

Diligenza e inadempimento: nessuna sanzione se la prestazione è inesigibile

Nota a Tribunale di Grosseto, Sez. Lav., sentenza 24 novembre 2021, n. 171 – Est. *Grosso* – Poste Italiane S.p.A. (Avv. El. Cr.) c. *Omissis* (Avv. Vi. So.) (disponibile su <https://www.lpo.it/banca-dati/>)

Sanzioni disciplinari – Diligenza – Inadempimento – Obbligazioni di mezzi e di risultato

Artt. 1176, 1218, 2104 e 2105 c.c. – Art. 7 L. n. 300/1970 – Artt. 52, 53, 54, e 55 CCNL Poste 30/11/2021

di Savino Balzano*

Nessuna sanzione disciplinare può essere comminata al dipendente che non adempie a direttive datoriali dimostrate in inesigibili. (Massima a cura dell'A.)

SOMMARIO:

1. Il fatto.
2. Diligenza nella prestazione lavorativa: l'impostazione scelta dal Giudice.
3. Determinazione del risultato atteso e il metodo adoperato dal Tribunale.
4. Conclusioni.

ABSTRACT

L'articolo intende collocare la recente sentenza del Tribunale di Grosseto, in materia di diligenza e adempimento nella prestazione lavorativa, nell'ambito dell'annoso confronto tra chi considera l'obbligazione lavorativa quale mera obbligazione di mezzi e chi la considera come obbligazione di risultato. Il Giudice parrebbe collocarsi tra i primi, ritenendo non punibile il lavoratore che non adempia a pretese del datore di lavoro, ritenute inesigibili.

The article intends to place the recent sentence of the Court of Grosseto, in the matter of diligence and fulfillment in the work performance, in the context of the

* Dottorando di ricerca presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università di Roma La Sapienza.

Giurisprudenza

long-standing comparison between those who consider the work obligation as a mere obligation of means and those who consider it as an obligation of result. The Judge would appear to be among the first, considering the worker who does not fulfill the employer's claims, deemed uncollectible, not punishable.

1. Il fatto.

La sentenza oggetto del presente commento è stata emanata dal Tribunale di Grosseto, sezione lavoro, in data 24 novembre 2021. Nella pronuncia (n. 171/2021) il Giudice ritiene fondate le ragioni sostenute dal convenuto, dipendente di Poste Italiane S.p.A., ed in particolare afferma il principio per il quale non può essere definito negligente il lavoratore che non si conformi alle direttive datoriali, qualora queste siano, per loro natura, inidonee ad essere, in tutto o in parte, eseguite.

A ricorrere in giudizio è proprio Poste Italiane S.p.A. richiedendo al Giudice di considerare legittima la sanzione disciplinare conservativa individuata ad esito del procedimento disciplinare (un giorno di sospensione dal servizio e dalla retribuzione) o quella da ritenersi di giustizia, da irrogare ai sensi di quanto disposto dagli articoli 52, 53, 54 e 55 CCNL¹ Poste del 30.11.2017.

Mediante un ricorso depositato in data 25 settembre 2019, infatti, l'impresa lamentava che il dipendente non avesse provveduto a svolgere il servizio di recapito dell'11 giugno 2019 con dovuta diligenza «omettendo di recapitare 7 prioritari esteri, 2 prioritari nazionali e 13 invii a firma (...); ciò a fronte delle complessive consegne affidategli per quella giornata, pari a 15 recapiti esteri, 7 prioritari nazionali e 61 invii, lasciando quanto non consegnato sul tavolo nella stanza dei capisquadra portalettere». In considerazione di tali elementi, la ricorrente chiedeva venisse riconosciuta quale legittima la sanzione disciplinare comminata, tenuto conto degli articoli 2104 e 2105 del codice civile.

Si consideri che la parte ricorrente ha rifiutato la proposta giudiziale di ridurre la sanzione disciplinare al richiamo verbale. La proposta era stata avanzata anche a fronte delle ragioni esposte dal convenuto che contestava nel merito la pretesa punitiva, negando in particolare l'addebitabilità della mancanza per stante la gravosità dell'impegno, in particolare dovuta alla «carezza di risorse umane, l'assenza per infortunio di una collega (...) e l'aumento della mole di lavoro».

¹ Relativi rispettivamente a “Doveri del dipendente”, “Provvedimenti disciplinari”, “Codice disciplinare”, “Procedimento disciplinare”.

Il Giudice ha preliminarmente osservato come la circostanza relativa al fatto che il convenuto abbia lasciato il non consegnato sulla scrivania del caposquadra non possa considerarsi come parte integrante della contestazione disciplinare: la ricorrente infatti si limita a citare l'elemento, peraltro ad avviso del Giudice senza adeguata prova. Pertanto la sentenza si concentra sulla mancata consegna della corrispondenza.

Al convenuto, evidenzia il Giudice, erano state assegnate 83 consegne, a fronte della media giornaliera di 80 per ciascun portalettere. Si è poi documentato come il territorio di consegna assegnato al resistente fosse caratterizzato da aree a vocazione agricola con luoghi di consegna distanti tra loro, un territorio vasto con significative percorrenze all'interno di zone di campagna, anche fuori dal Comune di Grosseto. Il Giudice ha considerato valide le argomentazioni secondo le quali rileverebbero i limiti di velocità tipici di una zona agricola, come la probabile presenza di mezzi agricoli che rallentano il traffico: alla luce di questi elementi, anche il dato delle 80 consegne medie per portalettere andrebbe probabilmente rivalutato.

Una dipendente assunta come teste, peraltro, ha confermato come «5 zone di cui 2 rurali per esperienza sono tante». La teste ha poi confermato che quel giorno era assente dal lavoro per infortunio, elemento evidenziato dal convenuto, il quale lo ha posto all'attenzione del Giudice per argomentare come esso abbia concorso ad accentuare il carico di lavoro, rendendolo eccessivo.

Il Giudice peraltro non ha mancato di evidenziare come «l'azienda non ha specificato se le consegne dovessero seguire un certo ordine di importanza né quindi distinto all'interno della contestazione le mancate consegne sotto un profilo qualitativo, bensì meramente quantitativo».

Alla luce di tali considerazioni, il Giudice ha ritenuto che la sanzione disciplinare irrogata debba considerarsi illegittima, non supportata dunque dagli articoli del CCNL citati, tantomeno dagli articoli 2104 e 2105 del codice civile, e ha condannato Poste Italiane S.p.A. alla rifusione delle spese legali.

2. Diligenza nella prestazione lavorativa: l'impostazione scelta dal Giudice.

La sentenza oggetto del presente commento è breve: si tratta di un documento di appena tre pagine, eppure fornisce spunti assai utili e per diverse ragioni. Prima di tutto il ragionamento seguito dal Giudice richiama un dibattito che ha occupato da diversi punti di vista la dottrina per circa un secolo. In secondo luogo i temi trattati hanno ricadute concrete circa il modello di lavoro via via affermantesi e consentono dunque qualche riflessione circa

il ruolo che i giuristi possono (forse devono) assumere in relazione a certe trasformazioni.

Il tema della diligenza nella prestazione lavorativa², cuore della sentenza in oggetto di analisi, è decisamente affascinante, dal momento che generazioni di autorevolissimi giuristi si sono confrontati attorno al significato stesso da attribuire a tale espressione. In questa sede è evidentemente impossibile dar conto di tutte le opinioni che nel tempo sono state espresse in merito al concetto di diligenza, anche alla luce della particolare articolazione che le ha contraddistinte. Tuttavia è certamente utile richiamare alcuni contributi, quelli forse maggiormente rappresentativi e simbolici, i quali sicuramente hanno avuto il merito di polarizzare i punti di vista, contribuendo ad una sistematizzazione del confronto. L'individuazione dei diversi punti di vista è importante per comprendere quale, e secondo quale logica, è quello assunto dal Giudice del caso in esame.

È indubitabile che la diligenza, variamente intesa, abbia talvolta costituito uno strumento di misura, una lente attraverso la quale leggere l'agire degli individui obbligati ad un determinato comportamento o al raggiungimento di uno specifico risultato. Lettura che può in certi casi contaminarsi attraverso valutazioni persino morali e per certi aspetti romantiche. Carnelutti scriveva: «diligenza, stupenda parola la quale con l'idea dell'amore (*diligere*) esprime la ragione della fatica durata affinché il pensiero non devii; negligenza è perciò difetto della pazienza necessaria per l'applicazione della legge al caso»³.

È evidente che non possano essere stati questi i canoni valutativi assunti dal Tribunale per decidere in merito al caso in esame e, tuttavia, in considerazione delle particolarità che la circostanza evidenziava, parrebbero proprio essersi ravvisati sufficienti amore e pazienza in animo al convenuto nell'espressione di quella «fatica durata», che tuttavia non è bastata a soddisfare le attese dell'impresa ricorrente.

Il concetto di diligenza, che vede nell'ambito della prestazione lavorativa l'intreccio di diversi articoli del codice civile (artt. 2104, appunto, ma evidentemente anche 1176 e 1218), è stato oggetto di interpretazioni assai variegata: una prima divaricazione degna di citazione è certamente quella

² Senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. C. LEGA, *La diligenza del lavoratore*, Milano, 1963, A. VISCOMI, *Diligenza e prestazione di lavoro*, Torino, 1997, C. CESTER, M. G. MATTAROLO, *Diligenza e obbedienza del prestatore di lavoro. Art. 2104*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F. D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, 2007.

³ F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, 22 citato in C. LEGA, *op. cit.*, 5.

della diligenza intesa in senso *soggettivo*⁴, contrapposta a quella che la individuo in senso *oggettivo*⁵.

La sua ricostruzione risulta interessante al fine di individuare a quale approccio il Giudice è apparso, volutamente o meno, più prossimo.

L'idea della prima impostazione tende a sottolineare come l'adempimento (ai sensi dell'art. 1218 c.c.) sia da intendersi esatto laddove il debitore abbia messo in atto «un grado di tensione di volontà, un complesso di cure e cautele sintetizzate nella diligenza»⁶. Barassi ha sostenuto come tale grado di tensione vada bene individuato e misurato: sarebbe infatti illecito pretendere uno sforzo differente (evidentemente maggiore) rispetto a quello generalmente impiegato in circostanze definite e analoghe a quelle della prestazione oggetto di obbligazione. L'autore, seppure dopo aver sottolineato come il comportamento richiesto non possa costituire che il tentativo di raggiungere un determinato risultato atteso dal creditore, sosteneva la convinzione per la quale la lettura della diligenza in concreto debba essere ponderata in termini di equità: in caso di impossibilità al raggiungimento del risultato atteso dal creditore, alla luce del «fervore normale di volontà nell'attuazione della prestazione», il lavoratore non può considerarsi responsabile⁷.

Pare sia proprio questo il punto di vista assunto dal Giudice: egli individua nel suo ragionamento quello che può essere appunto considerato proprio il «complesso di cure e cautele sintetizzate nella diligenza» richiesta nella

⁴ L. BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948.

⁵ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1918.

⁶ L. BARASSI, *op. cit.*, 15.

⁷ L. BARASSI, *Diritto del lavoro*, Milano, II, 1957, 257 e ss.

Nella nota monografia di C. LEGA (1963), *La diligenza del lavoratore*, si evidenzia peraltro come questa idea subisse l'influenza della dottrina tedesca e, in definitiva, riducesse l'oggetto delle obbligazioni al comportamento e non allo specifico risultato. In *Die Obligation. Untersuchungen über ihren Zweck und Bau*, (Erlangen, 1875), G. HARTMANN aveva distinto nel rapporto obbligatorio due momenti: uno personalistico (il debito, *schuld*) da quello patrimoniale (garanzia, *haftung*). Secondo questo autore, il dovere del debitore si concreta nello sforzo, laddove se tutto il possibile è stato fatto e l'oggetto dell'obbligo non risultasse raggiunto, l'inadempimento non può risultare imputabile. Diverso il caso nel quale esso fosse da ricondurre a impossibilità o ritardo colpevole. Ricostruzione in C. LEGA, *op. cit.*, 31. Si evidenzia inoltre come tale impostazione sia stata fatta propria nel 1908 da A. BRECHT, *System der Vertragshaftung: (Unmöglichkeit der Leistung, positive Vertragsverletzungen und Verzug)*, il quale evidenzia come il creditore ambisca al solo risultato (*erfolg*) e che il debitore debba impegnarsi al suo raggiungimento ponendo in essere le attività che possano realizzarlo, limitatamente alla diligenza, allo sforzo e ai mezzi implicati dalla natura dell'obbligo assunto o dalla legge.

specifica prestazione lavorativa, come pure quella che potremmo considerare l'equa intensità di sforzo nella prestazione attesa dal datore di lavoro. Essa non può evidentemente prescindere totalmente dalla quantità media lavorata quotidianamente dagli altri dipendenti dell'impresa (infatti la sentenza cita tale dato), ponderata però allo stesso tempo alla luce delle peculiarità che il caso specifico evidenzia (ad esempio, il fatto che tale prestazione dovesse avvenire nel contesto disagiata di una zona agricola).

Nella seconda impostazione, viceversa, si sottolinea come la diligenza non possa assurgere a elemento determinante dell'adempimento in relazione alle obbligazioni di *facere*. Pur riconoscendo alla diligenza il ruolo di qualità richiesta al debitore, l'art. 1176 troverebbe applicazione solo laddove il debitore sia tenuto a fornire un'attività e non uno specifico risultato. Da questo punto di vista, la «diligenza non è che scelta o cautela nello scegliere fra un modo di agire e un altro, fra uno e un altro comportamento, in considerazione di un determinato scopo da raggiungere»⁸.

Non sembra il ragionamento seguito dal Giudice: egli non si limita a registrare il raggiungimento del risultato (in questo caso il suo mancato raggiungimento) dal lavoratore e, dunque, in relazione ad esso la determinazione della presenza o dell'assenza di adempimento. Tantomeno pare assestarsi a considerare la diligenza come fattore accessorio, quale mera «scelta o cautela nello scegliere fra un modo di agire e un altro». E appare assolutamente persuasivo l'approccio adottato, dal momento che esprime una visione più equa (nel senso appunto che contempla le variabili che rilevano al fine di far scaturire le giuste e opportune conclusioni, ancorate al caso specifico) e più adatta a limitare quella che viceversa risulterebbe una discrezionalità pressoché assoluta in capo al datore di lavoro – nella determinazione dei risultati via via da raggiungere, nel perdurare dell'obbligazione lavorativa – la quale sfocerebbe inevitabilmente nell'arbitrarietà.

Sinteticamente si può affermare che nella prima impostazione l'assenza di colpa, e dunque la realizzazione di comportamento diligente, conduca di per sé all'adempimento; dal secondo punto di vista, viceversa, l'adempimento della prestazione non può che trovare concretizzazione nel raggiungimento di un risultato, laddove questo sia stato precedentemente individuato.

È evidente come questa stringatissima esposizione ponga il tema della diligenza nell'ambito della tradizionale e nota contrapposizione tra obbligazioni c.d. di risultato e obbligazioni c.d. di mezzi⁹: tale distinzione è storicamente attribuita alla dottrina francese (R. Demogue, 1925), tuttavia per

⁸ G. OSTI, *Revisione critica della teoria sulla impossibilità della prestazione*, citato in C. LEGA, *op. cit.*, 37.

⁹ Cfr. L. MENGONI, *Obbligazioni di risultato e obbligazioni di mezzi*, in *Riv. dir. comm.*, 1954.

altri sarebbe ascrivibile più correttamente a dottrina tedesca e italiana (H. A. Fisher, 1897, F. Bernoft, 1889, G. Osti 1918)¹⁰. Sul punto non è mancato il contributo di chi ha evidenziato come non possa esistere una obbligazione che non miri al raggiungimento di un risultato¹¹ e che, specularmente, il comportamento richiesto al debitore debba essere necessario e sufficiente alla produzione di quanto atteso dal creditore¹².

Anche tali considerazioni possono essere rintracciate nel percorso argomentativo del Giudice, il quale appare ragionevole ancora in questa circostanza. Soltanto il datore di lavoro, nella capacità di modificare l'organizzazione del lavoro, avrebbe potuto prevedere e governare le conseguenze di specificità connesse alla prestazione richiesta: da tale previsione avrebbero dovuto infatti discendere alcune scelte specifiche, reattive al contesto sopravvenuto, che l'impresa evidentemente non ha assunto. Dalla mancata assunzione di azioni datoriali proprie è derivata inequivocabilmente la decisione del Giudice, che ha evidenziato l'estraneità del lavoratore rispetto a responsabilità che devono essere del datore di lavoro, financo (implicitamente) in relazione al mancato raggiungimento del risultato atteso.

Gli elementi che l'impresa avrebbe dovuto considerare ed affrontare, con la gestione propria di chi si deve assumere la responsabilità della organizzazione del lavoro, non sono affatto trascurabili: la presenza del citato territorio a vocazione agricola (che, come emerso in dibattimento, rallenta l'attività del portatore: il quale si troverà a spostarsi su di un territorio assai ampio, con limiti di velocità stringenti imposti dal codice della strada, con vie la cui percorrenza è rallentata dalla presenza di mezzi agricoli); ma anche e forse soprattutto l'aggravio del carico di lavoro sulle spalle del lavoratore

¹⁰ C. CESTER, M. G. MATTAROLO, *op. cit.*, 38.

¹¹ Il risultato stesso, la sua definizione, sono stati oggetto di profonde divisioni. È stato autorevolmente sottolineato come il risultato dell'imprenditore non possa che essere rappresentato dalla somma degli apporti individuali dei singoli lavoratori (il cui adempimento pertanto non può che essere rappresentato dal mero comportamento diligente) e, conseguentemente, tale risultato è raggiungibile solo attraverso la gestione dell'organizzazione del lavoro (da parte dell'imprenditore) e dunque «un'applicazione collettiva e un potere che vi presiede coordinando gli apporti individuali (i singoli «risultati dovuti»)». G. F. MANCINI, *La responsabilità contrattuale del prestatore di lavoro*, Milano, 1957, 22. Come pure non è mancato chi altrettanto autorevolmente ha sottolineato, alla luce della tutela che la nostra esperienza giuridica riserva all'interesse del creditore (in considerazione peraltro del sinallagma sottostante il contratto), come l'apporto individuale di ciascun lavoratore debba concorrere al raggiungimento del risultato complessivo, sicché la diligenza non potrà di per sé costituire garanzia sufficiente all'adempimento (come l'assenza di diligenza non necessariamente conduce all'inadempimento). M. PERSIANI, *Contratto di lavoro e organizzazione*, Padova, 1966, 214.

¹² Per tutti M. PERSIANI, *op. cit.*, 131.

oggetto di procedimento disciplinare, a seguito dell'assenza della collega lavoratrice colpita da infortunio. I due elementi citati non potevano essere evidentemente trascurati o, peggio, risolti evocando uno sforzo straordinario da parte del lavoratore, il quale non avrebbe in ogni circostanza potuto fare di meglio (così come emerso dal processo): l'insoddisfacente risultato non può che essere dunque attribuito alla inadeguata gestione dell'impresa e dunque, verrebbe da dire, alla sua quantomeno parziale diligenza.

3. Determinazione del risultato atteso e il metodo adoperato dal Tribunale.

La sentenza oggetto della riflessione è decisamente rilevante per il suo carico simbolico. E, dopotutto, la stessa impresa, ricorrendo al Giudice per la convalida della sanzione disciplinare e rifiutando peraltro la proposta giudiziale di ridimensionamento della stessa, ha probabilmente attribuito un significato politico alla vicenda. È chiaro che in caso di sentenza favorevole si sarebbe in qualche modo certificata la legittimità di un potere quasi arbitrario in capo al datore di lavoro, quello di predeterminare il risultato minimo disatteso il quale il lavoratore sarebbe stato per definizione punibile con la sanzione disciplinare. Si pensi agli effetti che una siffatta sentenza avrebbe potuto comportare nel clima aziendale una volta che tutti i lavoratori dipendenti ne fossero venuti a conoscenza.

Il tema continua ad essere di strettissima attualità¹³ e impegna il dibattito anche alla luce del modello capitalistico affermatosi, laddove qualcuno ad esempio ritiene che quello post-fordista implichi necessariamente la necessità di porre maggiore attenzione al tema del risultato, piuttosto che a quello della mera osservazione della condotta¹⁴ e apparirebbe dunque inconsistente la necessità di distinguere la natura dell'obbligazione lavorativa dallo schema civilistico generale¹⁵.

¹³ C'è chi sottolinea la persistente rilevanza della distinzione tra le obbligazioni di mezzi e di risultato. Cfr. V. DE LORENZI, *Diligenza, obbligazioni di mezzi e di risultato*, in *Contr. e impr.*, 2016.

¹⁴ «In un simile contesto, l'apprezzamento dell'apporto del lavoratore si distanzia sempre più dalla verifica della corrispondenza tra la condotta posta in essere e le prescrizioni impartite dall'impresa o le regole deontologiche proprie della "professione", e pone in risalto l'accertamento dei risultati ottenuti». F. PANTANO, "Scarso rendimento", *inadempimento dell'obbligazione lavorativa e provvedimenti afflittivi dell'impresa*, in *Mass. giur. lav.*, 2020, 1, 98.

¹⁵ «Se in tutte le obbligazioni è richiesta la realizzazione di un risultato e, soprat-

Non che il risultato sia irrilevante *tout court*: il Giudice dimostra una certa sensibilità alla determinazione del risultato mediamente atteso, tanto è vero che evidenzia in sentenza la quantità media di consegne che i lavoratori realizzano nell'impresa quotidianamente. Pur tuttavia, tale misurazione non può essere ricondotta a letture meramente quantitative e deve prestarsi a ponderazioni qualitative: difatti, giustamente, si è ricorso anche alla testimonianza di una lavoratrice per apprezzare la gestibilità di quel carico di lavoro nello specifico caso di specie.

Che sia necessario distinguere il contesto dell'obbligazione da lavoro rispetto a quello delle obbligazioni in generale è sicuramente vero ancora oggi¹⁶, pure alla luce del dettato costituzionale che individua alcune specificità in relazione al modello di lavoro ivi contemplato: quantomeno la necessità di garantire libertà e dignità alla persona. E tuttavia è innegabile come un certo capitalismo si stia affermando complessivamente anche in quei paesi che tradizionalmente si votavano al modello c.d. renano¹⁷. Sul punto potrebbero aprirsi innumerevoli riflessioni: prima fra tutte, probabilmente, in relazione al ruolo stesso del diritto, il quale attribuendosi e autorappresentandosi con la funzione di mero osservatore delle cose, potrebbe finire coll'assumere una posizione ancillare (volutamente o meno) in relazione alle trasformazioni in atto. Trasformazioni che, evidentemente, si diramano accelerando anche in relazione all'attuale contesto: si pensi al massivo ricorso allo *smart working*, il quale notoriamente pone la prestazione lavorativa in relazione al raggiungimento di obiettivi prefissati, e dunque alla possibile ridefinizione delle logiche inerenti allo stesso rischio di impresa¹⁸.

Altro elemento probabilmente da considerarsi è relativo alla discrezionalità circa la definizione del risultato atteso, laddove tipicamente il contrat-

tutto, l'impossibilità di provare la causa impeditiva sopravvenuta ricade sul debitore, non si rinvergono ragioni convincenti per le quali ciò non debba valere per l'obbligazione lavorativa». F. PANTANO, *op. cit.*, 101.

¹⁶ Appare ancora convincente l'insegnamento di chi autorevolmente ha saputo evidenziare la tipicità del diritto del lavoro, sottolineando come il contratto di lavoro comporti un coinvolgimento totale della persona del lavoratore, la sua stessa partecipazione fisica, quella del suo stesso «essere che è condizione dell'avere e di ogni altro bene». V. F. SANTORO-PASSARELLI, *Saggi di diritto civile*, Napoli 1960, 1071.

¹⁷ Si veda diffusamente A. SOMMA, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 2019, che evidenzia come – più che parlare di un avvicinamento tra i due modelli di capitalismo (renano e neo-americano) individuati da M. ALBERT (*Capitalismo contro capitalismo*, Bologna, 1993) – sia probabilmente più corretto parlare di una complessiva prevalenza del secondo.

¹⁸ Per una lettura critica del fenomeno, rinvio a S. BALZANO, *Contro lo smart working*, Roma-Bari, 2021 e a S. BALZANO, *Sulle insidie dello smart working e sul futuro del lavoro*, in *La grande trasformazione*, La Fionda, 2021, II.

to di lavoro dovrebbe intendersi stabile e perdurante¹⁹ e necessitante via via della ridefinizione di obiettivi e aspettative: una eccessiva “estensione” della diligenza, totalmente oggettivata e votata al risultato quantitativo, rischierebbe di incidere sul benessere psico-fisico delle persone sui luoghi di lavoro. Aggravando eccessivamente il carico di lavoro sul singolo individuo, si potrebbe incidere poi sulle politiche occupazionali della grande impresa e, conseguentemente, sui livelli occupazionali generali del sistema.

Preoccupazioni indubitabilmente alimentate da uno specifico punto di vista, ma dopotutto resta innegabile come:

la norma giuridica viene in rilievo come la risultante di una varietà di fattori la cui conoscenza spinge lo studioso a porsi il problema interpretativo non in via logico-formale, bensì avendo riguardo, soprattutto, al problema della effettività della norma. La prospettiva di studio delle relazioni industriali può essere pertanto varia: economica, sociologica o anche di psicologia comportamentale. Quella da noi scelta è, naturalmente, giuridica, ma non può evidentemente prescindere dall’uso di strumenti conoscitivi forgiati da altre scienze. Deriva da ciò che l’elaborazione del giurista non può non essere guidata da scelte culturali che saranno espressione di un modo di porsi dinanzi alla realtà: scelte culturali che si esprimono essenzialmente nella adesione ad una determinata metodologia²⁰.

Nello specifico caso in esame, (rispetto al quale abbiamo maggiormente posto l’accento sul tema della diligenza, piuttosto che su quello della obbedienza) «si tratta di stabilire in che differisce la diligenza richiesta dalla natura della prestazione dalla diligenza richiesta ordinariamente al debitore» stante che il riferimento alla natura della prestazione deve intendersi «nel senso che la diligenza del prestatore di lavoro dev’essere commisurata alla specifica attività alla quale il prestatore è obbligato e graduarsi secondo l’indole di questa attività» affinché «la diligenza del buon padre di famiglia, cioè la diligenza propria del buon lavoratore, può essere valutata più rigorosamente del consueto in relazione alla specifica attività alla quale il prestatore è obbligato»²¹.

La giurisprudenza ha nel tempo consolidato un approccio sul punto²²,

¹⁹ In relazione alla precarizzazione del lavoro e all’allontanamento dell’attuale modello da quello costituzionale rimando a S. BALZANO, *Pretendi il lavoro! L’alienazione ai tempi degli algoritmi*, Roma, 2019 e a S. BALZANO, *Lavoro*, in G. PRETEROSSO (a cura di), *Pass Costituzionale*, Roma, 2022.

²⁰ G. GIUGNI, *Diritto sindacale*, Bari, 1988.

²¹ F. SANTORO-PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1972, 172-173.

²² Si vedano ad esempio le ricostruzioni ad opera di M. SIGNORELLI, *La diligenza del prestatore di lavoro e l’obbligo di fedeltà: l’inadempimento del lavoratore subordinato nella lettura giurisprudenziale*, in *Resp. civ. prev.*, 2020, 1, 106-135, e di

non trascurando un accento anche sulla misurazione del risultato prodotto dalla prestazione lavorativa, affermando come «una prestazione diligente, infatti, non solo deve essere conforme alle regole tecniche proprie del tipo di attività svolta ma deve essere caratterizzata da una intensità tale da renderla utilizzabile e coordinabile con gli altri fattori produttivi»²³.

La giurisprudenza dominante insiste nel considerare quella da lavoro un'obbligazione c.d. di mezzi²⁴ e tuttavia si individua un criterio specifico e tutt'ora considerato (vedi anche il caso in esame) per l'identificazione di quel minimo da conseguire: «si afferma che è diligente il lavoratore dal rendimento pari a quello di un dato gruppo di riferimento, alternativamente costituito dalla maggioranza dei lavoratori di pari qualificazione professionale ed addetti alle medesime mansioni ovvero dalla media dei lavoratori addetti a quella specifica attività, siano, poi, costoro individuati all'interno dell'azienda, nello stesso settore o addirittura nella stessa zona»²⁵.

A ben vedere questo criterio è proprio quello scelto dal Tribunale di Grosseto, la cui decisione pare dunque adeguata, laddove ha individuato il rendimento medio, per poi mitigarne ragionevolmente l'aspettativa in ragione della specificità dell'attività lavorativa.

4. Conclusioni.

Ad opinione di chi scrive la decisione del Giudice è senz'altro adeguata: si pone il problema della natura dell'obbligazione da lavoro e si colloca correttamente, sussumendo il caso alla giusta interpretazione normativa e prediligendo un adeguato punto di vista. Non solo il Tribunale pare propen-

S. DI STASI, *Obbligo di diligenza ed obbedienza del lavoratore nel diritto vivente: una lettura ragionata dell'art. 2104 Cod. Civ. alla luce dei principali orientamenti giurisprudenziali*, in *Arg. dir. lav.*, 2015, 3/2, 747-764.

²³ S. DI STASI, *op. cit.*, 755.

²⁴ Cass. 9 settembre 2003, n. 13194, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 66; Cass. 2 febbraio 2002, n. 1365, in *Notiz. giur. lav.*, 2002, 344; Cass. 10 novembre 2000, n. 14605, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 82; Cass. 23 febbraio 1996, n. 1421, in *Notiz. giur. lav.*, 1996, 405; Cass. 26 novembre 1987, n. 8759, in *Orient. giur. lav.*, 1988, 180; Cass. 30 marzo 1987, n. 3062 (inedita); Cass. 29 novembre 1984, n. 5967, in *Riv. it. dir. lav.*, 1985, I, 455. Citate da S. DI STASI, *op. cit.*, 755.

²⁵ S. DI STASI, *op. cit.*, 756, che riporta la giurisprudenza, anche di Cassazione, a sostegno: Cass. 30 marzo 1987, n. 3062, in *Dir. lav.*, II, 1987, 384; Cass. 27 marzo 1987, n. 3014, in *Dir. lav.*, II, 1987, 388; Trib. Torino 8 giugno 1984, in *Giust. civ.*, I, 1985, 1472; Cass. 26 aprile 1983, n. 2797, in *Tributi*, 1983, 792; Cass. 25 novembre 1982, n. 6405, in *Giust. civ. Mass.*, 10-11, 1982.

dere verso una chiara qualificazione dell'obbligazione da lavoro e ponendola nell'alveo delle obbligazioni di mezzi, ma applica un metodo razionale e, soprattutto, equo (perché contemplante le difficoltà che una specifica situazione, peculiare rispetto alle più comuni circostanze caratterizzanti la vita nell'impresa, può comportare) nella identificazione di un risultato *standard* che comunque è fisiologico attendersi.

La sentenza è stata scelta anche perché consente di aprire diverse finestre e di accennare a numerose questioni.

Il mondo del lavoro è attraversato da profondissime trasformazioni, secondo alcuni accompagnate da una sempre «rinnovata competizione tra Stati per la conquista dei mercati internazionali» la quale andrebbe «combattuta con una lotta degli Stati contro i mercati, e a monte con un moto di ripolitizzazione del mercato. Per ottenere la subordinazione dell'ordine economico all'ordine politico (...) per affidare le scelte circa il modo di essere del mercato al conflitto democratico e alle sue dinamiche»²⁶.

Il tema oggetto di questo contributo attraversa più di un secolo di dibattito dottrinario, impegnando da diversi punti di vista le più autorevoli dottrine: è immaginabile che tale confronto perdurerà, anche alla luce delle più recenti evoluzioni. È adeguato, ad esempio, nel senso di una rispondenza costituzionalmente orientata, che a determinare il risultato e dunque la misurazione del rendimento nel perdurare dell'obbligazione da lavoro sia un algoritmo²⁷? Quali le criticità cui si espone²⁸?

Dinanzi a quesiti di questo tipo, è bene interrogarsi su quale possa essere il ruolo dei giuristi, sul contributo che essi possono e forse devono dare giacché «è l'ora che il giurista riconosca la valenza tutta politica della sua azione, che si metta così alla ricerca di una legittimazione all'altezza del suo impegno di studioso»²⁹.

²⁶ A. SOMMA, *Il diritto del lavoro dopo i Trenta gloriosi*, in *Lav. dir.*, 2, 2018, 318.

²⁷ Anche in relazione al convincimento di chi ritiene che «laddove il lavoratore non risponda alle richieste dell'imprenditore, è quest'ultimo a individuare le misure gestionali più idonee e confacenti ai propri obiettivi strategici» e che «nulla esclude che il datore di lavoro, nell'ambito delle proprie prerogative, possa ritenere più opportuna la realizzazione di sistemi premiali al fine di migliorare il livello delle prestazioni, piuttosto che quelli sanzionatori. Allo stesso modo, è senz'altro ipotizzabile che, nella stessa impresa, due lavoratori comparabili, i quali abbiano raggiunto risultati analoghi, siano soggetti l'uno all'attribuzione di incentivi, l'altro di un provvedimento repressivo, laddove, in ragione dei risultati precedenti, il primo avesse migliorato e il secondo peggiorato il proprio rendimento». F. PANTANO, *op. cit.*, 102.

²⁸ Cfr. A. ALOISI, V. DE STEFANO, *Il tuo capo è un algoritmo*, Roma-Bari, 2020.

²⁹ A. SOMMA, *op. ult. cit.*, 319.