ossimoro³³.

Viceversa abbiamo visto come la giurisprudenza, anche lavoristica, faccia uso della figura collocandola sul piano dell'esercizio del diritto.

³⁰ Sul tema v. M. Orlandi, *Abuso del diritto e teoria della fonte*, in V. Velluzzi (a cura di) *L'abuso del diritto. Teoria, storia e ambiti disciplinari*, Napoli 2012, 105 ss., in part. 126-131, che distingue tra “...invalidità della fonte e disciplina del comportamento, ossia del contegno in cui si risolve nell'esercizio del diritto” ed ancora *“Se infatti la condotta abusiva è conforme al diritto, ossia è esercitata entro i confini dello “schema formale del diritto”, l'atto di esercizio è rilevante e efficace; solo che, dinanzi ad esso, si staglia altra rilevanza ed efficacia, secondo un diverso e parimenti applicabile schema formale(...) l'atto vale in una come esercizio di un diritto e anche come fatto illecito”*.

³¹ In merito v. A. Gentili, *L'abuso del diritto come argomento*, in V. Velluzzi, *L'abuso del diritto...*, cit. 149 ss., in part. 167 che evidenzia come, per parlare di abuso del diritto, *“...occorre logicamente che il comportamento che alla fine si valuta negativamente, postuli preliminarmente una qualificazione giuridica positiva: un poter fare giuridico. Il genere dunque è uno: poteri giuridici, nell'accezione latissima di comportamenti permessi.”* ed ancora *“Ne segue che l'abuso del diritto è sempre abuso di un poter fare giuridico. che può essere di vario tipo: diritti, potestà, altri poteri... In sintesi: materialmente si abusa sempre di poteri. Giuridicamente, la possibilità... della prospettazione come abuso del diritto sta nel fatto che il comportamento preteso abusivo concerne un comportamento che almeno prima facie ha una qualificazione giuridica positiva. La possibilità logica dell'abuso sta proprio nel fatto che invece, re melius perpensa, possa ricevere una qualificazione giuridica negativa”*.

³² In merito v. O. Mazzotta, *Variazioni su poteri privati, clausole generali e parità di trattamento*, DLRI, 1989, 583 ss., anche in Id., *Diritto del lavoro e diritto civile - I temi di un dialogo*, Torino, 1994, 139 ss., che esprime scetticismo sull'esistenza di un principio generale che consenta di individuare una categoria dell'abuso del diritto, ricordando che in materia l'ordinamento *«(...) prevede specifiche tecniche di repressione di forme di cattivo uso o vero e proprio abuso del diritto soggettivo, che dunque illuminano sulla necessità che una tipizzazione esplicita ne faccia emergere la rilevanza»*. Analogo scetticismo è espresso da R. Del Punta, *L'abuso del diritto nel lavoro*, Dir. Priv., 1997, III, 403 ss., secondo cui *“la teoria dell'abuso non sembra in grado di reggere l'attento vaglio critico sovrapponendo probabilmente la causa dell'atto negoziale con il motivo, o meglio ancora, con il presupposto di giustificazione dell'atto, pur ritenendo che eccezionalmente possa parlarsi di abuso del diritto in caso di licenziamento arbitrario in periodo di prova”* (p. 427).

³³ G. Ferraro, *Tecniche di tutela e abuso dei diritti nella legislazione del lavoro*, MGL, 2010, 14 ss., che ritiene vi sia una difficoltà teorica a configurarlo, rappresentando una contraddizione in termini o un ossimoro, dovendosi piuttosto parlare di mancanza e insussistenza del diritto.

Perché questa diversa valutazione?

Si può dire che la giurisprudenza sia insensibile ai rilievi critici della maggior parte della dottrina? Probabilmente la risposta si trova nel fatto che i giudici devono dare una risposta rispetto al caso concreto, valutando tutte le circostanze alla luce anche dei principi di buona fede e correttezza. Ed allora un comportamento che di per sé potrebbe apparire attuazione di un diritto può viceversa essere considerato espressione di una condotta contraria ai principi dell'ordinamento e alle ragioni per cui quel diritto è stato attribuito.

Nel valutare l'esercizio del diritto possono assumere rilevanza tutte le circostanze del caso e, riprendendo le parole di Aurelio Gentili, *“L'abuso è un “argomento” con cui ottenere un risultato altrimenti precluso, apparentemente eversivo del giuspositivismo, ma in realtà finalizzato alla corretta applicazione del diritto oggettivo in quanto l'abuso trova nella stessa regola permissiva così derogata la ragione di prevalere, colmando una lacuna assiologica nel rapporto tra fattispecie e sua ratio, nell'applicazione che se n'è fatta nel caso concreto”*³⁴. Il punto è individuare la funzione di questo “argomento”.

Se l'abuso trova un suo spazio di utilizzazione, a prescindere dalle severe critiche formulate, seppur con possibile sovrapposizione con le clausole generali di buona fede e correttezza e con il principio di ragionevolezza, ci si può chiedere a quale funzione risponda la sua utilizzazione.

Dal punto di vista teorico, le distinzioni dovrebbero essere chiare, in quanto la clausole generali di correttezza e buona fede sono norme aperte che rinviano a regole sociali di condotta e richiedono un impegno a salvaguardare l'interesse e l'utilità dell'altra parte³⁵, mentre la ragionevolezza rappresenta un criterio o canone di valutazione della condotta e costituisce una sorta di collante tra caso concreto e sistema giuridico, consentendo di scegliere tra più soluzioni possibili, quella più conforme e adeguata agli interessi coinvolti e ai valori normativi presenti in un dato ordinamento.³⁶

Viceversa, nell'abuso il profilo maggiormente significativo è lo sviamento e lo sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale che, come abbiamo visto, ricomprende al suo interno un giudizio di buona fede e correttezza.

³⁴ *Il diritto come discorso*, Giuffrè, 2013, 419 ss.

³⁵ V. M.T. Carinci, *Il giustificato motivo oggettivo nel rapporto di lavoro subordinato*, CEDAM, 2005, 124

³⁶ G. Perlingeri, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, ESI, 2015, 121. Sottolinea la distinzione tra abuso del diritto e buona fede, C. Castronovo, *Eclissi del diritto civile*, Milano, 2012, 109, secondo cui *“L'abuso del diritto è categoria dell'atto, mentre la buona fede è categoria del rapporto, il primo riferendosi a un vizio del potere, la seconda a una fonte di integrazione del rapporto”*.

Mi sembra, peraltro, che sia condivisibile l'opinione di Giovanni Perlingieri quando afferma che *"...nel momento applicativo tali astratte distinzioni e concettualizzazioni si dissolvono come neve al sole sia perché spesso, come visto, la ragionevolezza è utilizzata dal legislatore quale sinonimo di buona fede, diligenza, equità etc ..., sia perché i concetti non sono concepibili isolatamente e la ragionevolezza, come rilevato dalle stesse Sezioni Unite (S.U. 18.01.2001 n. 5 NDR) può cooperare in alcuni casi con le tradizionali clausole generali per la decisione del caso concreto e con finalità valutative"*.³⁷ Nel passaggio non si nomina l'abuso, ma possono valere le stesse considerazioni.

5. La funzione dell'abuso

In questo contesto, dove le distinzioni concettuali tendono a sfumare nell'applicazione della norma, potrebbe essere opportuno valutare la **funzione** dell'abuso del diritto così come utilizzato dalla giurisprudenza, per misurarne l'utilità. Mi sembra che si possa dire che vi sono **due funzioni**.

Da una parte, nella maggior parte dei casi, l'abuso è uno strumento **interpretativo** e viene utilizzato come argomento a sostegno di una valutazione di mala fede e scarsa correttezza del comportamento della parte, e quindi si risolve in una valutazione di insieme del fatto, nel contesto concreto in cui si è determinato.

Diventa così uno strumento di **interpretazione della fattispecie** ed un **criterio di valutazione della colpa, collocandosi sul piano dell'inadempimento**³⁸.

Tuttavia, anche in questa prospettiva limitata, non mi sembra corretto parlare di una improduttività del ricorso all'abuso, dal momento che si tratta di un'argomentazione giuridica che unifica diversi profili di scorrettezza in una lettura unitaria, che plasticamente rappresenta l'illecito, contribuendo ad offrirne una visione socialmente condivisibile. In sostanza è un argomento interpretativo che persuade, illuminando e rendendo visibile lo scorretto esercizio del diritto.³⁹ Ciò può accadere più frequentemente nell'interpretare fattispecie che prevedono limiti

³⁷ G. Perlingieri, op. cit., 120

³⁸ In una prospettiva analoga, M. Biasi, *L'abuso del diritto nella relazione di lavoro, tra Ordnungsbegriff e rifrazione del sinallagma*, Q.Riv., 2026, secondo cui *"... 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"*.

³⁹ Per un'indicazione dell'abuso del diritto come argomento, è già stato riportato retro un passaggio testuale del pensiero di A. Gentili, *L'abuso del diritto come argomento* in V. Velluzzi (a cura di) *L'abuso del diritto...* cit. 175. Peraltro, lo stesso autore mette in guardia contro un uso imprudente dello strumento pensando che occorra *"Evitare...che il fondamento della correzione nel dettato legale sia solo il sentimento enfaticamente espresso con la connotazione furba dell'abuso"* (cit. 186)

generici ai poteri datoriali (quali quelli disciplinati dalle c.d. norme generali) e valutarne in concreto l'applicazione. In questa prospettiva, ogni qualvolta i limiti all'esercizio dei diritti del datore di lavoro siano ben identificati dalla legge e dalla contrattazione, tendenzialmente non vi è spazio per l'abuso del diritto

In altri limitati casi l'abuso del diritto può assumere una rilevanza autonoma come **antigiuridicità secondaria**, sempre collegata all'esercizio del diritto, e quindi come illecito secondario atipico⁴⁰. Di abuso del diritto come illecito secondario che determina l'illegittimità dell'atto si potrebbe parlare sul versante datoriale, in caso di licenziamento per un solo modesto ritardo, pur disciplinarmente rilevante, con conseguente nullità dei licenziamenti e obbligo di reintegrazione, o ancora in caso di arbitrario licenziamento in regime di recesso libero durante la prova, in particolare un recesso che interviene dopo un periodo così breve di prova (e in assenza di fatti eclatanti che non consentano la prosecuzione del rapporto) che di fatto impedisce la stessa realizzazione della funzione della prova.

O ancora, in caso di imposizione di un certo abbigliamento che non sia in alcun modo ragionevolmente collegabile alla prestazione, con abuso nell'esercizio del potere direttivo.

Normalmente anche la funzione integrativa collegata all'antigiuridicità secondaria emerge a fronte di diritti e conseguenti poteri attribuiti con una formulazione ampia: potere direttivo, potere di recedere liberamente durante la prova.

La formulazione ampia rende opportuna un'indagine sulle concrete modalità con cui il diritto è stato esercitato, per verificare un eventuale sviamento dalla funzione per cui è stato attribuito.

Dal punto di vista dei lavoratori possono esservi dubbi sulla funzione (interpretativa o integrativa) dell'abuso, in caso di scorretto esercizio del diritto di critica.

La giurisprudenza ritiene legittima la critica, purché i fatti corrispondano a verità (continenza sostanziale), e l'esposizione dei fatti avvenga in modo misurato (continenza formale), anche se in qualche caso la Cassazione ha precisato che la liberà di esprimere le proprie opinioni può anche comportare l'uso di espressioni astrattamente offensive e sgradite alla persona cui sono rivolte⁴¹.

⁴⁰ Sul tema, v. M. Atienza – J. R. Manero, *Illeciti atipici*, Il Mulino 2004 in part. 3 ss e 59. Per un approccio che, pur ammettendo un grado secondario di liceità, lo colloca con maggiore equilibrio in un ambito più ristretto U. Breccia, *op cit.* 232.

⁴¹ Cass. 2 dicembre 2019 n. 31395, Cass. 22 marzo 2012 n. 4545. Più recentemente, Cass. 212 febbraio 2025 n. 3627

La critica costituisce esercizio di un diritto tutelato costituzionalmente, di cui il lavoratore può tuttavia abusare, con violazione dei criteri di correttezza e buona fede, sviamento rispetto alle finalità e lesione della dignità del datore di lavoro.

In questi casi l'abuso forse potrebbe essere inteso come illecito atipico, espressione di un'antigiuridicità secondaria.

Può esservi qualche dubbio sul ruolo dell'abuso del diritto nell'ambito dell'impropria utilizzazione di permessi, anche alla luce delle ultime sentenze di Cassazione che ritengono costituisca abuso una utilizzazione dei permessi in cui la funzione di assistenza sia mancata del tutto o sia avvenuta per tempi così irrisori e con modalità talmente insignificanti “ *da far ritenere vanificate le finalità primarie dell'intervento assistenziale voluto dal legislatore (la salvaguardia dell'interesse del disabile), in vista delle quali viene sacrificato il diritto del datore di lavoro ad ottenere l'adempimento della prestazione lavorativa*”⁴².

Ma in questi casi non mi sembra che siamo in presenza di una antigiuridicità secondaria, ma, più semplicemente, ci si trova di fronte ad un comportamento che costituisce espressione di inadempimento contrattuale collegato a gravissima negligenza o dolo e quindi evocare l'abuso può essere utile solo per dare un'immagine plastica dell'inadempimento.

L'abuso del diritto sembra assumere così natura plurifunzionale, nella grande maggioranza dei casi come strumento di interpretazione e valutazione della fattispecie nel momento applicativo, in altri più limitati casi come vero e proprio illecito secondario⁴³.

6. Le conseguenze degli abusi

Le conseguenze degli abusi (in senso atecnico) sono quasi sempre previste dall'ordinamento.

Così ogniqualvolta non vengono rispettati i presupposti per l'esercizio di un diritto (ad es. giustificato motivo nel licenziamento con risarcimento o reintegrazione).

Quando si rinviene un abuso del diritto (in senso tecnico) è necessario capire se ad esso si può collegare sempre un'unica sanzione.

⁴² Cass. civ. 17 gennaio 2025 n. 1227.

⁴³ Sulla plurifunzionalità dell'abuso del diritto per più ampi riferimenti si consenta un rinvio a R. DIAMANTI, *L'abuso del diritto nel rapporto di lavoro*, RIDL, 2017, 1, 589 ss, in part. 599 ss.

Si è rilevato da alcuni che sotto il profilo dell'abuso l'atto è invalido e le conseguenze sarebbero quelle proprie del tipo di invalidità, mentre le conseguenze della violazione degli obblighi di buona fede e correttezza sarebbero solo risarcitorie⁴⁴.

A me sembra che il "poliformismo" dell'abuso renda difficile individuare conseguenze standardizzate⁴⁵.

Se l'abuso assolve ad una funzione di strumento di interpretazione, le conseguenze saranno quelle proprie della fattispecie sottoposta all'esame del giudice. Così nel caso deciso da Cass. n. 1248/16 si discuteva della legittimità di un licenziamento, ed il ricorso alla figura dell'abuso del diritto da parte della lavoratrice ha consentito di valutare il suo comportamento come gravemente inadempiente e di ritenere giustificato il licenziamento.

Nella fattispecie di licenziamento per fatti aventi in astratto rilevanza disciplinare, ma del tutto insignificanti (ad es. ritardo di pochi minuti), si è ipotizzato che il licenziamento sia non solo ingiustificato, ma anche esorbitante e del tutto abusivo, con conseguente nullità ed applicazione della tutela reintegratoria forte.

L'abuso del diritto di critica può rendere giustificato il licenziamento, ma può anche consentire l'azione di risarcimento danni da parte del datore di lavoro.

In conclusione ogni situazione deve essere valutata nel suo contesto, e non esiste una sanzione generalizzata, il che appare coerente con la natura dell'abuso del diritto, intrinsecamente collegato al caso concreto.

⁴⁴ C. Castronovo, *op. cit.*, 109; per R. Scognamiglio, *Responsabilità civile e danno*, Torino, 2010, 62, L'abuso del diritto "... sembra implicare, nell'ambito della sua rilevanza, la statuizione della responsabilità per danni".

⁴⁵ U. Breccia, *L'abuso cit.*, 244, distingue tra conseguenze risarcitorie, specie ove sussistano gli estremi di un illecito dannoso, e tutele "preventive" o "successive" che sfociano nell'inefficacia o nell'annullamento del contratto come in caso di minaccia di esercitare un diritto per conseguire un vantaggio ingiusto (art. 1438 c.c.); v. anche F. Macario, *Abuso del diritto di recedere ad nutum nei contratti tra imprese*, in S. Pagliantini (a cura di), *Abuso del diritto...*, cit., 59, che rileva come l'abuso sia richiamato dal legislatore con riferimento sia a condotte degli operatori commerciali che a pattuizioni contrattuali, con conseguenze variabili, dall'invalidità al risarcimento del danno, sino ad interventi riequilibratori.