

Tratteniamo i talenti. La clausola di durata minima del rapporto di lavoro a favore del datore di lavoro

di Roberto Santoro

Tecniche di fidelizzazione del rapporto

Il mercato del lavoro, oltre istituti e tecniche di reclutamento di personale qualificato e/o di particolare interesse per il datore di lavoro, da tempo conosce istituti diretti a trattenere in servizio alcune figure di lavoratori subordinati (i cosiddetti *core workers*)¹. Tra le diverse tecniche con le quali le imprese cercano di mantenere alle proprie dipendenze i lavoratori con incarichi strategici e/o dotati di professionalità specialistica, si possono distinguere quelle direttamente rivolte a favorire la continuità del rapporto di lavoro attraverso l'introduzione di limiti alle dimissioni (il prolungamento del periodo di preavviso o la clausola di durata minima garantita) e le misure che tutelano l'impresa dalla concorrenza del lavoratore dopo la cessazione del rapporto (il patto di non concorrenza e l'obbligo al segreto aziendale)².

Tali misure hanno evidenziato alcuni limiti quali, per esempio, l'incoercibilità delle eventuali inibitorie giudiziali nel caso di

¹ Anche se l'interesse non è estraneo nel lavoro para-subordinato, come illustrato ed esaminato da C. Zoli "Clausole di fidelizzazione e rapporto di lavoro" in Rivista italiana di diritto del lavoro, anno 2003 fasc. 4 parte 1 pag. 449-473 e come avviene nel rapporto di agenzia, con disciplina speciale codicistica e di fonte contrattuale collettiva, sulla cui interpretazione e operatività in concreto si può leggere, da ultimo, Cass. 10 settembre 2021, n. 24478.

² Tra gli studi monografici, a carattere giuridico, sull'argomento si può citare, tra i più recenti, "Strumenti di fidelizzazione nelle mutazioni del diritto del lavoro" di A. Mattei, E.S.I., 2019.

inadempimento di un patto di non concorrenza o il possibile adempimento solo formale (con collaborazione qualitativamente di molto inferiore con quella offerta in precedenza) in caso di allungamento del preavviso e di clausola di durata minima. Per tali limiti, in passato - prima di assestamento della giurisprudenza successivamente richiamata, che ha dissolto i dubbi circa la legittimità e l'efficacia sostanziale di strumenti diretti a limitare la libertà e l'autonomia del prestatore di lavoro e, sempre più, nel corso del tempo - hanno preso piede altre tecniche di fidelizzazione del lavoratore, dirette più che a vincolare giuridicamente il prestatore, ad incentivarlo a rimanere alle dipendenze del datore di lavoro, o offrendogli un sereno clima e ambiente aziendale o con motivazioni retributivo - professionali.

Tra le prime, definite di “fidelizzazione psicologica”, rientrano atti o comportamenti dei vertici aziendali che, previa emersione dei problemi e bisogni del lavoratore da trattenere, risolvono gli stessi (si pensi a problemi abitativi del lavoratore trasferito, assistenza ai figli). Dello stesso tipo sono le misure - economiche e non - dirette a rafforzare il senso di appartenenza dei lavoratori alle aziende, quali i cosiddetti piani di stabilità formativa o di rifusione dei costi di formazione in caso di dimissioni prima di una tale data.

Tra le seconde, definite di cosiddetta fidelizzazione incentivata, rientrano misure di tipo organizzativo o più strettamente economico-finanziario, quali piani di addestramento professionale e di carriera, fringe benefits (economici e non), piani integrativi previdenziali o per l'assistenza sanitaria, assicurazioni sulla vita e contro gli infortuni, patti di acquisto e

riacquisto a condizioni favorevoli di azioni aziendali subordinati al maturarsi di un'anzianità aziendale e, infine, tutti i sistemi di retribuzione variabile, sempre legati al maturarsi di un'anzianità aziendale o a un obiettivo di lunga durata, con versamento di acconti, da restituire in caso di mancato verificarsi delle condizioni previste per la loro corresponsione.

La clausola di durata minima del rapporto di lavoro e di stabilità.

Natura giuridica e la dottrina

Le clausole dirette a stabilire una durata minima garantita del rapporto di lavoro consistono in un impegno (di solo fonte contrattuale, non essendoci norma legislativa che le regolamenti) in base al quale una delle due parti del rapporto (o entrambe) per un determinato periodo di tempo - in mancanza di giusta causa (per quanto previsto inderogabilmente dall'articolo 2119 del codice civile³) - non può recedere unilateralmente dal contratto di lavoro. Tale pattuizione può essere stipulata contestualmente all'instaurazione del rapporto di lavoro (si parla, in tal caso, di clausola di durata minima garantita) o in un momento successivo (in tal caso si parla, più propriamente, di patto di stabilità).

Sempre con riferimento alla terminologia, nell'ambito della categoria più ampia delle clausole di stabilità, da alcuni⁴ si distingue tra le clausole di

³ Su un altro piano si è posto il problema se tali clausole, sancite in patti individuali, possano entrare in rotta di collisione con quanto stabilito dalla legge, ed eventualmente dall'autonomia collettiva, in tema di criteri di scelta nell'ambito di un licenziamento collettivo. La fattispecie non sembra essere stato oggetto di esame in sede di legittimità e, in dottrina, si è ritenuto che, in realtà, per quanto esigibili dal singolo cui sia garantita la stabilità, non sembra che esse possano pregiudicare i diritti degli altri lavoratori; cosicché, qualora il primo rientri nel novero dei licenziandi, non potrà essere sostituito da altro dipendente, ma il datore di lavoro dovrà procedere ad un licenziamento in meno di quelli che aveva programmato.

⁴ In merito, anche se non recente, si può vedere A. Russo "Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale, Milano 2004, pag. 93 e seguenti, nonché G. Tartaglia "Gli strumenti di fidelizzazione in massimario di giurisprudenza del lavoro, anno 2013, fasc. 5, pag. 294.

stabilità in senso stretto e le clausole di durata minima garantita (le uniche sulle quali in seguito ci si soffermerà). Le prime hanno lo scopo di conservare il posto di lavoro fino ad un termine massimo di durata (che quasi sempre coincide con il raggiungimento dell'età pensionabile da parte lavoratore) e con cessazione del rapporto al termine del periodo di tempo previsto dalla clausola, determinando, di fatto, che il rapporto di lavoro da indeterminato divenga a tempo determinato. Le seconde sono finalizzate a mantenere il rapporto di lavoro per un determinato periodo di durata variabile, decorso il quale il rapporto non deve forzatamente estinguersi, rimanendo a tempo indeterminato.

Le clausole di durata minima garantita e i patti di stabilità possono essere previsti: nell'interesse del dipendente, al fine di garantire al medesimo la conservazione del posto di lavoro per un determinato periodo; nell'interesse del datore di lavoro, vincolando il dipendente a non dimettersi per un dato periodo; a favore di entrambe le parti, che si impegnano reciprocamente a non recedere per il periodo stabilito.

Le clausole di durata minima garantita a favore di entrambe le parti di un contratto di lavoro subordinato a tempo indeterminato o a favore del lavoratore, non hanno dato luogo a discussioni dottrinarie e giurisprudenziali, non ravvisandosi possibili limiti legislativi e realizzandosi, nel caso di bilateralità, un equilibrato contemperamento nell'interesse reciproco delle parti alla stabilità del rapporto per un periodo predeterminato.

Più controversa la legittimità di clausole nell'interesse del datore di lavoro che, vincolando il dipendente a non dimettersi per un dato periodo, prima

di assesto giurisprudenziale, ha visto la dottrina divisa sull'argomento, ritenendosi da alcuni autori⁵ che l'articolo 2118 del codice civile sia norma unilateralmente inderogabile.

Altri autori⁶, invece, hanno evidenziato che, a differenza dell'ipotesi di recesso per giusta causa ai sensi dell'articolo 2119 - che è norma imperativa e cogente - la disciplina del recesso libero del lavoratore ex articolo 2118 del codice civile non è disposizione inderogabile di legge, sulla base di due considerazioni dirimenti: la possibilità che, attraverso l'omessa impugnazione, il lavoratore possa consolidare gli effetti del licenziamento e la riconosciuta facoltà di risoluzione consensuale del rapporto. Però, anche per non determinare una lesione del diritto alla libertà del lavoro, tutelato dall'articolo 4 della Costituzione⁷, si è sostenuto la necessità di un'attenta valutazione caso per caso, diretta a bilanciare (pena l'invalidità della clausola) tra l'entità, ovviamente in termini di durata, del sacrificio imposto al prestatore di lavoro e la controprestazione offerta dal datore di lavoro.

La casistica giurisprudenziale

Una rassegna della giurisprudenza in materia è numerosa e risalente nel tempo⁸. Sembra opportuno, perciò, limitarla alla giurisprudenza di

⁵ In termini problematici, L. Isenburg, *Le clausole di durata minima garantita nel contratto individuale di lavoro*, RGL, 1975, I, 115 ss; alla medesima conclusione, ma postulando un contratto a termine in frode alla legge, perveniva L. A. Miglioranzi, *L'apposizione di vincoli di durata al rapporto di lavoro*, DL, 1964, I, 259). In posizione contraria, anche Meleca, *La «clausola di stabilità»*, in *Dir. prat. lav.*, 1994, pp. 2365 ss.

⁶ E. Menegatti "I limiti alla concorrenza del lavoratore subordinato", Padova, 2012, pag. 113.

⁷ M.N. Bettini "Trattenere i talenti: clausola di durata minima e dimissioni", in *Mas. Giur. Lav.* anno 2008, fasc. 7, pag. 550.

⁸ La prima pronuncia di merito pubblicata sulla validità di una clausola di tal genere è costituita da Pret. Genova, 29 marzo 1963, in *Mass. Giur. Lav.*, 1964, 123-125, con nota di G. Petraccone, *Contratti di lavoro a termine e clausole di durata minima nei contratti di lavoro a tempo indeterminato in relazione alla legge 18 aprile 1962, numero 230.*

legittimità e (anche per l'oggetto del numero di questa rivista) alla più discussa tipologia di clausole di durata minima, con disponibilità vincolante il solo lavoratore, evidenziando le relative problematiche emerse nel corso del tempo in modo tale da descriverne la disciplina e poi riassumerla.

In base alla giurisprudenza reperibile, una prima sentenza di legittimità che ha affrontato la questione con questo oggetto limitato (dopo numerose sentenze che, sin dagli inizi degli anni '60, si erano espresse sulla legittimità di clausole con vincolo di durata minima bilaterale o solo per il datore di lavoro) è costituita dalla sentenza n. 1435 del 11/02/1998⁹, relativa alla questione della legittimità della clausola con la quale un pilota di aerei "*quale corrispettivo dei costi ed oneri*" posti a carico della società datrice di lavoro per la sua partecipazione al corso di abilitazione alla conduzione degli aeromobili si obbligava "*a permanere alle dipendenze della Air Europe per un periodo di anni cinque dal momento dell'assunzione*" e a risarcire la società, nel caso di suo recesso anticipato dal rapporto prima di tale data, nei termini convenzionalmente stabiliti, per importi decrescenti in relazione alla durata del rapporto stesso. Il patto escludeva l'operatività della clausola nelle ipotesi di recesso del dipendente per giusta causa ex articolo 2119 del codice civile, riferite a gravi inadempimenti della datrice di lavoro o alla sopravvenuta incapacità di svolgere le prestazioni convenute.

⁹ Pubblicata, con nota di commento di Bano Fabrizio "Clausola di durata minima e costo dell'addestramento", in Rivista di diritto del lavoro, anno 1998 fasc. 3 parte 2, pag. 539.

Con un'altra clausola il pilota si impegnava per il caso di dimissioni anticipate a non stipulare con altra compagnia aerea italiana contratti di lavoro con il medesimo oggetto per il periodo di un anno dalla cessazione.

Il procedimento era iniziato in primo grado su ricorso del pilota che conveniva in giudizio la S.p.A. Air Europe, chiedendone la condanna al pagamento dell'importo di lire 18.485.392, che sosteneva essere stato illegittimamente detratto dalle sue competenze, maturate alla fine del rapporto instaurato con detta società e cessato per sue dimissioni prima della data fissata in contratto.

La convenuta, costituendosi in giudizio, resisteva alla domanda spiegando domanda riconvenzionale per ottenere tutte le somme spettanti in applicazione di dette clausole; il Pretore adito dichiarava la nullità delle clausole in questione ed accoglieva la domanda dell'attore, rigettando quella riconvenzionale. Su appello di entrambe le parti il Tribunale di Busto Arsizio (all'epoca con funzioni di Giudice dell'appello) con sentenza del 19 settembre 1995, in riforma di detta decisione, dichiarava la nullità del patto contrattuale di non concorrenza; condannava il ricorrente al pagamento della somma di lire 4.712.534, determinata con la compensazione tra i crediti delle parti, oltre che alla restituzione dell'importo di lire 22.744.557, ricevuto in esecuzione della sentenza di primo grado.

Il giudice dell'appello, dopo aver osservato che sussistevano seri dubbi in ordine alla configurazione del contratto come contratto per adesione, affermava che il patto, con cui si limitava lo svolgimento dell'attività del

prestatore di lavoro per il tempo successivo alla cessazione del contratto, era nullo per contrasto con l'articolo 2125 del codice civile, non essendo previsto un corrispettivo.

Evidenziava, inoltre che, se si ravvisava l'ipotesi del contratto per adesione, mancava inoltre il requisito dell'espressa approvazione per iscritto. Doveva invece ritenersi validamente stipulata la clausola relativa al risarcimento per l'ipotesi di recesso anticipato dal rapporto, indipendentemente dalla configurabilità della suddetta ipotesi, perché il patto non aveva natura vessatoria, dato che con esso il pilota si era obbligato a corrispondere alla società il costo dell'istruzione al volo che avrebbe ricevuto.

La sentenza della Cassazione rigettò il motivo di ricorso con il quale - denunciandosi violazione dell' articolo 1343 del codice civile in relazione all' articolo 1318 (rectius, 1418) del codice civile nonché dell' articolo 35 della Costituzione - si prospettava la nullità ed inefficacia della stessa clausola che incideva direttamente non solo sulla libertà di contrattare, ma sulla libertà di lavorare, ponendosi così in contrasto con i principi generali dell'ordinamento giuridico. Si ritenne, invece, che *“non è ravvisabile - contrariamente a quanto sostenuto - alcun contrasto della clausola con norme e principi dell'ordinamento giuridico. Nessun limite è infatti posto dalla legge all'autonomia privata per quanto attiene alla facoltà di recesso dal rapporto attribuita al lavoratore, di cui egli può liberamente disporre (come del resto avviene per la pretesa alla prosecuzione del rapporto, nell'ipotesi di recesso della controparte: cfr. per tutte Cass. 4 maggio 1981 n. 2721) pattuendo una garanzia di durata minima del rapporto, che*

comporti, fuori dell'ipotesi di giusta causa di recesso di cui all'art.2119 cod. civ., il risarcimento del danno a favore della parte non recedente, conseguente al mancato rispetto del periodo minimo di durata del rapporto (detta garanzia è analoga a quella destinata ad operare nel contratto di lavoro a tempo determinato, che consente il recesso anticipato del dipendente solo per giusta causa); ne' può certamente prospettarsi, in relazione alle clausole pattizie che regolano l'esercizio della facoltà di recesso dal rapporto di lavoro subordinato, una limitazione della libertà contrattuale del lavoratore, in violazione della tutela assicurata dai principi dell'ordinamento.”

Su fattispecie analoga (con solo clausola di durata minima garantita e senza stipula anche del patto di non concorrenza) si è pronunciata la sentenza della Cassazione nr. 17817 del 07/09/2005¹⁰. Nella fattispecie la società datrice di lavoro si assumeva ogni onere concernente l'effettuazione di un corso di abilitazione negli Stati Uniti di un pilota in addestramento di primo livello e si conveniva che, in caso di dimissioni del pilota prima del termine di quattro anni dalla conclusione di detto corso, lo stesso avrebbe dovuto rimborsare alla società la somma di 33.000.000 lire. Dopo che il pilota si era dimesso prima della scadenza del termine quadriennale di cui al citato accordo, la società richiedeva e otteneva decreto monitorio, con oggetto di ingiunzione di pagamento della somma di cui all'accordo.

¹⁰ Pubblicata, con nota di Cirioli Daniele, “Limitazioni alla facoltà di recesso del lavoratore e tutela dell'investimento formativo dell'impresa”, in *Diritto delle relazioni industriali* 2006 fasc. 4 pag. 1143; con nota di Federici Antonio, “Vincoli convenzionali alla libertà di recesso del lavoratore e condizioni di ammissibilità delle clausole di durata minima del rapporto di lavoro” in *Rivista giuridica del lavoro e previdenza sociale*, anno 2006 fasc. 2 pag. 275; con nota di Menegatti Emanuele, “La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulla legittimità delle clausole di durata minima garantita” in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006 fasc. 1 parte 2 pag. 225; con nota di Dui Pasquale, “Clausola di durata minima del rapporto a favore del datore di lavoro”, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2006, fasc. 2 pag. 139.

In primo grado, su opposizione del pilota che deduceva l'annullabilità dell'accordo in questione ai sensi dell'articolo 2113 del codice civile, qualificandolo una transazione avente ad oggetto diritti indisponibili, l'adito Tribunale - con sentenza del 13 maggio 2000 - revocava l'opposto decreto ingiuntivo e condannava la s.p.a. Air Vallee a pagare al pilota la somma di 28.577.984 lire.

Sulla validità della clausola, la sentenza era oggetto di conferma in sede di appello con decisione che, evidenziata la natura di contratto a tempo indeterminato del contratto intercorso tra le parti, riteneva che *“l'accordo di cui si discute ha comportato un limite non indifferente alla facoltà di recesso del lavoratore dipendente, essendosi questi assunto l'obbligo di provvedere al pagamento di una somma di denaro di importo variabile - ma consistente - in relazione al momento del recesso futuro: in altre parole, il dipendente ha limitato notevolmente la propria facoltà di recesso, facoltà che egli invece aveva 'in qualunque momento' ai sensi dell'art. 2118 c.c., disposizione sicuramente inderogabile”*.

Su ricorso della società che contestava la qualifica della clausola come accordo transattivo, lesivo anche dell'articolo 2118 del codice civile e tale da poter incidere sui livelli retributivi minimi, nonostante la sua natura di *“rimborso delle spese”* per l'avvenuta formazione del pilota, la sentenza accolse i primi due motivi di ricorso, esaminati congiuntamente in quanto intrinsecamente connessi. La sentenza ritenne che la Corte territoriale aveva qualificato l'accordo contrattuale intervenuto tra le parti in data 12 luglio 1996 quale *“vera e propria transazione”*, e ciò in chiaro contrasto con il contenuto dell'atto in contestazione e in violazione delle norme che

disciplinano l'interpretazione degli atti negoziali. Sul punto specifico che qui ci interessa, si ritenne anche errata - sulla base di un percorso argomentativo viziato anch'esso da errori logico-giuridici e insufficiente motivazione - la statuizione contenuta nella sentenza impugnata, secondo cui con l'accordo contrattuale de quo si sarebbe verificata *“una lesione di diritti indisponibili del lavoratore subordinato che giustificava l'impugnazione e l'annullamento dell'accordo”*. In proposito, dopo essersi riportata integralmente - anche per la relativa parte motivazionale - alla decisione della precedente sentenza nr. n. 1453/1998 (sopra analizzata e riassunta) precisò che la medesima clausola di durata minima del rapporto non rientra neppure in alcuna delle ipotesi di cui al secondo comma dell'articolo 1341 del codice civile, per le quali è richiesta l'approvazione specifica per iscritto.

Sempre in un caso relativo a dipendente pilota di aereo, si è pronunciata al Corte di Cassazione Sezione Lavoro Civile con sentenza del 19 agosto 2009, n. 18376¹¹. A differenza dei precedenti di cui sopra, in questo caso la Corte di appello aveva ritenuto legittima la clausola di durata minima e il ricorso fu proposto dal lavoratore che, denunciando violazione falsa applicazione degli articoli 2118 e 2119 del codice civile, sosteneva che la sentenza non avesse considerato che la clausola controversa era nulla, siccome limitativa di un suo diritto fondamentale, quale quello di dimettersi liberamente. La sentenza richiamò i due precedenti di cui sopra ed è da segnalarsi solo perché ritenne irrilevante l'asserita lesione dell'articolo 2119 del codice civile sulla possibilità di dimettersi sempre

¹¹ La sentenza è pubblicata, con nota di commento *“Clausola di durata minima garantita: La Cassazione conferma il proprio orientamento a favore della disponibilità della facoltà di recesso del lavoratore”* di A. Donini in Riv.it. dir. Lavoro 2010, II, pag. 358.

per giusta causa, poiché nel caso di specie il lavoratore si era dimesso senza invocare alcuna specifica ragione giustificatrice.

Altra sentenza che affronta la tematica di questa nota è la sentenza nr. 17010 del 25/07/2014¹² che deriva da clausola di durata minima garantita sottoscritta da un dipendente di una Banca con rapporto a tempo indeterminato che si impegnava a non recedere per il periodo dal gennaio 2001 al dicembre 2004, con la previsione che, in caso di recesso, avrebbe dovuto pagare una penale di 50 milioni di lire, somma trattenuta dalle sue competenze di fine rapporto, dopo sue dimissioni del 14 marzo 2002.

Il Tribunale adito, per violazione di norma imperativa, riteneva la nullità della clausola impugnata; la sentenza di primo grado era, riformata dalla Corte di Appello, che richiamava l'orientamento dei giudici di legittimità secondo cui il lavoratore subordinato può liberamente disporre della propria facoltà di recesso dal rapporto, ma riduceva l'importo della penale ad Euro 10.000,00.

Con il ricorso in Cassazione del dipendente (che indica numerose norme che impedirebbero la legittimità della clausola) si assumeva che la norma contenuta nell'articolo 2118 del codice civile, che prevede il diritto del lavoratore di poter recedere dal rapporto di lavoro a tempo indeterminato, dando preavviso, è imperativa e inderogabile ex articolo 1418 del codice civile, per cui l'atto negoziale, con cui il lavoratore assume l'obbligo di non esercitare per un determinato periodo il diritto di recesso è - sia se unilaterale, sia se inserito nel contesto di una pattuizione bilaterale -

¹² Pubblicata, con nota di M. Tonetti “Dipendente limita il proprio diritto di recesso: si può fare”, in *Diritto&Giustizia*, 1, 2014, 58.

nullo ex articoli 1324 e 1418 del codice civile, anche per violazione della legge n. 230/1962, e degli articoli 1, 2, 4, 16, 23, 35 e 36 della Costituzione.

La sentenza rigetta il motivo di ricorso in ragione dei principi di diritto reiteratamente espressi dalla S.C. e dai quali il Collegio non ritiene di doversi discostare. Si riporta in parte tale sentenza sia per il suo excursus storico che integra quanto scritto sopra su clausole di durata minima con vincolo bilaterale o del solo datore di lavoro, sia per enunciazione generale sul valore dei precedenti giudiziari, affrontando questione di sempre maggiore attualità.

Sul primo aspetto si scrive, infatti, che *“sin dagli anni '70 la giurisprudenza di legittimità ha più volte scrutinato l'ammissibilità della clausola di relativa stabilità per una durata minima garantita del rapporto di lavoro, pattuita non solo a favore del prestatore d'opera ma anche del datore di lavoro, con il solo limite che il vincolo non acquisisca durata permanente, anziché temporanea, in virtù dell'eventuale carattere continuativo della possibilità di rinnovo”*¹³.

Sul secondo aspetto, richiamato l'orientamento espresso dalle precedenti sentenze su clausola di durata minima con vincolo del solo lavoratore, ne afferma il carattere di indirizzo consolidato, tale da determinare ¹⁴ che *“una volta che l'interpretazione della regula iuris è stata enunciata con l'intervento nomofilattico della Corte regolatrice essa “ha anche vocazione di stabilità, innegabilmente accentuata (in una corretta prospettiva di supporto al valore della certezza del diritto) dalle novelle*

¹³ In proposito richiama Cass. n. 2941 del 1976; Cass. n. 2151 del 1976; Cass. n. 4144 del 1974; Cass. n. 2304 del 1974; Cass. n. 368 del 1971 che, però, non affrontano la questione specifica di questa nota.

¹⁴ Con richiamo a Cass. SS.UU. n. 15144 del 2011.

del 2006 (art. 374 c.p.c.) e 2009 (art. 360 bis c.p.c., n. 1) ”

Inoltre, evidenzia¹⁵ che, specialmente nell’interpretazione delle norme processuali, *“quando le stesse si prestino a duplice interpretazione entrambe compatibili con la lettera della legge, è da preferire - e conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario - l’interpretazione sulla cui base si è, nel tempo, formata una pratica di applicazione stabile). Invero il rafforzamento della funzione nomofilattica, attuato con strumenti processuali diretti a consolidare la “uniforme interpretazione della legge”, rappresenta, sul piano dei principi costituzionali, da una parte una più piena realizzazione del principio di eguaglianza (art. 3 Cost., comma 1) e d’altra parte indirettamente favorisce anche la ragionevole durata del processo (art. 111 Cost., comma 2), perché è proprio la certezza del diritto e l’affidamento sulla tendenziale stabilità dei principi di diritto a rappresentare un forte argine deflativo del contenzioso.”*

Nella valutazione del caso specifico, sempre con riferimento al valore del precedente giudiziario, ritiene che *“Quanto al rilievo, pure esposto dal ricorrente, secondo cui il richiamato orientamento sarebbe maturato avuto riguardo a “casi particolarissimi” - controversie tra piloti e compagnie aeree - è appena il caso di osservare che la statuizione secondo cui “nessun limite è infatti posto dalla legge all’autonomia privata per quanto attiene alla facoltà di recesso dal rapporto attribuita al lavoratore, di cui egli può liberamente disporre pattuendo una garanzia di durata minima del rapporto” in alcun modo trova ragione giustificatrice in qualche aspetto concreto della vicenda al vaglio della Corte, che ne costituisce*

¹⁵ Con richiamo a Cass. SS.UU. n. 10864 del 2011.

solo l'occasione, esprimendo piuttosto un principio di chiara valenza generale.

Infine, circa il pericolo che l'affermazione di detto principio potrebbe condurre ad “abusi e prevaricazioni” in danno di “operai” o “badanti”, tale rischio, pure paventato dall'istante, oltre a non avere alcuna attinenza con la fattispecie concreta sottoposta al vaglio dei giudici di merito, trascura del tutto il contrappeso rappresentato dal fatto che la natura di clausola penale ex art. 1382 c.c., attribuibile alle pattuizioni in discorso, con funzione di liquidazione preventiva del danno quale lecita espressione dell'autonomia privata (Cass. n. 18195 del 2007; Cass. n. 9161 del 2002), consente, ai sensi dell'art. 1384 c.c., l'esercizio del potere di riduzione equitativa, anche d'ufficio, da parte del giudice, in caso di manifesta eccessività della penale ovvero tenuto conto dell'entità dell'adempimento dell'obbligazione principale. Il che è anche accaduto per il pilota che si è giovato della riduzione equitativamente operata dalla Corte distrettuale da Euro 25.822,84 sino ad Euro 10.000,00.”

Nonostante questa presa di posizione così netta, la questione è nuovamente esaminata dalla S.C. - e a quel consta per l'ultima volta - con la sentenza nr. 14457 del 09/06/2017¹⁶, relativa a rapporto che prevedeva il pagamento della penale (in misura di Euro 100.000) in un contratto di lavoro subordinato dirigenziale, intercorso tra le parti per il caso di dimissioni del dirigente prima del decorso di dodici mesi dall'inizio del rapporto.

¹⁶ Con nota di Putaturo Donati Maria “Il corrispettivo delle clausole di stabilità nel rapporto di lavoro: la soluzione “omnicomprensiva” della Cassazione” in Giurisprudenza italiana, anno 2017, fasc. 12, pag. 2694.

Sia il Tribunale di primo grado che la Corte d'appello avevano accolto le doglianze del lavoratore, affermando la nullità della clausola di permanenza in quanto non prevedeva alcun corrispettivo della compressione della facoltà di recesso del dirigente. La sentenza, richiamato ed espresso il principio di diritto sulla legittimità della clausola di durata minima, evidenzia che ulteriore tema dibattuto dalle parti concerneva la necessità di un corrispettivo dell'impegno del lavoratore e, nel caso di risposta affermativa, le modalità della sua determinazione.

Sulla necessità di un corrispettivo, ritiene che è pacifica in giurisprudenza la conclusione secondo cui la previsione di un corrispettivo – anche se non necessariamente in forma monetaria¹⁷ – è condizione di legittimità del patto che vincola il solo prestatore a rispettare una durata minima del rapporto: secondo la Suprema Corte, infatti, nelle fattispecie in cui il trattamento retributivo concordato non superi il cosiddetto “minimo costituzionale”, esso - per nullità ai sensi dell'articolo 36 della Costituzione per mancanza di proporzionalità della retribuzione, alla quantità e qualità della prestazione fondamentale di lavoro dipendente - non può compensare anche la temporanea rinuncia alla sua facoltà di recesso¹⁸.

La pronuncia in commento affronta il problema se sia necessario una specifica individuazione del compenso aggiuntivo per la clausola di durata minima all'interno del contratto individuale, così come espressamente previsto dall'articolo 2125 del codice civile, per il patto di non

¹⁷ La controprestazione può consistere, ad esempio, anche in una formazione aggiuntiva o nella garanzia di un percorso di carriera. Così, E. Menegatti, “La Corte di Cassazione torna a pronunciarsi sulla legittimità clausole di durata minima garantita”, in *Arg. dir. lav.*, 2006, 1, 234. In termini, v. Cass. n. 1435/1998, prima sentenza della presente rassegna.

¹⁸ Come già enunciato nella prima sentenza - Cass. n. 1435/1998 - richiamata in questa rassegna casistica.

concorrenza nel lavoro subordinato e dall'articolo 1751-bis del codice civile - nel testo introdotto dalla legge 29 dicembre 2000, n. 422, articolo 23 - per il patto di non concorrenza nel rapporto di agenzia. La Cassazione esclude tale necessità, obbligando la Corte territoriale del rinvio a valutare nuovamente la fattispecie concreta, nella quale il dirigente percepiva una retribuzione superiore al minimo costituzionale, sebbene la somma aggiuntiva rispetto al limite di cui all'articolo 36 della Costituzione non fosse esplicitamente correlata all'assunzione del patto di stabilità. Nel commento alla sentenza nella nota sopra richiamata si è evidenziato che la sentenza, pur condivisibile sotto il profilo strettamente civilistico, presenta inconvenienti pratici perché è noto, infatti, che molteplici possono essere le ragioni per le quali le parti possono decidere, nell'ambito della propria autonomia privata, di prevedere un ammontare retributivo superiore ai minimi contrattuali. In assenza di una specifica previsione contrattuale, appare arduo giudicare se il superminimo sia stato concesso proprio quale corrispettivo della clausola di stabilità del posto e - in assenza di una specifica previsione in ordine al corrispettivo del patto di permanenza - si potrebbe del tutto legittimamente opinare sulla nullità della medesima clausola contrattuale (che costituisce, come afferma la stessa Suprema Corte, un obbligo ulteriore rispetto alla mera controprestazione lavorativa) per assenza di causa, non essendo rinvenibile nel contratto un qualsivoglia corrispettivo del sacrificio imposto al lavoratore.

Come rimedio alla nullità, sempre in detta nota, si è evidenziato che non mancano i rimedi civilistici nel caso di disequilibrio contrattuale (ad esempio la risoluzione per sopravvenuta onerosità o la rescissione per lesione *ultra dimidium* ex articolo 1448 del codice civile); soprattutto, nel

caso di mancata pattuizione del prezzo, tale da rendere incerta la qualificazione del negozio, come avvenuto in altre pronunce¹⁹, si è proceduto - anche d'ufficio²⁰ - ad una diversa ponderazione degli interessi in gioco, facendo buon uso del potere attribuito al Giudice dall'articolo 1384 del codice civile di diminuire equamente la penale, in quanto eccessiva, avuto riguardo all'interesse del creditore all'adempimento.

Per curiosità e completezza, si evidenzia che nella fattispecie concreta il Giudice del rinvio con sentenza non edita²¹ non ha dovuto fare ricorso a tali rimedi equitativi perché, in osservanza di quanto stabilito dalla sentenza della S.C., indagando la volontà delle parti, in base a prove documentali ed istruttoria orale, ha concluso che il superminimo pattuito andava a compensare l'opzione riservata alla società di attivare, al momento della cessazione del rapporto, il patto di non concorrenza e/o il raggiungimento di determinati risultati, non compensando in nessun modo il patto di durata minima del contratto, da ritenersi pertanto nullo in mancanza di suo adeguato corrispettivo e rigetto della domanda della società al pagamento della penale.

Conclusioni

Alla fine di questa carrellata giurisprudenziale si possono trarre le fila di quanto esposto, evidenziando, come prima considerazione, che difficilmente, come avviene nel caso della clausola di durata che vincola il

¹⁹ In questi termini, cfr. Cass., n. 17010/2014, in *Diritto&Giustizia*, 1, 2014, 58, con nota di M. Tonetti, Dipendente limita il proprio diritto di recesso: si può fare, già richiamata sub nota 12.

²⁰ Secondo l'ormai consolidato orientamento della Suprema Corte, infatti, la riducibilità d'ufficio della penale risponderebbe alla realizzazione di un interesse oggettivo dell'ordinamento (Cass. n. 10511/1999; Cass., Sez. un., n. 18128/2005).

²¹ Sentenza n. 358 del 2018 della Corte di Appello di Brescia, pubblicata il 5 marzo 2019.

solo lavoratore - con giurisprudenza di merito divisa come emerso dalle decisioni esaminate - l'orientamento della S.C., può ritenersi, invece, costante nel corso di un oltre un ventennio nell'escludere profili di illegittimità della clausola di durata minima, per violazione del diritto di recesso di cui all'articolo 2118 del codice civile e/o altri limiti legislativi e costituzionali.

Analogamente, pochi dubbi residuano sull'esclusione della necessità di una forma scritta²², posto che il principio della libertà delle forme, vigente in materia di rapporti di lavoro, determina la tassatività delle ipotesi in cui la forma scritta è condizione di legittimità della pattuizione, mentre la giurisprudenza, come emerso dalla rassegna, ha chiarito che le clausole di durata minima non rientrano nel novero di quelle vessatorie ex articolo 1341, 2° comma, del codice civile.

Più dubbi e maggiori problemi interpretativi pone, invece, il tema dei limiti alla legittimità delle clausole di stabilità, con specifico riferimento alla durata massima del patto.

Sul punto, il silenzio normativo ha indotto gli interpreti²³ a tentare la strada dell'applicazione analogica; in particolare, si è fatto riferimento all'ipotesi - anche se evidentemente differente e non seguita dall'ultima sentenza della rassegna, nr. 14457 del 09/06/2017 - del patto di non concorrenza, a riguardo del quale, l'articolo 2125 del codice civile individua la sanzione

²² Cfr. Cass. n. 2941 del 22/07/1976; Cass. Sentenza n. 2365 del 12/04/1980; Cass. Sentenza n. 2591 del 30/05/1989 che precisa che deve risultare in modo non equivoco e non può desumersi da un uso aziendale e Cass., 30 ottobre 1990, n. 10460, che esclude la forma scritta del patto, perché la clausola di relativa stabilità per una durata minima garantita dal rapporto di lavoro, non alterando alle sue origini la sostanziale natura del contratto di lavoro a tempo indeterminato non deve soggiacere, alla regola che disciplina i requisiti formali del contratto di lavoro a tempo determinato ed alla necessità della prova scritta. Quest'ultima sentenza è pubblicata in Riv. It. Dir. Lav., 1991, II, 867, con nota di P. Gremigni.

²³ Tra i quali, P. Ichino, Il contratto di lavoro, in A. Cicu, F. Messineo, L. Mengoni (diretto da), Trattato di Diritto Civile e Commerciale, Giuffrè, Milano, 2003, 391.

della nullità, qualora lo stesso non risulti da atto scritto, se non sia pattuito un corrispettivo a favore del prestatore di lavoro e se il vincolo non sia contenuto entro determinati limiti di oggetto, di tempo e di luogo.

Quanto alla durata massima, in passato si è sostenuto che la stessa dovrebbe essere di tre anni, non solo per la generalità dei lavoratori, ma anche per i dirigenti per i quali all'epoca dello scritto era previsto che, decorso un triennio, il recesso del rapporto diviene libero col solo onere del preavviso (quarto comma dell'articolo 10 del decreto legislativo n. 368 del 2001, poi abrogato dal decreto legislativo 15 giugno 2015, n. 81)²⁴.

Da altri²⁵ si è avanzata la proposta di estendere, in via analogica, ai patti *de quibus* il termine di trentasei mesi previsto quale durata massima del contratto a tempo determinato; il tentativo, invero abbastanza fantasioso, è stato opportunamente contestato da altra parte della dottrina²⁶ sulla scorta del previgente decreto legislativo n. 368/2001 e tale posizione può mantenersi inalterata anche oggi, dopo la novella operata dal decreto legislativo n. 81/2015 che, all'articolo 19, 2° comma, pone, sì, il limite dei trentasei mesi, ma disegnando una disciplina del tutto in conferente, per finalità e ispirazione euro unitaria, rispetto alle clausole di non recedibilità nel contratto a tempo indeterminato. Sul punto la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare l'illegittimità di un'ipotetica clausola di permanenza che vincoli il lavoratore alle dipendenze di un medesimo datore per un periodo eccessivamente lungo o indeterminato²⁷, il che si

²⁴ Così, C. Zoli, già citato sub nota n.1.

²⁵; A. Russo, Problemi e prospettive nelle politiche di fidelizzazione del personale, Milano, 2004, 97.

²⁶ Per tutti, M. G. Mattarolo, Disciplina della proroga del contratto a tempo determinato, in L. Menghini (a cura di), La nuova disciplina del lavoro a termine, Milano, 2002, 109 e segg.; E. Menegatti, op. cit., 235.

²⁷ Come ritenuto da tempo e con riferimento in generale a tutta la categoria delle clausole di durata minima da Cass. n. 2941/1976; Cass. n. 2151/1976; Cass. n. 4144/ 1974; Cass. n. 2304/1974; Cass. n. 368/1971.

spiega, chiaramente, con l'impossibilità che la libertà del prestatore sia vincolata in modo indefinito, con evidente pregiudizio per il *“fondamentale diritto di libertà della persona umana, che si estrinseca nella scelta e nel modo di esercizio dell'attività lavorativa”*.

Sul punto, così come avviene per la questione della necessaria individuazione di un compenso aggiuntivo (sia pure in termini non monetari), esaminata nell'ultima sentenza del 2017, se non vale la regola della specifica indicazione nel contratto del corrispettivo dovuto (discutibile, ma dotata soprattutto della pragmatica funzione di prevenire il proliferarsi del contenzioso) non ci può essere una certezza assoluta della legittimità di quanto pattuito in concreto nella singola fattispecie, pur legittima in punto di diritto.

La soluzione è da individuarsi - come previsto dai riferimenti codicistici sopra richiamati - e dalla materia specifica del diritto del lavoro (articolo 432 del codice di procedura civile) nel prudente apprezzamento equitativo del Giudice, che contemperi le diverse esigenze e tenga conto congiuntamente, dei due fattori della durata temporale della clausola e del suo corrispettivo, che come si legge nella motivazione della sentenza del 2017, non deve essere simbolico e deve essere proporzionato al sacrificio assunto dal lavoratore. Come pacifico, è da precisarsi, infine, che potere equitativo non determina arbitrio perché, l'esercizio del potere equitativo è subordinato a dare congrua ragione del processo logico attraverso il quale il Giudice perviene alla liquidazione del *“quantum debeatur”*, indicando i criteri oggettivi assunti a base del procedimento valutativo²⁸.

²⁸ Tra le tante, da ultimo e in materia lavoristica, cfr. Cass. n. 16595 del 20/06/2019 sulla liquidazione del danno da demansionamento.

