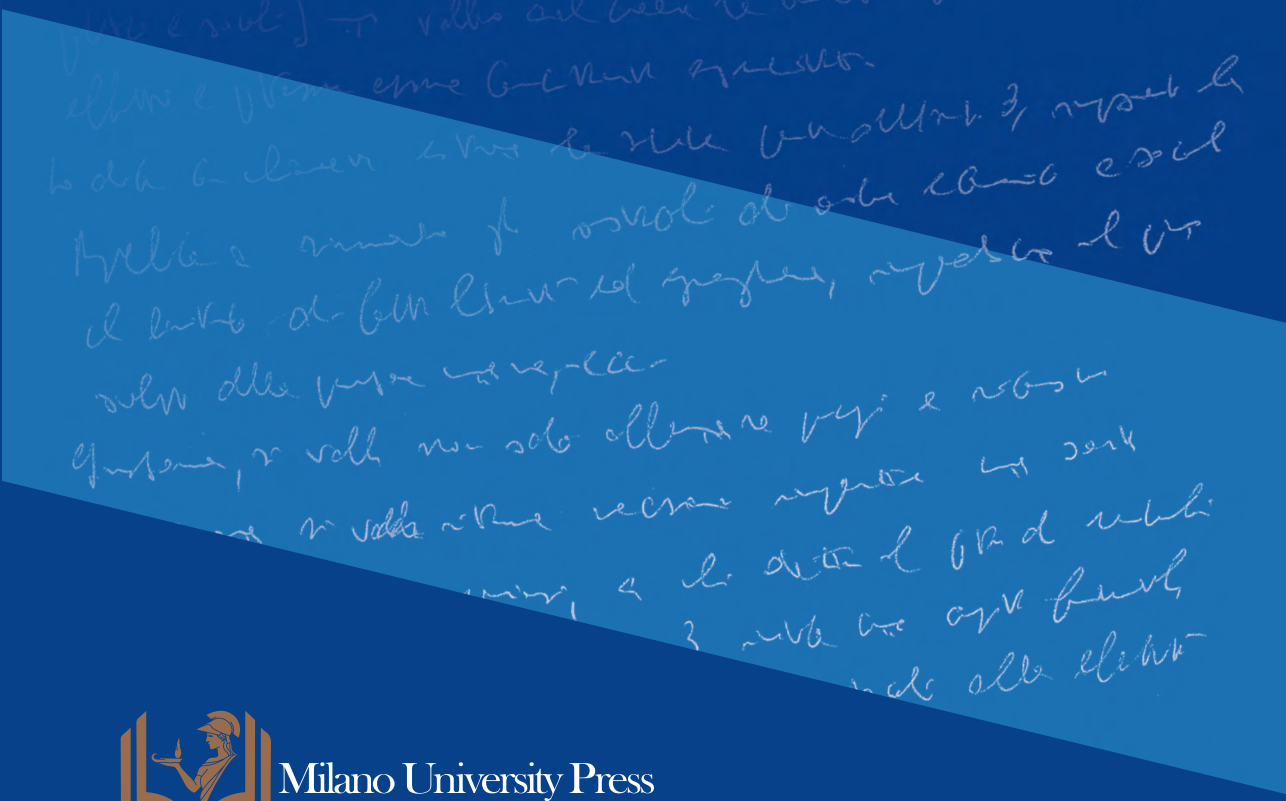
CARLO SMURAGLIA

Scritti, discorsi e atti istituzionali

VOLUME III

IL COMPORTAMENTO CONCLUDENTE NEL RAPPORTO DI LAVORO



Milano University Press

Carlo Smuraglia

SCRITTI, DISCORSI E ATTI ISTITUZIONALI

VOLUME III

IL COMPORTAMENTO CONCLUDENTE NEL RAPPORTO DI LAVORO

a cura di Olivia Bonardi

Milano University Press

Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro / Carlo Smuraglia, edizione a cura di Olivia Bonardi - Milano: Milano University Press, 2024.

ISBN 979-12-5510-180-2 (print)

ISBN 979-12-5510-182-6- (PDF)

ISBN 979-12-5510-183-3 (EPUB)

DOI 10.54103/milanoup.190

Il presente volume e tutti quelli che compongono l'opera: Scritti, discorsi e atti istituzionali di Carlo Smuraglia, validati dal Comitato editoriale e pubblicati da Milano University Press, sono conformi al codice etico e alle misure antiplagio espressi nelle Linee Guida per pubblicare su MilanoUP.

Pubblicato da:
Milano University Press

Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano

Sito web: https://milanoup.unimi.it

e-mail: redazione.milanoup@unimi.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da Ledizioni (https://www.ledizioni.it/)

Salvo qualche limitato aggiustamento di editing, il presente volume riproduce fedelmente il testo della pubblicazione *Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro* edito nel 1963 da Giuffré, che ha autorizzato questa pubblicazione.

Carlo Smuraglia

SCRITTI, DISCORSI E ATTI ISTITUZIONALI

Piano dell'opera

VOLUME I
Carlo Smuraglia. La vita e le opere

VOLUME II
La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro

VOLUME III
Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro

VOLUME IV
La persona del prestatore nel rapporto di lavoro

VOLUME V
La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale

VOLUME VI
Il diritto penale del lavoro

VOLUME VII
Il lavoro nella Costituzione e nello Statuto dei lavoratori

VOLUME VIII
I diritti fondamentali della persona che lavora

VOLUME IX
Tutela della salute e sicurezza sul lavoro

VOLUME X
La rappresentanza sindacale e il diritto di sciopero

VOLUME XI
Le sanzioni nel diritto del lavoro

VOLUME XII
Il funzionamento delle istituzioni e l'attuazione della Costituzione

VOLUME XIII
La difesa della Costituzione e della democrazia

VOLUME XIV
Il principio di legalità e la lotta alla mafia

VOLUME XV
La Resistenza

Scritti, discorsi e atti istituzionali di Carlo Smuraglia

Sommario

Presentazione

Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro *è la seconda monografia di Carlo Smuraglia, pubblicata nel 1963 nella collana "Studi di diritto privato" della Facoltà di giurisprudenza dell'Università degli studi di Milano, edita da Giuffrè. È forse l'opera meno conosciuta e anche la meno amata dallo stesso Smuraglia. Le ragioni della disaffezione sono abbastanza facilmente intuibili: il Nostro prediligeva gli aspetti costituzionali del diritto del lavoro e la sua vocazione professionale era decisamente orientata verso il diritto penale, mentre in quest'opera egli è chiamato a misurarsi con questioni di carattere prettamente civilistico. Nondimeno, la monografia si distingue per il rigore scientifico, l'approfondimento delle dottrine sulla struttura dell'atto negoziale e sulla manifestazione di volontà delle parti, corroborato da un apparato di note e di riferimenti impressionante, oltre che per la chiarezza e linearità dell'esposizione. Essa rimane a tutt'oggi uno dei pochissimi studi dedicati al tema, e, nonostante le numerose grandi riforme che hanno cambiato il volto del diritto del lavoro nel corso degli anni che ci separano dalla sua pubblicazione, mantiene elementi di attualità dai quali ancora oggi non è possibile prescindere.*

Dopo aver delineato i tratti civilistici generali del comportamento concludente nella prima parte dell'opera, Carlo Smuraglia passa ad analizzare le peculiarità del suo manifestarsi all'interno del rapporto di lavoro. Qui, la diseguaglianza economica e lo squilibrio di poteri tra le parti assumono un ruolo determinante, sia nella fase di formazione del contratto, sia in quelle successive. I principi generali di interpretazione del comportamento concludente, riassumibili nella necessità di una qualificazione giuridica del comportamento che tenga conto del suo significato, dell'elemento psicologico della volontà e della univocità e coerenza del comportamento complessivo, vanno correttamente declinati all'interno del rapporto di lavoro. Assumono così rilevanza la regola dell'interpretazione della clausola contro l'autore della stessa, e, soprattutto, la necessità di una adeguata valutazione del contegno tenuto dal lavoratore. Smuraglia ritiene si debba indagare se il silenzio tenuto da colui che continua a svolgere la prestazione nonostante le modifiche contrattuali decise dalla controparte possa avere un significato univoco di accettazione o se non sia di per sé un elemento inconcludente. E in tale giudizio non si può non tener conto dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto. Detto interesse, però, argomenta serratamente Carlo Smuraglia, non può essere inteso come consenso alle modifiche, ma solo come volontà di conservazione del rapporto. L'invalidità delle rinunce e transazioni del lavoratore e la decorrenza della prescrizione dei crediti solo dal momento della cessazione del rapporto, il cui ambito di applicazione si è nuovamente ampliato dopo le riforme dei licenziamenti del 2012 e del 2015, confermano sostanzialmente la necessità di criteri più stringenti per valutare il comportamento adesivo del lavoratore rispetto a quelli normalmente adottati negli altri contratti.

La tesi di fondo è che non si possa accertare l'esistenza di un accordo sulla base della presunzione dell'accettazione di un determinato trattamento. Dalla ricezione di un salario o dall''accertamento di una modifica delle condizioni di lavoro, scrive Carlo Smuraglia, l'unica certezza giuridica che se ne può dedurre è quella della ricezione o dell'applicazione di quelle condizioni. Il comportamento di acquiescenza del lavoratore non può avere valore probatorio, e una diversa

conclusione sarebbe in contraddizione con la presunzione di metus *del lavoratore sottesa al principio di decorrenza della prescrizione solo al termine del rapporto, almeno tutte le volte in cui questo sia applicabile. Ancora oggi, dunque, "Dedurre dal silenzio del lavoratore un significato di accettazione significherebbe negare una realtà di tutti i giorni, della quale lo stesso legislatore ha mostrato di tener conto". Ancora oggi è comune esperienza, non smentita dall'evoluzione che i rapporti di lavoro hanno subito dall'anno di pubblicazione dell'opera, che a fronte della modifica unilateralmente imposta dal datore di lavoro, il lavoratore è posto di fronte al bivio tra il silenzio e il rifiuto esplicito e sceglie la manifestazione equivoca di tacere, che "intanto dà ulteriore attuazione al rapporto ed in seguito può consentire di avanzare altre rivendicazioni". Un comportamento, questo, che può essere solo un indizio dell'accettazione delle modifiche da parte del lavoratore, ma si è ancora in fase di illazione, per rendere sicura l'accettazione da parte del lavoratore occorre verificare la presenza di altre circostanze concordanti. Allo stesso modo, la presenza di fatti contraddittori, quali la protesta o la manifestazione di riserve del lavoratore, devono portare ad escludere la sussistenza di un comportamento univoco e, dunque, concludente.*

Si tratta di criteri interpretativi che assumono valenza anche nella fase di interpretazione del contratto. Se ai tempi in cui Carlo Smuraglia scriveva il tema della distinzione tra autonomia e subordinazione e della rilevanza della volontà delle parti a tal fine non aveva ancora assunto la rilevanza giuridica e sociale che ha invece avuto con l'esplodere delle prestazioni coordinate e continuative a carattere prevalentemente personale verso la fine del secolo scorso (su cui si v. gli scritti nel vol. VII di quest'opera), nondimeno la cautela necessaria quando si deve valutare il comportamento acquiescente del lavoratore è tutt'ora illuminante circa il rilievo che deve essere attribuito anche alla manifestazione di volontà delle parti nella fase di qualificazione del rapporto.

È forse sul piano della flessibilità dei rapporti di lavoro che il tema dell'interpretazione del comportamento del lavoratore sembra assumere oggi ancora più rilevanza. Il riferimento è in primo luogo al contenzioso che va via via emergendo con riferimento all'adibizione dei lavoratori assunti a tempo parziale ad orari estremamente variabili, secondo turni non predeterminati o stabiliti con pressoché nullo preavviso. Ma le stesse problematiche si stanno ponendo anche con riferimento al lavoro a tempo pieno e alla variegata galassia di forme di disponibilità che sono richieste al lavoratore, in un'epoca in cui la distinzione tra tempo di lavoro e di riposo si fa sempre più fluida.

Come già indicato nella presentazione del primo volume, ogni opera viene ripubblicata con i criteri redazionali originali, salvo alcuni piccoli ritocchi che riguardano essenzialmente dettagli delle citazioni a piè di pagina, quali l'eliminazione dell'uso, peraltro fatto da C.S. in modo non sistematico nei testi, di inserire il titolo delle opere citate tra parentesi (e talvolta tra trattini) anziché tra virgole, l'uso del corsivo per le citazioni latine, e l'introduzione dei titoletti dei paragrafi nel testo ove questi erano presenti solo nel sommario iniziale dei capitoli (ciò al fine di consentire al lettore digitale di utilizzare i collegamenti diretti dal sommario al testo). I limitati interventi redazionali, volti a correggere evidenti refusi o ad apportare modeste integrazioni o correzioni a citazioni bibliografiche che presentavano piccole imprecisioni che sono stati apportati, sono tutti inseriti parentesi quadre.

Olivia Bonardi

Introduzione

Nel rapporto di lavoro il principio dominante è quello dell'assoluta libertà di forma, salvo scarse e limitate eccezioni. Da ciò una particolare rilevanza del comportamento dei soggetti ed un particolare interesse della ricerca del significato da attribuire al medesimo.

Vi sono alcuni comportamenti a significato predeterminato ed alcuni casi in cui l'ordinamento riconosce al contegno delle parti degli effetti giuridici indipendentemente dalla volontà delle parti stesse. E si tratta di categorie di cui sono molto discussi l'inquadramento e la collocazione sistematica. Ma esse non hanno in definitiva un particolare rilievo, oltre quello puramente dogmatico, appunto perché gli effetti sono legislativamente determinati o quanto meno è determinato preventivamente il significato.

Ci sembra invece di notevole interesse lo studio di quei comportamenti ai quali la legge non attribuisce effetti o significati particolari; comportamenti che operano nel campo strettamente negoziale e rispetto ai quali è compito dell'interprete ricostruire il processo di formazione ed il significato che ad essi deve essere attribuito; quei comportamenti, cioè, che possono includersi nella categoria del comportamento concludente, già ben nota agli studiosi di diritto civile, anche se forse sarebbe stata meritevole di un maggior approfondimento.

Di siffatti comportamenti ha spesso occasione di occuparsi la giurisprudenza; ma non può dirsi che l'elaborazione giurisprudenziale abbia fornito finora dei criteri di valutazione veramente approfonditi e di carattere generale. Analogo rilievo può muoversi anche alla dottrina specializzata la quale si è preoccupata più spesso di studiare le singole fattispecie, che non di costruire una nozione unitaria, cui l'interprete possa poi richiamarsi nell'esercizio della sua attività. Alla giurisprudenza (e talvolta anche alla stessa dottrina, specialmente alla più remota) può anche legittimamente muoversi l'appunto di avere non di rado confuso l'interpretazione dei comportamenti con la determinazione del valore giuridico che ad essi deve attribuirsi. Ne è derivata una confusione di concetti che è particolarmente nociva nel diritto del lavoro, nel quale tanti aspetti del rapporto sono sottratti alla disponibilità delle parti e tanti tipi di comportamento ricadono nella sanzione della nullità o della annullabilità per essere contrastanti con norme inderogabili o comunque con disposizioni di carattere generale.

Accade così che in molti casi il giudizio di valore giuridico di un atto prenda il sopravvento, impedendo un effettivo accertamento del significato del contegno stesso, che pure dovrebbe costituire l'operazione iniziale ed il presupposto perché appunto possa formarsi poi il citato giudizio.

Il sistema del «caso per caso» è sempre molto pericoloso e dogmaticamente imperfetto; ma particolarmente nel campo che ci interessa esso rivela

frequentemente ed in modo vistoso la trama inconsistente e friabile su cui si fonda. Non vi è certezza del diritto, né può sussistere un'efficace garanzia di giustizia, fino a che non si determinino le regole generali ed i principi sui quali il giudizio di fatto prima, e di diritto poi, possa legittimamente esprimersi.

Vi sono istituti e figure del diritto del lavoro sui quali dottrina e giurisprudenza hanno svolto un ampio ed attento lavoro; ma la ricerca è sempre più approfondita nella parte relativa alla valutazione delle conseguenze giuridiche che non in quella relativa alla determinazione del significato del contegno del soggetto che pone in essere la fattispecie esaminata.

Tanto per fare un esempio, nutrita è la elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in materia delle rinuncie del prestatore di lavoro e della loro efficacia giuridica; ma assai meno studiato è il problema delle rinuncie tacite e della loro valutazione. Lo stesso può dirsi a proposito del recesso, attentamente esaminato nella sua struttura, ma assai meno sotto il profilo della forma di manifestazione della volontà; sì che in argomento esiste una giurisprudenza spesso contrastante ed incerta, che sulla scorta di principi malfermi e spesso discutibili, riconosce valore di licenziamento implicito o di dimissioni ad atti quanto mai equivoci o nega tale valore in fattispecie assolutamente identiche alle precedenti.

E l'esemplificazione potrebbe continuare.

Questo fenomeno deriva, a nostro parere, da due fatti altrettanto importanti.

Anzitutto, si deve rilevare come la figura del comportamento concludente non sia stata ancora sufficientemente isolata e definita. Più che ad un difetto della dottrina, ciò deve imputarsi alla complessità della trama teorica di questa figura ed al fatto che i principali istituti e nozioni su cui essa si fonda sono ancora oggetto di ampia discussione e stanno subendo un'evoluzione tale da imporre spesso una revisione di tutti gli schemi fondamentali elaborati dalla dottrina tradizionale.

In secondo luogo, l'applicazione al diritto del lavoro di figure tradizionali e tipiche del diritto civile presenta sempre delle difficoltà veramente notevoli, per le caratteristiche del tutto peculiari di questo ordinamento, improntato a principi proprî, spesso del tutto autonomi rispetto a quelli che presiedono ad altri rami del diritto.

La pretesa di trasferire *tout court* nell'ambito del diritto del lavoro figure e nozioni tipiche di altri rami del diritto si risolve spesso nella impossibilità di una costruzione sistematica coerente con i principi generali.

Certo, non va dimenticato che il diritto civile ha fornito e fornisce tuttora un grande contributo alla costruzione dogmatica del diritto del lavoro; ed è per questo che dello sviluppo degli orientamenti dottrinali nella materia – ad esempio – del negozio giuridico e di tutto il diritto delle obbligazioni, non è possibile non tener conto anche nell'analisi e nello studio dei fenomeni più rilevanti nel campo del diritto del lavoro. Ma è certo che nella stessa considerazione devono tenersi anche gli aspetti del tutto singolari ed autonomi di questo ramo del

diritto; ché anzi è proprio ai principi generali di questo ordinamento che occorre rifarsi ogni volta, se non si vuol correre il rischio di un impossibile trapianto, dal quale certo non potranno uscire frutti considerevoli.

Per tornare all'argomento che ci interessa, aggiungeremo a quanto già accennato che in effetti, in una materia così delicata ed incandescente, non presumiamo certo di dire una parola definitiva. Ma quand'anche la nostra ricerca avesse soltanto l'effetto di mettere un po' d'ordine nel contrasto di opinioni e di decisioni giurisprudenziali e di indicare alcuni criteri essenziali d'indagine, potremmo già ritenerci soddisfatti.

Il nostro studio si svolge per gradi: la prima parte è volta a definire il concetto generale di comportamento concludente ed a stabilire i criteri di valutazione dello stesso.

La seconda parte, invece, è dedicata alla ricerca del modo peculiare in cui il comportamento concludente e soprattutto la sua valutazione possono atteggiarsi nell'ambito del rapporto di lavoro. Questa indagine ulteriore è diretta a stabilire i criteri fondamentali di valutazione del comportamento concludente nel diritto del lavoro, onde individuare con la maggior possibile esattezza quel "*metro*" specifico di cui talvolta ha parlato la stessa giurisprudenza, alla stregua del quale detta valutazione dovrebbe effettuarsi in questo particolare campo. Le conclusioni che da questa indagine emergeranno saranno quindi saggiate in rapporto ad alcune situazioni e ad alcuni comportamenti di particolare rilievo nell'ambito del rapporto di lavoro, sui quali è spesso vivace ed attento il dibattito dottrinario e giurisprudenziale, pur nei limiti e con le restrizioni di cui più sopra si è fatto cenno.

Naturalmente, poiché il nostro lavoro non intende presentarsi come un'opera di casistica, l'indagine si limiterà soltanto a quelle fattispecie che ci sono sembrate più interessanti e meritevoli di osservazione e per le quali ci è sembrata più necessaria la determinazione di criteri di carattere generale. Può darsi dunque che vi siano altre fattispecie di uguale, se non addirittura maggiore, interesse; ma la lacuna potrà essere giustificata, considerando appunto i limiti sistematici della nostra ricerca e la possibilità di un ulteriore approfondimento della materia, alla quale abbiamo inteso soltanto recare un contributo che, per quanto modesto, confidiamo possa almeno essere ritenuto non superfluo.

Qualche ulteriore avvertimento ci sembra necessario fin d'ora.

Non rientrano nell'ambito del nostro studio quei comportamenti cosiddetti tipizzati, per i quali la legge predetermina particolari effetti. È noto che si discute perfino se essi possano rientrare nell'ambito negoziale; è certo comunque che per quanto il problema della loro definizione e costruzione dogmatica possa apparire assai interessante, esso esula dal campo della ricerca che ci siamo proposti. Se infatti il nostro intento è quello di stabilire alcuni generali criteri di valutazione del comportamento concludente, specialmente nel diritto del lavoro, è chiaro che ben poca rilevanza possono avere – agli effetti del nostro studio – quelle

fattispecie in cui la valutazione non ha bisogno di particolare indagine proprio perché è stata già fatta dal legislatore, in molti casi addirittura prescindendo dalla volontà delle parti.

Desideriamo infine precisare che non ci siamo, deliberatamente, occupati dei problemi relativi all'efficacia giuridica dei vari comportamenti concludenti, sempre allo scopo di delimitare l'ambito della nostra ricerca. La quale si rivolge essenzialmente – ci sia consentito di precisarlo ancora – a stabilire in quali casi e secondo quali criteri possa parlarsi di comportamento *concludente* da parte dei soggetti del rapporto di lavoro, e cioè a determinare le condizioni ed i presupposti fondamentali perché possa ritenersi sussistente una manifestazione indiretta di volontà. Che poi siffatta manifestazione sia o meno lecita o valida è tutt'altro problema, sul quale non abbiamo voluto in questa sede soffermarci, anche perché riteniamo che la disciplina dei vizi del negozio giuridico sia sostanzialmente identica, qualunque sia la forma assunta in concreto dalla manifestazione di volontà.

Parte prima

Capitolo I
Il comportamento concludente

Sommario: 1. Cenni sul problema delle forme di manifestazione della volontà. – 2. Definizione e struttura della categoria del comportamento concludente. – 3. La concludenza. – 4. L'elemento psicologico nel comportamento concludente. – 5. Fattispecie particolarmente controverse: a) le manifestazioni indirette con significato legale (o legalmente tipizzate); b) i comportamenti di attuazione.

1. Cenni sul problema delle forme di manifestazione della volontà

Secondo la dottrina ormai dominante, la volontà interiore dei soggetti non ha rilevanza di per sé e può assumere giuridico rilievo solo in quanto venga *manifestata*[1].

L'interno volere deve cioè essere trasferito nel mondo esterno, in modo da essere conoscibile ai terzi; questa è la condizione essenziale perché l'ordinamento riconosca un qualche valore alla volontà e ricolleghi ad essa degli effetti giuridici[2].

---

1 Il Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, pag. 134, rileva che «è essenziale per l'esistenza del negozio che la volontà sia consegnata in un atto, trovi in questa espressione» e che da ciò deriva il carattere costitutivo dell'atto come forma del negozio. Il Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, pag. 104, afferma che la volontà è viva e operante in quanto è manifestata; per cui la manifestazione è parte costitutiva del negozio.
Anche per il Barbero, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, I, pag. 348–349, la manifestazione è elemento strutturale del negozio e consiste in «qualunque atteggiamento esteriore di un soggetto, atto a rivelarne l'intento». Va segnalata anche la diversa opinione dello Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1956, per il quale la dichiarazione non è elemento costitutivo del negozio; per questo A. la dichiarazione (il cui carattere essenziale sarebbe quello – già sostenuto dal Betti – della necessaria destinazione ad altri) si distingue dalla esteriorizzazione, alla quale non è impressa alcuna direzione.

2 Il Campagna, *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale*, Milano, 1958, afferma che manifestazione è sinonimo di esteriorizzazione ed indica quindi l'atto o il comportamento che rende socialmente riconoscibile l'intento, precisando poi che non occorre affatto il requisito di una sua speciale direzione a terzi (pag.97).
Il Giampiccolo, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, pag. 5 ss., definisce la manifestazione come «ogni forma di esteriorizzazione sufficiente di un fatto interiore» ed aggiunge che il requisito minimo coerente alla sua natura è l'idoneità ad essere percepita da altri. Di particolare importanza anche il rilievo di questo A., secondo il quale la dichiarazione non è tale e non può considerarsi compiuta finché lo scopo di manifestazione, in cui si esprime la funzione propria dell'atto, non è volta a volta congruamente assecondato dal soggetto; ma questo

Questo non significa che la volontà debba essere necessariamente comunicata ad altri, come accade per alcuni tipi di negozi (ad es. nelle dichiarazioni recettizie).

L'elemento essenziale e tipico della manifestazione[3] consiste, in generale, nel fatto materiale del trasferimento [d]ell'intimo pensiero dalla sfera interiore del soggetto all'esterno e nella sua idoneità ad essere percepito ed apprezzato dagli altri.

Naturalmente, i modi di esteriorizzazione del volere sono molteplici e vanno dalla dichiarazione esplicita fino al comportamento puramente omissivo. Donde la difficoltà di classificare le varie forme in apposite categorie e l'ampio dibattito che ha visto da tempo impegnata la dottrina, non solo sul merito del problema[4], ma persino sui criteri discretivi da seguire[5].

---

non significa affatto che ogni dichiarazione debba essere diretta, rivolta, indirizzata ad un terzo (pag. 11); «a secondare infatti la generica destinazione finale *ad alterum*, che costituisce il connotato minimo della specie, è sufficiente il semplice requisito di una normale accessibilità dell'atto a terzi».

Peraltro, il Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, pag. 83, afferma che la «dichiarazione» è un atto che si rivolge necessariamente ad altri, distinguendo da essa il comportamento puro e semplice che non fa assegnamento sulla collaborazione psichica altrui (ma è bene chiarire subito che il comportamento di cui parla il Betti in questa sede è in definitiva quello stesso che altri Aa., come vedremo, inquadrano nell'ambito dei negozi di attuazione ed è distinto nettamente dal comportamento concludente di natura negoziale).

3 Preferiamo usare il termine di «manifestazione» per significare ogni forma di esteriorizzazione di un fatto interiore, perché ci sembra che esso sia più ampio e meno atto ad ingenerare equivoci di quello tradizionalmente usato di «dichiarazione». Del resto, il termine viene ormai correntemente usato nel senso suddetto. Per tutti, v. Giampiccolo, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, pag. 6 (e nota 12, con ampi riferimenti).

4 È materialmente impossibile dare notizia di tutte le distinzioni operate dalla dottrina, anche perché molte di esse sono veramente sottili e complesse e d'altro lato talvolta la questione è puramente terminologica.

Il Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, in *Studi in memoria di G. B. Funaioli*, Milano, 1961, pag. 102, ha rilevato che «in sostanza tutte le classificazioni proposte si risolvono in una dicotomia (dichiarazione espressa, dichiarazione tacita; manifestazione diretta, manifestazione indiretta; dichiarazione, comportamento concludente; dichiarazione espressa o tacita, comportamento di attuazione) ed è quindi possibile dedurne che per vario che possa essere il fenomeno nelle sue manifestazioni concrete, l'esperienza non ha consentito di isolarne più di due forme tipiche». Una dettagliata esposizione delle varie teorie è stata di recente effettuata dal Campagna, *I negozi di attuazione*, cit., pag. 85 ss.

Per ulteriori, ampi riferimenti ragionati, v. anche: Fragola, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, Napoli, 1938.

5 Ai sostenitori del criterio soggettivo, che si fonda sulla valutazione dello scopo del soggetto che compie l'atto (fra gli altri: Ferrara, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, pag. 67; Spinelli, *Distruzione, lacerazione e cancellazione del testamento olografo*, in *Temi Pugliesi*, 1945, I, pag. 11; Savigny, *Sistema del diritto romano*, Torino, 1889, pag. 131, pag. 321; Scialoja, *Negozi giuridici* (rist.), Roma, 1958, pag. 68; Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, I, pag. 467) si contrappongono i sostenitori del criterio oggettivo, che si fonda sulla natura del mezzo espressivo adoperato (Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, pag. 91; Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 396; Allara, *Teoria generale del contratto*, Torino,

Tralasciando le altre numerose distinzioni, che non hanno interesse agli effetti del nostro studio, rileveremo come la maggioranza degli Autori consideri ormai superata la tradizionale dicotomia tra dichiarazione *espressa* e dichiarazione *tacita*, soprattutto per la sua equivocità e per la sua congenita incapacità a definire strutturalmente nel proprio ambito determinati comportamenti che invece, per il concorso di varie circostanze, potrebbero essere inclusi talvolta nella prima e talvolta nella seconda forma di manifestazione[6]. Pertanto, sembra preferibile distinguere soltanto tra due forme principali di manifestazione della volontà: manifestazione diretta e manifestazione indiretta[7].

1955, pag. 244; GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 103; DURMA, *La notification de la volonté*, Paris, 1930, pag. 244).

Quest'ultimo criterio può ormai considerarsi come prevalente. Tuttavia ci sembra necessario precisare che esso appare ancora equivoco e poco soddisfacente, se inteso come criterio di distinzione fondato sulla struttura morfologica del comportamento. A nostro parere, esso può essere adoperato solo se il riferimento al mezzo di esteriorizzazione della volontà venga inteso come presupposto per il giudizio che di esso può essere dato, allo scopo di determinarne il significato.

Esattamente, il GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 104 - 105, osserva che il criterio discretivo prescinde dalla composizione morfologica del fatto significante e che ciò che conta è il modo di rapporto di significazione.

6 Fra le tante critiche mosse alla distinzione tradizionale, ricordiamo quella del SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 139, il quale ha rilevato che una dichiarazione resa per segni diversi dalla parola o dalla scrittura, purché essi denotino direttamente la volontà del soggetto, è anche una dichiarazione espressa; secondo l'illustre A. la figura della dichiarazione tacita dovrebbe essere limitata all'ipotesi in cui un atto dichiarativo, negoziale o non negoziale, includa necessariamente la dichiarazione di una volontà. È da notare peraltro che questo assunto si fonda anche sull'adesione dell'A. alla teoria dei negozi di attuazione, per cui dalla categoria della dichiarazione tacita egli esclude tutte le «attuazioni di volontà».

Acutamente, il GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 105, osserva che «qualsiasi comportamento anche non altrimenti espressivo, e persino un atteggiamento silenzioso, può costituire una dichiarazione se nel caso concreto un accordo fra determinati soggetti annette a quel contegno un certo valore simbolico»; ed aggiunge che «inversamente il fatto concludente può anche consistere in un discorso». Da ciò l'A. deduce l'inconsistenza della teoria tradizionale e ricava la conseguenza che un'esatta classificazione delle forme di esteriorizzazione non può procedere altro che dal punto di vista *dell'oggettiva attitudine significatoria* del contegno espressivo; che è poi la nota distinzione tra significazione per simboli e significazione per segnali, già richiamata anche dal FALZEA, *Apparenza,* in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, II, pag. 687.

Abbiamo riportato queste due opinioni, fra le tante, per dimostrare come ad una fondata critica della distinzione tradizionale si possa pervenire partendo dai punti di vista più diversi; il che, in un certo senso, è un'ulteriore riprova di quanto abbiamo sostenuto nel testo e cioè dell'insufficienza della citata teoria a spiegare completamente e senza equivoci il fenomeno delle varie forme di espressione della volontà.

7 Da ultimo, in questo senso: GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 102 ss. e particolarmente pag. 106. L'A. osserva acutamente che la questione terminologica non ha molta importanza; quello che conta è che le forme del comportamento possono essere sostanzialmente due soltanto e che il criterio di classificazione esatto resta solo quello di stabilire se il contegno rappresenti il fatto interiore oppure lo indichi. Secondo tale criterio

La distinzione si fonda sul tipo di operazione logica che occorre compiere in relazione ad ogni manifestazione di volontà; ogni comportamento va infatti valutato ed apprezzato, ancorché esso appaia di per sé chiaro ed univoco. Solo che in certi casi la valutazione sarà immediata essendo consentito all'interprete o comunque al terzo di trarre direttamente da un comportamento una determinata illazione; in altri casi, invece, l'operazione logica sarà più complessa, non potendosi operare altro che mediante un giudizio indiretto, collegando il comportamento ad un complesso di circostanze dalle quali possa appunto scaturire un suo valido significato.

Nella prima ipotesi, la conclusione è diretta e certa; nella seconda, invece, si ha un rapporto logico indiretto ed un minor grado di certezza e di precisione[8]. Il che significa che la manifestazione diretta ha una maggior attitudine ad essere percepita e valutata, mentre nella manifestazione indiretta il significato di un comportamento non può che essere dedotto secondo regole più complesse e con maggiore cautela, appunto per la sua ridotta idoneità ad essere apprezzato.

Occorre però precisare che non appare esatto far riferimento alla obiettiva destinazione della manifestazione ad esprimere direttamente o meno la volontà che il dichiarante intende esprimere[9].

«la manifestazione è diretta allorché l'intento si desume da un comportamento che, secondo comune esperienza, è destinato a darne a terzi in modo immediato l'esatta percezione, ed è invece indiretta allorché il contegno non ha di per sé questa funzione, ma lascia mediatamente desumere l'intento per via di illazione».

In senso analogo, v. anche: Campagna, *I negozi di attuazione e la modificazione dell'intento negoziale*, cit., pag. 119 (il quale peraltro introduce altre sottodistinzioni che non ci sembrano giustificate; e su questo vedi la critica del Giampiccolo, *loc. cit.,* pag. 105-106).

Distinguono esattamente tra manifestazione diretta e indiretta, anche l'Allara, *La teoria generale del contratto*, Torino, 1943, pag. 242, il Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 91, il Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, II, pag. 109, sia pure ciascuno sotto profilo diverso.

Veramente fondamentali restano peraltro le osservazioni del Durma, *La notification de la volonté*, Paris, 1930, pag. 241 ss., il quale introduce un criterio nuovo e diverso sia da quello oggettivo che da quello soggettivo, rilevando che la differenza consiste solo in un grado minore o maggiore di certezza nell'induzione e nel grado di precisione: «*c'est donc le degré de certitude qui caractérise la manifestation expresse et non le moyen de comunication, ni le but de l'agent*» (pag. 252).

8 Già Fadda e Bensa, *Note dal diritto delle Pandette di Windscheid*, Torino, 1930, cit., pag. 43, avevano osservato che l'antitesi si riferisce alla maggiore o minore indubbietà del volere. Il Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., pag. 109, parla di «grado di desumibilità dell'interno volere dall'esteriore contegno del dichiarante» come criterio discretivo tra dichiarazione diretta o indiretta. Ma il Durma resta ancora l'Autore che ha meglio definito questi aspetti, aggiungendo alle considerazioni già richiamate che la manifestazione indiretta è quella che si apprende con l'intelletto, mentre la comprensione di quella espressa è diretta.

Per ulteriori acute precisazioni di questi concetti, v. anche: Satta, *La rinuncia tacita ad impugnare una deliberazione assembleare annullabile e la regola "protestatio contra factum non valet",* in *Riv. trim. dir. proc. civ.,* 1951, pag. 671.

9 Il Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., pag. 109, dice testualmente: «La prima (dichiarazione diretta) è la volontà espressa in una forma che nell'uso particolare al dichiarante o alla

Per evitare confusione, sembra più opportuno parlare di obiettiva idoneità della manifestazione ad esprimere la volontà dell'agente[10].

Sotto questo profilo, si spiega più agevolmente il fenomeno di quelle manifestazioni di volontà che sono incluse in altre manifestazioni più esplicite. Solo l'obiettiva idoneità espressiva del contegno può dar ragione dell'operazione logica attraverso la quale possono trarsi illazioni da contegni che sono contenuti in una dichiarazione esplicita e che tuttavia sono diversi e distinti rispetto ad essa, sia per il loro contenuto obiettivo sia per lo stesso risultato che il soggetto si propone.

Un unico comportamento può dunque constare nello stesso tempo di una manifestazione diretta e di una indiretta. Il terzo, o l'interprete, dovrà dunque compiere due operazioni logiche, una diretta e più semplice, in quanto maggiore è il grado di certezza della conclusione, l'altra indiretta e più complessa, in quanto il significato della presa di posizione del soggetto non può essere dedotto altro che in via interpretativa.

Il che, del resto, era già stato intuito anche da alcuni illustri giuristi quando avevano affermato che una dichiarazione «espressa» resta tale anche se completata in via interpretativa, mentre non può considerarsi come espressa una dichiarazione che si trae tutta per via di interpretazione[11].

Sembra dunque da criticare il frequente orientamento giurisprudenziale secondo il quale si distingue tra dichiarazione espressa (indicando per tale quella che ha luogo a mezzo della parola scritta o parlata o dei segni) e dichiarazione tacita (quella che avviene a mezzo di fatti). Un simile orientamento si fonda su un presupposto doppiamente equivoco: anzitutto perché usa il termine «dichiarazione» che non è idoneo ad esprimere tutto il fenomeno della esteriorizzazione della volontà, che meglio si inquadra – come si è visto – sotto la più ampia denominazione di manifestazione; in secondo luogo, perché si rifà ad una distinzione meramente morfologica in relazione al mezzo adoperato, che è viziata a sua volta di equivocità, per la ragione più sopra accennata.

Concludendo, ci sembra di poter affermare che è manifestazione *diretta* ogni comportamento obiettivamente ed immediatamente idoneo ad essere percepito e ad esprimere un determinato significato; mentre è manifestazione indiretta ogni comportamento il cui significato non possa essere dedotto se non attraverso una complessa operazione logica, fondata sulla relazione tra il contegno stesso e il complesso di circostanze che lo hanno accompagnato.

In questo senso può dirsi fin d'ora che il comportamento cosiddetto concludente è una delle forme più tipiche e caratteristiche di manifestazione indiretta della volontà.

---

cerchia degli interessati quella dichiarazione è appunto *destinata* ad esprimere primieramente e precisamente la volontà che il dichiarante intende esprimere».

10 In questo senso, con particolare precisione: Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 104 ss.; Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 91.

11 Fadda e Bensa, *Note al diritto delle Pandette di Windscheid*, Torino, 1930, vol. IV, pag. 420.

2. Definizione e struttura della categoria del comportamento concludente

Da quanto si è fin qui detto, si può trarre una prima definizione del *comportamento concludente*: si tratta di qualunque comportamento negoziale, dal quale – per via di interpretazione e tenendo conto del complesso di circostanze in cui esso si è attuato – possa trarsi in modo sicuro un'illazione univoca circa il significato oggettivo del negozio[12].

Come si vede, la categoria è molto ampia e comprensiva di fattispecie numerose e complesse. Proprio per la sua generalità, essa non tollera esclusioni che non siano obiettivamente e concretamente giustificate. In linea di principio, non

---

12 Sul comportamento concludente non esistono contributi specifici, salvo il recente studio veramente acuto ed approfondito del GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, in *Studi in memoria di G. B. Funaioli*, Milano, 1961, pag. 99 ss. Naturalmente, però, di questa importante figura si sono occupati tutti gli studiosi che hanno rivolto la loro attenzione sul negozio giuridico e che abbiamo già richiamato nelle note precedenti. Comunque, per una completa bibliografia, v. la nota (1) del citato studio del GIAMPICCOLO. Questo A. definisce il comportamento concludente come un contegno oggettivamente orientato ad un diverso programma pratico, dal quale è dato tuttavia inferire, per logica coerenza, un certo stato d'animo o d'intelletto dell'agente (*loc. cit.*, pag. 105).
Il BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., I, pag. 357, include nella nozione di «comportamento tacito concludente» (o «manifestazione negoziale tacita») «qualsiasi atteggiamento del soggetto, diverso dalla parola e dallo scritto, e tuttavia tale da far concludere che il soggetto medesimo, tenendo quell'atteggiamento, ha voluto manifestare un intento negoziale».
Il SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto civile*, cit., pag. 141, ritiene essenziale, «perché possa parlarsi di dichiarazione tacita di volontà, che vi sia un comportamento concludente, che questo comportamento consista in una dichiarazione di una diversa volontà o di un fatto, che questa dichiarazione dipenda in concreto da una diversa volontà, la quale sia da ritenere, attraverso la stessa, implicitamente dichiarata».
Il BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 91-92, ravvisa nel comportamento concludente «un dato modo di comportarsi che, pur non essendo diretto a dar notizia di un determinato contenuto precettivo a coloro cui interessa, può tuttavia assumere, nell'ambiente sociale in cui si svolge, valore e significato di dichiarazione».
Il BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., pag. 109 ss., afferma che gli atti concludenti sono una delle forme manifestatrici della volontà, espressa con dichiarazioni, segni o contegni che esprimono primieramente una volontà diversa, in intima correlazione però con un'altra volontà del dichiarante, deducibile per logica necessità dalla prima.
Il CAMPAGNA, *I negozi di attuazione*, cit., pag. 119 ss., rileva che l'intento negoziale può manifestarsi attraverso *facta concludentia*, fatti univoci, cioè, praticamente incompatibili con un intento contrario a quello che essi lasciano indirettamente desumere.
Il CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 396, sostiene che manifestazione tacita è «quella che si attua con comportamenti da cui si può desumere una data volontà negoziale (*facta concludentia*)».
Per una serrata critica dei rapporti tra comportamento concludente e dichiarazione di volontà: SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 210-236 e particolarmente pag. 241 ss.

si può dunque escludere che rientrino nella nozione di comportamento concludente anche le manifestazioni tacite recettizie[13].

È infatti perfettamente concepibile che anche un contegno non dichiarativo (*stricto sensu*) possa rivolgersi ad altri soggetti. Sono stati fatti diversi esempi di manifestazioni recettizie effettuate con atti concludenti (l'acquisto di un giornale mediante semplice consegna della moneta occorrente; ratifica per atti concludenti del contratto concluso dal rappresentante senza poteri; accettazione di contratto mediante atti esecutivi), ed altri ancora se ne potrebbero aggiungere (recesso dal contratto di lavoro per atti concludenti). È quanto basta perché una esclusione di carattere generale non possa configurarsi; d'altronde, la conclusione contraria si fonda essenzialmente su un concetto che – come abbiamo accennato – sembra da respingere, e cioè sul preteso requisito della necessaria manifestazione della volontà negoziale al terzo interessato o comunque ad altri soggetti ancorché indeterminati.

3. La concludenza

Che cosa occorre perché un comportamento possa definirsi concludente?

Si suol dire generalmente che il comportamento deve essere *univoco* ed è su questo punto che ci sembra necessaria qualche precisazione. L'illazione da trarre dal fatto considerato, per essere univoca, deve essere anzitutto in rapporto di *logica coerenza* col fatto stesso; in altre parole, deve essere legata al comportamento da un rapporto di presupposizione fondato non soltanto su un principio di verosimiglianza, ma anche e soprattutto di necessarietà. Al termine dell'operazione logica, non deve sussistere un solo dubbio, poiché l'esistenza di un elemento malsicuro o comunque incerto basterebbe ad escludere l'univocità che deve sempre ricercarsi.

L'illazione che è possibile trarre dal comportamento deve essere una ed una sola.

---

13 In questo senso: Giampiccolo, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, pag. 134 ss. (ed *ivi* anche richiami della letteratura sull'argomento). Per questo A. è logicamente indifferente, in astratto, la forma che il contegno concludente può occasionalmente assumere; occorre invece fare riferimento alla natura o al contenuto dell'atto per stabilire a quali requisiti il contegno debba rispondere per acquistare rilevanza giuridica. Sull'argomento, dello stesso A. v. anche *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 119-120.

Il Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 397, osserva che come sono concepibili manifestazioni espresse non recettizie (testamento olografo), così sono anche ammissibili manifestazioni tacite recettizie («si dà la moneta al giornalaio, che sta lì a guardare e ricevere la moneta e si prende il giornale»).

Il Durma, *La notification de la volonté*, Paris, 1930, pag. 254, osserva che non ha importanza il fatto che le manifestazioni tacite siano recettizie solo raramente: «il [recesso] del prestatore di lavoro è sufficientemente notificato dal fatto che egli si assenta dal lavoro».

Ed è qui che il primo criterio si combina col secondo e cioè con quello di *incompatibilità del contrario*[14]. Perché possa parlarsi di concludenza, occorre che l'illazione che si trae dal contegno sia del tutto incompatibile con un fatto diverso e contrario. Ogni altra e diversa conclusione deve apparire in insanabile contrasto, deve contraddire cioè a quel significato che con un'operazione logico-sperimentale rigorosa appare deducibile verosimilmente e necessariamente dal contegno preso in esame.

Il giudizio da darsi circa un comportamento concludente non può che fondarsi su criteri *relativi*[15], in rapporto ai dati dell'esperienza ordinaria ed in relazione al comune modo di comportarsi in un determinato ambiente sociale.

---

14 Per il GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 108, il nesso di continenza [*molto probabilmente C.S. intendeva "concludenza"*] e quello di incompatibilità in pratica si equivalgono.
Per il BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 92, la concludenza va intesa come «idoneità di un indizio a giustificare un'illazione univoca e sicura»; essa è dunque fondata essenzialmente sull'oggettivo spirito di coerenza.
Il CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 397, sottolinea particolarmente il criterio di incompatibilità («il fatto dev'essere univoco, cioè incompatibile con una volontà contraria a quella che da esso si argomenta»).
Il BARASSI, *La teoria generale delle obbligazioni*, cit., II, pag. 117, parla di concludenza per incompatibilità del contrario, secondo la concezione del Savigny, «ma concludenza necessaria, non semplicemente verosimile, tale insomma da potervisi fare sicuro affidamento».
Una sostanziale uniformità di accenti, su questo punto, in definitiva. Che peraltro talvolta è soltanto apparente. Basti riflettere al fatto che per il Barassi, l'accento si pone sull'affidamento («con quegli atti concludenti chi li compie si assume il rischio della ragionevole aspettativa che essi possono suscitare»), mentre per il Betti l'accento si sposta sullo spirito di coerenza cui, secondo le comuni vedute, deve uniformarsi ogni comportamento fra consociati e sull'autoresponsabilità (onere di conoscenza). In senso analogo a quest'ultimo, v. anche: CAMPAGNA, *I negozi di attuazione*, cit., pag. 121.
Per una concezione nettamente opposta a quella puramente oggettiva: FADDA e BENSA, *Note al Diritto delle Pandette di Windscheid*, cit., pag. 424, i quali asseriscono che i fatti concludenti sono quelli che possono assicurare «un'illazione certa intorno all'esistenza della volontà».

15 Il GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 108, afferma che non ha senso domandarsi se il collegamento logico su cui riposa l'illazione debba essere assoluto, ovvero pratico e relativo, in quanto l'illazione deve apparire univoca e il collegamento logico–sperimentale che la giustifica assolutamente necessario; per cui ogni affermazione nel senso di una concludenza soltanto relativa sarebbe non corretta.
In realtà, forse è soltanto questione d'intendersi.
Come abbiamo cercato di chiarire, una cosa è la relatività del giudizio (in riferimento all'esperienza ordinaria, ai dati della comune conoscenza) ed altra è invece la necessarietà del vincolo logico che deve unire l'illazione al comportamento.
Del resto, già FADDA e BENSA, *Note [al diritto delle Pandette di] Windscheid*, cit., pag. 424, avevano sufficientemente chiarito il senso relativo con cui va intesa l'univocità (che deve essere «pratica ed empirica, e cioè fondata su ciò che o secondo il comune modo di vedere o secondo l'uso del commercio, quel fatto *non può* intendersi altrimenti, è incompatibile con un'altra volontà»), ma senza dimenticare la necessarietà del collegamento logico.
Il CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico,* cit., pag. 397, afferma a sua volta che bisogna giudicare della concludenza o meno di un dato comportamento «in base ai concetti predominanti nella vita degli affari»; il che forse è un po' troppo restrittivo.

La concludenza deve dunque valutarsi sulla base di presupposti eminentemente obiettivi: l'illazione, prima ancora che sulla consapevolezza dell'agente, deve fondarsi su quel principio di coerenza a cui deve ispirarsi ogni comportamento individuale e sull'affidamento che da un comportamento normale può trarsi. Quando dunque si parla di univocità assoluta, quando si fa riferimento alla necessità di un'assoluta incompatibilità dell'illazione con una diversa volontà, il concetto di assolutezza va inteso in un senso squisitamente giuridico: che è quello di una relatività necessaria. I termini adoperati possono apparire contradditori; ma la verità è che – come da tempo è stato rilevato[16] – l'ordinamento può far calcolo solo su grandezze relative e contentarsi di quella sicurezza che l'esperienza ordinaria può offrire. Da ciò il continuo, indispensabile, riferimento al comune modo di pensare e di comportarsi, alle concezioni dominanti nell'ambiente sociale in cui il contegno è stato esplicato, e così via.

Ma ciò non toglie che – nei limiti della predetta relatività – l'operazione logico–sperimentale deve improntarsi a criteri rigorosi ed essere diretta alla ricerca di un rapporto illativo assolutamente necessario.

A questo effetto, è fondamentale il richiamo al complesso delle circostanze[17]. Si è già detto come in rapporto ad ogni manifestazione indiretta la valutazione delle circostanze in cui la manifestazione stessa è stata effettuata debba essere non solo particolarmente rigorosa ma anche assolutamente imprescindibile. L'ambiente sociale, le circostanze di tempo e di luogo, gli eventuali rapporti tra le parti, come ogni altro elemento relativo alla fase di determinazione ed a quella di attuazione del comportamento, nonché ad ogni ulteriore comportamento antecedente e successivo alla manifestazione, costituiscono altrettanti punti di riferimento attraverso i quali si dovrà necessariamente passare. Più approfondita sarà l'indagine e più il giudizio potrà essere certo: e non vi è dubbio che l'univocità potrà dirsi realizzata solo quando – dal complesso di valutazioni basato sugli elementi suindicati – non riescano ad emergere elementi di contrasto con l'illazione che il comportamento è idoneo a determinare.

---

16 Regelsberger, *Pandekten*, Leipzig, 1896, 1, pag. 504.

17 Si richiama specificamente alla necessità di inquadrare il contegno nel complesso delle circostanze, il Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 92-94, il quale poi elenca alcuni aspetti della cornice in cui esso deve essere posto: l'ambiente storico, il costume e la coscienza sociale, la qualità delle persone, oltre alle circostanze particolari.

Anche il Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 397, si sofferma particolarmente su questo aspetto che egli afferma essere stato poco precisato dalla dottrina («del comportamento bisogna giudicare nel complesso ed in base all'insieme delle circostanze in cui si è determinato»).

Il Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 111-112, osserva che non è possibile raccogliere in una breve formula il novero delle circostanze qualificanti; in sostanza, il costume, gli usi, la pratica invalsa fra le parti, il canone di buona fede, ecc., sono tutti elementi che concorrono a delineare la regola dell'esperienza su cui deve fondarsi il giudizio di concludenza.

4. L'elemento psicologico nel comportamento concludente

È a questo punto che si pone un problema particolare, ma di notevole interesse anche per il fatto che consente di precisare e delimitare ulteriormente la nozione di concludenza.

Si tratta dei *rapporti tra un comportamento di per sé concludente e la protestatio* (intesa in senso lato di riserva o protesta) da parte del soggetto medesimo[18].

Per risolvere il problema di due manifestazioni realizzate in forma diversa e tra loro contrastanti, si è fatto appello talvolta alla massima «*protestatio contra factum non valet*»[19].

L'importanza di un contegno concludente ed univoco sarebbe dunque tale da togliere valore ad ogni riserva verbale apposta dallo stesso agente. Per giustificare tale concezione si è fatto riferimento anche ai criteri dell'affidamento e della buona fede: chi ha posto in essere un determinato contegno che ha un inequivocabile significato non può togliergli valore con una dichiarazione contrastante poiché questo offenderebbe la buona fede della controparte e minerebbe alla base quell'affidamento che nasce da ogni comportamento al quale secondo la comune coscienza sociale deve attribuirsi un dato significato. Ma il problema non sembra in questo modo esattamente impostato.

Se il soggetto si preoccupa proprio dell'interpretazione che del suo contegno potrebbe darsi, al punto da cercare di eliminare quella illazione che egli stesso avverte come deducibile dal suo comportamento, non sembra che si possa attribuirgli una responsabilità, per la tutela degli interessi dei terzi[20].

In definitiva, quegli interessi erano stati salvaguardati proprio nello stesso momento in cui l'agente mirava a tutelare i propri. E potrebbe capovolgersi l'impostazione originaria rilevando che se un terzo – nonostante la *protestatio* – ha voluto ugualmente attribuire un dato significato ad un comportamento che

---

18 Sul problema, in modo particolarmente ampio ed acuto: SATTA, *La rinuncia tacita ad impugnare una deliberazione assembleare annullabile e la regola «protestatio contra factum non valet»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1951, pag. 671. Ma v. anche: GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 116; MINOLI, *L'acquiescenza nel processo civile*, Milano, 1942, pag. 310 ss.; CAMPAGNA, *I negozi di attuazione*, cit., pag. 121 (nota 111); BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 92; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 400.

19 Il BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 92, sostiene che «la riserva non deve essere contraddicente a quello che, nella coscienza sociale o per determinazione di legge, è l'unico significato plausibile o il significato tipico legale del contegno in questione; giacché rispetto ad una riserva contradditoria con tale significato vale la massima *protestatio facto contraria nihil valet*»; nello stesso senso, anche CAMPAGNA, *I negozi di attuazione*, cit., pag. 121, nota 111.
Il CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, pag. 40, va ancora più oltre ed afferma che la protesta «non deve essere incompatibile col fatto che si compie, in genere, o col comportamento che si tiene». Il che significa praticamente togliere valore a qualunque riserva, in qualsiasi modo espressa.

20 Così, ottimamente, tanto il GIAMPICCOLO, *loc. cit.*, pag. 117, quanto il SATTA, *loc. cit.* ed il MINOLI, *loc. cit.*, pag. 310 ss.).

con quella riserva contrastava, è a sé stesso che egli deve attribuire la responsabilità di una non pertinente valutazione.

In effetti, se è vero – come si è visto – che l'illazione deve essere ricavata da un complesso di circostanze di cui il comportamento non è altro che quella fondamentale o se si vuole addirittura il presupposto, non sembra possibile scindere artificiosamente in due parti la manifestazione di volontà del soggetto[21]. Al termine di un'operazione condotta rigorosamente sul contegno complessivo dell'agente, si dovrà proprio escludere la presenza di quella univocità che è requisito essenziale perché possa parlarsi di comportamento concludente.

Dal momento che basta un dubbio perché l'illazione non appaia più come logicamente necessaria, è chiaro che ben maggior forza di un dubbio debba essere attribuita alla riserva apposta dallo stesso autore del comportamento. Un giudizio di preferibilità o di prevalenza tra la riserva ed il comportamento non sembra davvero concepibile: tutt'al più si dovrà concludere che, in presenza di due manifestazioni contradditorie, non è possibile trarre un'illazione univoca e sicura.

Si è peraltro osservato esattamente come anche queste conclusioni debbano ritenersi soggette a qualche limite[22].

La tutela dei terzi e del loro affidamento resta pur sempre un principio fondamentale, del quale in definitiva deve tenersi conto allorché il contegno di un soggetto travalichi certi limiti oltre i quali non vi è più logica coerenza, ma soltanto arbitrio e pretestuosità. Una riserva apposta non contestualmente (intendendo peraltro con ragionevolezza anche il concetto di contestualità, che non è del tutto collimante con quello di immediatezza), come pure una riserva poco seria o poco adeguata, non possono togliere valore ad un comportamento di per

---

21 Il Satta, *loc. cit.,* pag. 678, si richiama al principio generale particolarmente rilevante in materia di dichiarazione tacita, per cui la volontà dell'agente si deve ricavare dall'esame del comportamento *nella sua totalità*. Per cui, «ponendosi dal punto di vista dell'integrale volontà del soggetto, quale risulta da comportamento e dichiarazione, si constata spesso come la supposta antinomia si risolva in una volontà unitaria perfettamente logica e coerente»; altre volte si rileverà invece la contradditorietà complessiva della manifestazione di volontà; ma «non si capisce quale necessità o incompatibilità logica vieti di considerare la volontà complessiva come contradditoria e conseguentemente priva di effetti».

22 Particolarmente, il Satta, *loc. cit.* si sofferma sui casi nei quali i fatti prevalgono sulle parole, rilevando che peraltro tale prevalenza non dipende da una regola logica di interpretazione, ma solo da un intervento legislativo. In sostanza, la protesta o riserva non può impedire che si verifichino gli effetti del comportamento, quando si concretano i presupposti da cui la legge li fa scaturire, valutati secondo criteri generali. In questi casi, secondo il Satta, la protesta contrasta con la coscienza sociale oppure è completamente contraria all'intento negoziale che è desumibile dal comportamento secondo la comune coscienza sociale, e quindi non può essere presa in considerazione dal diritto.

Il Giampiccolo, *loc. cit.*, pag. 117, si sofferma particolarmente sul criterio oggettivo del significato socialmente riconoscibile, affermando che esso serve – per la tutela dell'affidamento – a negare rilevanza ad una *protestatio* non contestuale oppure non seria né adeguata, e quindi non riconoscibile.

sé equivoco. Qui infatti, l'affidamento è stato ingenerato e le legittime aspettative del terzo non possono essere frustrate da una manifestazione che non può essere contrapposta alla prima se non violando la stessa logica e la buona fede.

Se un comportamento ha un unico significato plausibile nella coscienza sociale, sì che vi sarebbe assoluta incompatibilità con una volontà opposta a quella che da esso è desumibile, l'apposizione di una riserva può restare priva di senso e di efficacia, proprio per la sua inidoneità a vincere un rapporto di logica necessarietà. Ma – si badi bene – si tratta di casi limite, da esaminare con estrema cautela e sempre in relazione ai suesposti principi di valutazione complessiva del comportamento.

Diversa è l'ipotesi di una protesta posta in relazione ad un comportamento al quale l'ordinamento ricollega determinati effetti, prescindendo dalla volontà effettiva del soggetto.

In tali casi, la mancanza di valore della *protestatio* non è tanto dovuta al principio «*protestatio contra factum non valet*», quanto alla indisponibilità del diritto da parte del soggetto.

Costui non può sottrarsi alle conseguenze che l'ordinamento ha predeterminato per il suo comportamento. Essendo stato quest'ultimo legalmente tipizzato, è chiaro che a nulla può rilevare una diversa manifestazione da parte del soggetto[23].

In definitiva, in questa ipotesi è l'ordinamento stesso che ha effettuato la valutazione di cui si parlava più sopra, ritenendo cioè che qualsiasi manifestazione non conforme alla tipizzazione legale sarebbe contrastante con la coscienza sociale e con l'esigenza dei rapporti giuridici.

D'altronde, è appena il caso di ricordare che nelle citate fattispecie, si discute perfino se si versi in tema di manifestazioni negoziali o meno; il che non sposterebbe comunque l'intera prospettiva della questione, pur restando pressoché identiche le conclusioni.

In sostanza dunque, si può riassumere quanto fin qui detto, rilevando che – salvo casi specificamente determinati – il comportamento concludente va apprezzato alla stregua di tutte le circostanze in cui esso si svolge e si effettua, considerate come un tutto unico logicamente indissolubile. Si ha *concludenza* ogni volta che dal comportamento inquadrato nella cornice delle circostanze possa trarsi un'illazione certa e sicura, incompatibile logicamente con qualsiasi altra.

Sono note le controversie vivacissime circa la volontà nel negozio giuridico. Deve avere una specifica direzione, e quale? Devono essere voluti anche gli effetti giuridici dell'atto oppure è sufficiente che il soggetto si proponga un risultato pratico ed empirico? La volontà deve investire il contenuto dell'atto oppure anche la manifestazione? Vi sono differenze – circa l'elemento soggettivo – tra le manifestazioni dirette e quelle indirette?

---

23 Su questo aspetto, con particolare acutezza: GIAMPICCOLO, *loc. cit.*, pag. 117, nota 35.

Questi interrogativi (e sono soltanto una parte di quelli che si possono proporre) danno un'idea della complessità e della molteplicità dei problemi che si trova di fronte chi affronti l'argomento della volontà nel negozio giuridico. È chiaro che essi non possono essere esaminati in questa sede né in modo completo né in modo approfondito. Diremo dunque soltanto quanto può bastare per individuare l'elemento soggettivo richiesto per il comportamento concludente.

Osserviamo intanto che ormai la dottrina è prevalente nel senso che non occorre che il soggetto si proponga determinati risultati giuridici: è sufficiente che egli persegua uno scopo pratico e miri ad un risultato economico–sociale, spettando poi all'ordinamento di stabilire quali effetti giuridici siano più idonei a garantire la pratica attuazione dell'intento negoziale.

Può anche dirsi pacifico che in ogni negozio è necessaria la volontà del contenuto (c.d. intento negoziale). In epoca recente si è posta anche l'esigenza della *volontà della manifestazione,* come materiale comportamento[24].

Riteniamo si debba aderire alla tesi di coloro che sostengono che anche il comportamento deve essere voluto, in quanto manifestazione della volontà; con la precisazione, tuttavia, che la volontà richiesta non è quella relativa al significato specifico di quella manifestazione. È sufficiente che il soggetto abbia la consapevolezza dell'idoneità del proprio comportamento a manifestare la volontà[25]. Perfino questa consapevolezza può mancare, talvolta; e tuttavia gli effetti giuridici possono prodursi ugualmente. Il fenomeno si spiega in tal caso col riferimento ai principi di responsabilità e di affidamento. Il soggetto poteva e doveva rendersi conto dell'impressione che il proprio comportamento poteva suscitare in altri e delle legittime aspettative che esso era obiettivamente idoneo a suscitare.

Questo perché un individuo normale non può ignorare quale sia l'illazione che secondo la coscienza sociale può trarsi – di norma – da un determinato comportamento. L'agente non potrebbe dunque richiamarsi ad un difetto di consapevolezza e di volontà, in questo senso, per essere egli abituato ad esprimersi od a comportarsi in modo del tutto peculiare.

La pretesa che i terzi compiano estenuanti ed impossibili sforzi interpretativi è evidentemente assurda e nessuno può ragionevolmente farvi appello senza manomettere i principi generali della correttezza e della buona fede.

È così che un soggetto può restare vincolato al proprio comportamento ed essere costretto a subirne gli effetti, ancorché non voluti. Sono i casi in cui – come si è esattamente rilevato – al posto della consapevolezza subentra un *onere di conoscenza*, un dover sapere[26].

---

24 Per una precisa impostazione del problema, con ampi riferimenti: Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 390-391.

25 V. ancora Cariota Ferrara, *loc. cit.*, pag. 392.

26 Si soffermano particolarmente su questo punto il Cariota Ferrara, *loc. cit.*, pag. 392, il Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 52 e 106 ss., e il Giampiccolo, *Note sul comportamento*

Chi ignora, ignora a proprio rischio e ne subisce le conseguenze; che peraltro – in queste ipotesi – non sono quelle meramente risarcitorie che deriverebbero da un fatto illecito, ma consistono nel dover subire gli effetti dell'atto, ritenuto valido e consapevole.

È questo uno degli aspetti di maggior divergenza tra la manifestazione diretta e quella indiretta: nella prima c'è sempre la volontà e consapevolezza del risultato (sia pure empiricamente inteso), nonché la volontà e consapevolezza del comportamento (vale a dire, della manifestazione); nella seconda, invece, il comportamento può non essere «scelto» dal soggetto, mancando in lui la consapevolezza e la volontà di tenere un atteggiamento che alla stregua della comune coscienza può essere interpretato secondo un dato significato[27]. Così nelle manifestazioni complesse, nelle quali vi è una esteriorizzazione diretta ed una indiretta della volontà, può bastare che il soggetto abbia la coscienza e la volontà dell'atto che compie; se poi egli non si rende conto dell'ulteriore significato che per via di illazione e nella cornice delle circostanze da tale contegno può logicamente ricavarsi, questo può non avere alcun giuridico rilievo, almeno in tutti i casi in cui possa affermarsi che egli avrebbe dovuto rendersi conto del significato sociale deducibile, secondo la comune esperienza, dall'atto compiuto.

È quanto accade nel comportamento concludente, in cui la concludenza – per le ragioni più volte ricordate – non si fonda tanto sulla coscienza, sulla convinzione dell'agente, quanto e soprattutto *sull'idoneità del comportamento* ad essere

---

concludente, cit., pag. 116, il quale ultimo osserva, fra l'altro, che «il torto del soggetto sarà dunque, nel caso, nell'aver ignorato il significato che il suo comportamento poteva assumere nell'ambiente sociale e nel non averlo opportunamente disdetto con un'esplicita riserva, che avrebbe tolto alla illazione la sua univocità».

27 Il Campagna, *Negozi di attua*zione, cit., pag. 120, sostiene che «la concludenza del comportamento, siccome manifestazione indiretta, non è fondata sulla coscienza riflessa dell'agente, ma sullo spirito di coerenza, al quale secondo le comuni vedute, deve conformarsi ogni comportamento fra consociati»; è la tesi ampiamente svolta dal Betti, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., particolarmente pag. 106 ss., che peraltro è sempre fondata sulla particolare concezione dell'illustre A. sul negozio giuridico e sui comportamenti. A noi sembra che tali impostazioni siano accoglibili con qualche limitazione e particolarmente in ciò che vi è di comune con una concezione moderna e più moderatamente volontaristica del negozio giuridico.

Sembra svolgersi in questo senso (già indicato anche dal Cariota Ferrara, *loc. cit.*, pag. 392) l'indagine del Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 11, il quale osserva che nel negozio dichiarativo il requisito della volontarietà si specifica necessariamente nella volontà e coscienza della manifestazione, mentre nel comportamento concludente non è indispensabile che l'agente – oltre la volontà e coscienza del fine proprio dell'atto principale – abbia anche la consapevolezza dell'ulteriore significato che tale contegno può assumere nella cornice delle circostanze.

Su questo terreno ci sembra possano inserirsi perfettamente le considerazioni già fatte in relazione ai principi di tutela dell'affidamento.

apprezzato in un certo modo da parte dei terzi e sulla *logica coerenza* a cui ogni comportamento deve considerarsi come improntato[28].

5. Fattispecie particolarmente controverse: a) le manifestazioni indirette con significato legale (o legalmente tipizzate); b) i comportamenti di attuazione

Per meglio definire la struttura del comportamento concludente, resta da vedere se in questa categoria possano rientrare alcune particolari fattispecie.

A) Sono anzitutto da considerare *i casi in cui la qualifica del comportamento provenga direttamente dalla legge.*

L'argomento è piuttosto controverso: vi sono alcuni Autori[29] i quali sostengono che in definitiva siamo sempre nell'ambito del negozio giuridico almeno nei casi in cui la legge attribuisce al comportamento il significato e l'efficacia più corrispondente alla probabile intenzione dell'agente, sulla base del criterio della comune esperienza. Dal che si dedurrebbe che in definitiva al comportamento viene conferito un valore pur sempre negoziale, anche se in senso limitato; e ciò anche perché le parti hanno sempre la possibilità di derogare con esplicite manifestazioni, alle disposizioni generali poste dalla legge.

Altri Autori [30] invece sostengono che possono formularsi tre distinte ipotesi:

a) la qualifica legislativa concerne solo il valore espressivo del comportamento; ed allora, trattandosi di una norma meramente interpretativa, si resta ancora nell'ambito del negozio giuridico (e per quanto ci interessa, del comportamento concludente);

b) il comportamento è soltanto il presupposto per il verificarsi di alcuni effetti già predisposti dall'ordinamento; ed allora si deve parlare di atto giuridico in senso stretto;

c) la legge valuta soltanto il risultato del comportamento, collegando ad esso effetti che il soggetto potrebbe anche produrre negozialmente, ma prescindendo

28 Fermo restando, s'intende, quel requisito minimo di volontarietà e di coscienza di cui si è fatto cenno in precedenza, inteso sotto il profilo della consapevolezza (o dell'onere di consapevolezza) del significato negoziale dell'atto.
Riteniamo opportuno a questo riguardo riportare il pensiero del Cariota Ferrara, *loc. cit.,* pag. 398, il quale asserisce che tanto l'autore di una manifestazione diretta quanto l'autore di una manifestazione indiretta non possono invocare la mancanza di consapevolezza del valore negoziale della manifestazione; «il secondo, in specie, non può far valere la mancanza in lui della consapevolezza o del sospetto che il suo comportamento poteva dar luogo ad una deduzione circa un dato valore negoziale, se per il comune modo d'intendere quel comportamento ha appunto quel significato».

29 V. ad esempio: Scognamiglio, *Contratti in generale*, Milano, 1961, pag. 12 e s.; ed anche: *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 183 ss.

30 Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 122 ss.

perfino dall'imputabilità del comportamento; in tal caso non c'è negozio, né atto giuridico in senso stretto.

Altri, infine, sostengono che nelle ipotesi di manifestazioni legali-tipo, o legalmente tipizzate o con significato legale, siamo ancora nell'ambito del negozio giuridico, ma solo in misura limitata, escludendosi cioè dalla disciplina giuridica del negozio alcuni requisiti (volontà di manifestazione e valore della manifestazione).

Nei casi, invece, in cui la legge pone effetti che potrebbero derivare da dichiarazioni di volontà senza però collegarli al presupposto dell'esistenza di tali dichiarazioni, si sarebbe del tutto fuori dall'ambito del negozio giuridico[31].

La questione generale di principio non rientra nell'ambito della presente ricerca. Ai nostri effetti, è sufficiente rilevare come nell'ambito del comportamento concludente possano farsi rientrare soltanto quelle fattispecie nelle quali il significato dell'atto deve essere ricavato attraverso un'operazione logica, di ricostruzione a posteriori. In ogni caso in cui tale valutazione è predeterminata dall'ordinamento, siamo fuori dalla figura tipica del comportamento concludente. Quale indagine si potrebbe effettuare circa la concludenza di un comportamento, quando gli effetti ed il significato dello stesso sono in tutto e per tutto determinati dalla legge e pertanto all'interprete null'altro resta da fare se non stabilire se sussistano i presupposti di fatto perché la disciplina legislativa possa divenire operante?

In questi casi, si tratterebbe di stabilire se vi è in concreto quel comportamento cui la legge attribuisce un determinato significato o determinati effetti; non di valutarne la concludenza, poiché questo aspetto è del tutto irrilevante di fronte alla manifesta predeterminazione legislativa.

Così, a proposito della tacita riconduzione del contratto (art. 1597 c.c.)[32] non si tratta di valutare la concludenza del comportamento delle parti; se quel comportamento ipotizzato dalla legge è stato posto in essere dalle parti stesse, non

---

31 Cariota Ferrara, *Negozio giuridico*, cit., pag. 401-402. Per il Santoro Passarelli, peraltro (*Nozioni di diritto civile [Molto probabilmente riferito a Dottrine generali del diritto civile]*, cit., pag. 142), quando la legge attribuisce ad un comportamento un significato dichiarativo predeterminato, il negozio in genere manca, perché la volontà privata non ha nessuna parte.

32 Sono note le discussioni della dottrina a proposito della norma di cui all'art. 1597 c.c. e di quella di cui all'art. 2097, comma 3°, c.c. Secondo alcuni Autori si tratta di atti con effetti negoziali (Mirabelli, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1955, pag. 310-311); secondo altri, si tratta pur sempre di negozio, se pure in una configurazione anomala (Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 183 ss.); per altri ancora di negozio non si può parlare sotto alcun profilo (Santoro Passarelli, *Dottrin[e generali] del diritto civile*, cit., pag. 142). Per il Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 401, si tratta di negozi in parte sottratti alla disciplina generale.

Sull'argomento, v. anche: Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1958, pag. 138; Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa,* Torino, 1960, pag. 474; Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 122; Assanti, *Il termine finale nel contratto di lavoro*, Milano, 1958, pag. 74 ss.; Stolfi, *Teoria del negozio giuridico*, Padova, 1947, pag. 160; Sfameni, *A proposito*

occorre indagare circa la volontà e circa la consapevolezza, né tanto meno circa la univocità del contegno. C'è solo da applicare la legge, la quale a quel comportamento collega quel significato e quegli effetti. Non è – a dire il vero – che la volontà privata non abbia in quella fattispecie alcuna parte, come si è osservato a proposito della rinnovazione tacita del contratto di lavoro a tempo determinato (art. 2097, comma 3; c.c.); ché in realtà la volontà delle parti si è comunque esplicata e manifestata, sia pure con un comportamento omissivo. Ma non sussiste un problema di univocità e di concludenza, posto che il significato e gli effetti di quel comportamento omissivo sono sottratti all'interprete, essendo stati già determinati dal legislatore.

Più problematica l'ipotesi della prestazione di fatto di lavoro con violazione di legge (2126 c.c.)[33]; poiché il contratto nullo viene ammesso a produrre effetti che in definitiva coincidono con l'intento pratico delle parti, si afferma che siamo pur sempre nell'ambito negoziale. Il fenomeno è complesso e discutibile; si può dire soltanto, in questa sede, che neppure in questo caso può parlarsi di comportamento concludente, poiché il comportamento delle parti non ha bisogno di alcuna valutazione, né da esso può trarsi alcuna illazione.

È il legislatore che intende tutelare la parte che ha prestato di fatto la sua opera, ricollegando alla prestazione effetti del tutto analoghi a quelli corrispondenti ad una prestazione giuridicamente valida e regolare.

B) L'altro gruppo di comportamenti da prendere in esame, sempre al fine di delimitare la figura del comportamento concludente, è quello su cui incentra la sua attenzione la teorica dei cosiddetti *negozi di volontà o di attuazione*.

Secondo questo orientamento[34] i negozi di attuazione sarebbero quelli in cui la volontà viene immediatamente realizzata ed attuata, senza essere rivolta

---

della cosiddetta rinnovazione tacita del contratto di lavoro a tempo determinato, in *Riv. giur. lav.*, 1956, 2, pag. 249 ss.

33 Sul delicato problema: Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, cit., pag. 102; Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit., pag. 212; Mirabelli, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, cit., pag. 110-111; Fedele, *Invalidità del contratto di lavoro e prestazione di fatto del lavoro,* in *Dir. ec.*, 1958, pag. 136; Corrado, *Il contratto di lavoro,* Milano, 1962, pag. 55; Betti, *Sui cosiddetti rapporti contrattuali di fatto*, in *Jus*, 1957, pag. 353 ss.; Barbero, *Sistema del diritto privato italiano*, cit., II, pag. 394 ss.

34 Tra gli altri, v.: Manigk, *Studi sulla natura e l'inquadramento sistematico degli atti giuridici privati, in Annuario di diritto comparato*, XVI, 1941, pag. 148 ss.; Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 135 ss.; Mirabelli, *L'atto non negoziale nel diritto privato italiano*, Napoli, 1954, pag. 307 ss.; Campagna, *I negozi di attuazione e la manifestazione dell'intento negoziale, cit.* (con ampi riferimenti bibliografici); Messineo, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1950, I, pag. 541; Barbero, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1962, I, pag. 350.
Il termine di più larga diffusione è quello di negozio di volontà, che traduce letteralmente la corrispondente espressione tedesca, introdotta per la prima volta dal Manigk. Il Santoro Passarelli ritiene invece preferibile definirli come «negozi di attuazione» per meglio porre in evidenza la loro nota peculiare, che è quella «di realizzare immediatamente la volontà del

necessariamente ad altri; il comportamento sarebbe soltanto un indizio che rivela la volontà.

Questa dottrina è stata sottoposta a critiche serrate[35] e sembra a tutt'oggi bisognosa di ulteriore dimostrazione. Per lo più si è rilevato come la maggior parte delle fattispecie che si fanno rientrare fra i negozi di attuazione, siano riconducibili nello schema del comportamento concludente. Altre fattispecie (distruzione del testamento olografo, occupazione, ritiro del testamento segreto, esecuzione volontaria del negozio annullabile) sarebbero invece riconducibili alla categoria degli atti giuridici in senso stretto[36].

Non è qui il caso di prendere posizione sul delicato problema; tanto più che ai nostri effetti, la distinzione ha valore esclusivamente teorico, essendo la nostra indagine – come si è detto più volte – circoscritta alla valutazione del significato del comportamento.

Ci limiteremo quindi a rilevare che, salvo i casi in cui la valutazione venga effettuata dall'ordinamento o comunque gli effetti siano in tutto predeterminati dalla legge, gli altri comportamenti sono sempre idonei a determinare una più o meno sicura illazione circa il significato obiettivo e circa la volontà dell'autore. In altre parole si tratta pur sempre – a nostro avviso – di fattispecie riconducibili nello schema del comportamento concludente.

---

soggetto, di esaurirne l'intento, senza porre l'agente in relazione con altri soggetti». Questa definizione, accolta anche dal Barbero, ha avuto una certa fortuna soprattutto negli scritti più recenti.

35 La critica più impegnata è stata condotta dal CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit. pag. 403 ss., di cui sono note le polemiche sostenute col Manigk. Altre critiche possono vedersi in: SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1956, pag. 244 ss.; MIRABELLI, *L'atto non negoziale*, cit., pag. 307 ss.; CAMPAGNA, *I negozi di attuazione*, cit. (il quale conduce un attacco a fondo contro la categoria, ma rileva il sostanziale contributo recato dalla teoria criticata per una più approfondita conoscenza dei temi di cui essa si è occupata).

36 Sull'argomento specifico dei negozi di attuazione in rapporto al comportamento concludente, v. particolarmente: GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 114. Il CAMPAGNA, *Negozio di attuazione*, cit., pag. 111, osserva che è largamente diffusa tra coloro che negano l'idea del negozio di attuazione l'opinione secondo cui le c.d. attuazioni di volontà vadano, in definitiva, ricondotte sotto il concetto di dichiarazione tacita. Fra gli altri, in questo senso: CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 403-409; MIRABELLI, *L'atto non negoziale*, cit., pag. 239 e 310.

Capitolo II
Il comportamento omissivo

Sommario: 1. Sviluppo della dottrina sul silenzio. – 2. Il silenzio come possibile manifestazione di volontà. – 3. L'obbligo di uscire dal silenzio. – 4. Aspetti particolari della problematica del silenzio: a) l'esistenza di precedenti accordi tra le parti; b) ipotesi di predeterminazione legislativa del significato e degli effetti del silenzio. – 5. Il comportamento omissivo nel diritto amministrativo.

1. Sviluppo della dottrina sul silenzio

Sul comportamento omissivo ed in particolare sul *silenzio*, la dottrina ha discusso ampiamente[1] e non è ancora sopita l'eco di polemiche alquanto vivaci fra giuristi insigni che, col loro dibattito, hanno aperto la strada per la più ampia elaborazione di questa figura.

---

1 La letteratura sul silenzio è abbondantissima. Oltre ai vari studi sul negozio giuridico, già citati nei capitoli precedenti, cercheremo di raccogliere la bibliografia essenziale: RANELLETTI, *Il silenzio nei negozi giuridici*, in *Riv. it., per le scienze giuridiche*, XIII, pag. 1 ss.; SIMONECELLI, *Il silenzio nel diritto civile*, in *Rendic. Ist. lombardo di sc. e lett.*, 1897, pag. 253; PACCHIONI, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, II, pag. 23; BONFANTE, *Il silenzio nella conclusione dei contratti,* in *Scritti giuridici vari*, Torino, 1926, III, pag. 150 ss., 158 ss.; X, pag. 175 ss.; SRAFFA, *Il silenzio nella conclusione dei contratti,* in *Giur. it.*, 1898, IV, pag. 353; VIVANTE, *Trattato,* IV, pag. 30 ss.; OSILIA, *Sul silenzio come dichiarazione di volontà,* in *Riv. dir. comm.*, 1925, II, pag. 1 ss.; WINDSCHEID, *Pandette,* trad. it. con note di Fadda e Bensa, I, pag. 420; DURMA, *La notification de la volonté*, 1930, pag. 224-239; TESAURO, *Il silenzio e l'omissione nella teoria degli eventi giuridici,* in *Studi per Cammeo*, Padova, 1955, II, pag. 535; PEROZZI, *Il silenzio nella conclusione dei contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1906, I, pag. 509 ss.; DONATUTI, *Il silenzio come manifestazione di volontà*, in *Studi Bonfante*, Milano, 1930, IV, pag. 461 ss.; MAGNI, *Il silenzio nel diritto canonico*, in *Riv. dir. priv.*, 1934, I, pag. 50 ss.; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, pag. 299 ss.; DE MARTINI, *In tema di silenzio nella conclusione dei contratti*, in *Foro it.*, 1950, I, pag. 582 ss.; CARROZZA, *Sul silenzio come consenso*, in *Nuova Riv. dir. comm.*, 1952, pag. 127; SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, 1962, pag. 139; TRAVI, *Silenzio e conclusione dei contratti*, in *Giur. It.*, 1953, 1, 2, pag. 73 ss.: FRAGOLA, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, Napoli, 1938; BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, 1948, II, pag. 117; BORSI, *Il silenzio della pubblica amministrazione,* in *Giur. it.*, 1906, LVI; BORSI, *Il preteso atto amministrativo tacito e il silenzio della pubblica amministrazione*, in *Foro amministrativo*, 1931, IV, pag. 77; FORTI, *Il silenzio della pubblica amministrazione,* in *Riv. dir. proc. civ.*, 1931, 1, pag. 121; RESTA, *Il silenzio nell'esercizio della funzione amministrativa*, Roma, 1932, pag. 85; MONTAGNA, *Il silenzio della pubblica amministrazione,* in *Scritti in occasione del centenario del Consiglio di Stato*, 1932, II, pag. 363.
Un'ampia rassegna delle varie teorie, anche della dottrina straniera, si trova nel citato volume del Fragola.

Alla tesi del Pacchioni, che equiparava il silenzio al consenso, si contrappose vivacemente il Bonfante, asserendo che in genere il silenzio non ha valore e che solo in casi determinati il silenzio può ingenerare obblighi giuridici, confermandosi peraltro, – *a contrariis* – la regola generale che la volontà deve essere sempre manifestata. Ribatteva ancora il Perozzi che in realtà un problema del silenzio non esiste e che vi è sempre e soltanto una questione di fatto da risolvere, per stabilire in concreto se vi sia stata o meno una manifestazione di volontà.

Piuttosto nutrita la schiera dei sostenitori della tesi fondata su una sostanziale assimilazione del silenzio alla figura degli atti di emulazione: in sostanza il silenzio varrebbe come consenso ogni volta che si abusi del diritto di tacere.

Questa teorica era ispirata soprattutto all'esigenza di tutela dell'affidamento dei terzi di fronte al silenzio di un soggetto.

Il Cammeo sostenne, da parte sua, che al silenzio possono ricollegarsi effetti giuridici solo quando per le circostanze che lo accompagnano possa validamente instaurarsi una presunzione di volontà manifestata.

Altri Autori si riferivano anche alle teorie generali del diritto penale in materia di omissione, per affermare che il silenzio non è altro che il contrario della volontà, un *aliud agere*.

Una particolare posizione era quella del Tesauro, il quale affermava l'impossibilità di addivenire ad una teoria generale del silenzio per difetto di impostazione del problema.

Secondo il Tesauro, il silenzio rientra nella categoria degli avvenimenti ed a tale stregua va considerato, più che come forma del comportamento umano. Secondo tale concezione, il silenzio potrebbe essere preso in considerazione soltanto nel caso in cui esso trovi la sua causa in una manifestazione di volontà.

La dottrina civilistica più recente ha ulteriormente approfondito il problema.

Non si è mancato di rilevare che in determinati casi il silenzio può costituire addirittura una manifestazione esplicita di volontà; ciò accade, ad es., quando tra le parti sia stato stabilito un linguaggio convenzionale o quando comunque vi siano precedenti accordi specifici o quando sia una norma di legge a fornire una data interpretazione del silenzio o comunque ad esso attribuisca determinati effetti[2].

Si è altresì rilevato come il silenzio, a questo effetto, non si distingua dalla cosiddetta dichiarazione tacita di volontà. In generale, si tende oggi ad un superamento del dilemma posto inizialmente dalla dottrina tradizionale (se cioè il silenzio possa o non possa considerarsi come manifestazione di volontà) per inquadrare il problema sotto il più ampio profilo della valutazione del comportamento omissivo alla stregua di qualsiasi altra manifestazione indiretta.

---

2 Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 399; Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 110.

2. Il silenzio come possibile manifestazione di volontà

È da questo orientamento che occorre prendere le mosse per un'esatta impostazione del problema, come ulteriore conseguenza di quanto si è fin qui detto a proposito della manifestazione indiretta di volontà e più specificamente del comportamento concludente.

È certo che il silenzio, di per sé, non ha significato[3]. Continuare a discutere in astratto circa il valore da attribuire al silenzio, in sé considerato, sarebbe evidentemente privo di senso. Ma sarebbe altrettanto da respingersi la tesi di una valutazione da effettuare caso per caso come se non fosse possibile stabilire dei criteri di carattere generale.

A nostro avviso, il silenzio appartiene alla categoria delle *manifestazioni indirette* di volontà e rientra anche nella nozione di comportamento concludente quale abbiamo cercato di individuare più sopra[4].

Con questo non si vuol dire che il silenzio abbia di per sé una qualsiasi concludenza e tanto meno che a proposito di esso possa parlarsi di univocità. Si vuole soltanto affermare che il comportamento omissivo non si distingue dal comportamento attivo, sotto il profilo della valutazione: anche un comportamento attivo non ha di per sé un valore sicuro, ma può assumerlo soltanto se inquadrato in una adeguata cornice di circostanze. Di fronte ad un comportamento inerte si deve operare come di fronte a qualsiasi altro comportamento, cioè per via di deduzione logica, risalendo dal fatto e dalle circostanze che lo accompagnano al significato obiettivo che esso può assumere secondo i principi della logica coerenza e della comune esperienza.

Non vi è dunque una differenza strutturale tra il comportamento attivo e quello omissivo[5]. Tutt'al più potrà dirsi che l'operazione logico-sperimentale deve essere – di fronte all'inerzia – ancora più rigorosa, perché ancor minore è il grado di certezza e di precisione da attribuire inizialmente all'illazione che potrebbe dedursi dal comportamento in sé considerato. Potrà anche aggiungersi che di fronte al silenzio, il giudizio deve essere ancora più complesso, in quanto più ampia è la cornice di circostanze da considerare; se infatti fondamentale è anche in questo caso la considerazione dei particolari rapporti esistenti tra le parti, è certo però che essa deve essere accompagnata inderogabilmente da

---

3 In questo senso si esprime ormai la dottrina dominante.

4 In particolare, v.: Barbero, *Sistema del diritto privato*, cit., I, pag. 358; Cariota Ferrara, Il *negozio giuridico*, cit., pag. 399; Betti, *Teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 93 ss.; Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 110; Fadda e Bensa, *Note [al diritto delle Pandette di] Windscheid* cit., pag. 425; Travi, *Silenzio e formazione dei contratti,* in *Giur. it.*, 1953, 1, II, pag. 73; Carrozza, *Sul silenzio come consenso,* in *Nuova riv. dir. comm.*, 1952, pag. 127; Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., II, pag. 117 ss.

5 Lo affermano con molta decisione, sia il Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 112-113, che il Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 400 e il Betti, *Teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 91 ss.

un preciso riferimento a circostanze più generali, quali il costume, l'ambiente sociale, la pratica corrente in quella particolare materia nel mondo degli affari, la buona fede[6].

Ancora più intenso deve poi essere il richiamo ai principi dell'affidamento e dell'auto responsabilità[7]: troppo comodo sarebbe, per un soggetto, restare iner-

---

6 Il Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 399, osserva che bisogna richiamarsi alle circostanze concorrenti, ma tenendo conto anche del silenzio e del valore che esso ha in quella particolare cornice. Pone l'accento sulle circostanze oggettive e soggettive anche il Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 94. Anche il Barbero, *Sistema del diritto privato*, cit., I, pag. 35, afferma che non sarà dal solo silenzio che si potrà dedurre il tenore di una manifestazione, ma, caso mai, «dalle circostanze in cui il silenzio viene mantenuto, dalle circostanze che lo accompagnano e che, unite al silenzio, possono dare all'atteggiamento del soggetto il valore positivo di esprimere un intento».
Il Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 112, si richiama soprattutto al criterio dell'esperienza, basato sugli usi, sul costume, sulla pratica invalsa fra le parti, ecc.; e rileva che la naturale opacità dell'atto esteriore persuaderà a soppesare con metro severo il significato del comportamento inerte ed a cercare perciò il concorso di circostanze particolarmente qualificate.
Il Travi, *Silenzio e formazione dei contratti*, cit., pag. 73, afferma che piuttosto che di formazione del negozio mediante silenzio si dovrebbe parlare di formazione «nonostante il silenzio». Si tratta però di un'affermazione che non riteniamo di poter condividere. È il silenzio che acquista un determinato significato nella cornice delle circostanze; e quindi non sembra esatto riferirsi ad una sorta di prevalenza delle stesse sul primo, ché altrimenti si finirebbe per attribuire un valore esclusivamente negativo al comportamento omissivo. Il giudizio, in sostanza, deve essere unico, e deve comprendere il complesso di tutti gli elementi disponibili (silenzio più circostanze).
La giurisprudenza, in genere, è piuttosto equivoca, in quanto fonda i suoi giudizi sul presupposto dell'esistenza di un dovere di manifestare la propria volontà (sul quale argomento torneremo più ampiamente in seguito). Tuttavia non mancano decisioni che pongono in giusta luce l'importanza fondamentale delle circostanze nelle quali va inquadrato il comportamento omissivo. Si veda ad esempio la recente sentenza della Corte di Appello di Firenze del 6 febbraio 1961, in *Giur. tosc.*, 1961, pag. 293, nella quale si afferma che tra le varie forme idonee a manifestare la volontà, il soggetto può anche scegliere il comportamento tacito concludente «cioè il contegno che non esprime direttamente l'intento, ma dal quale si può ugualmente desumere l'esistenza dell'intento; anche il silenzio può assurgere al valore di una manifestazione tacita di volontà, ma solo se accompagnato da altre circostanze, poiché in sé e per sé esso non significa né affermazione né negazione».
Significativa anche la sentenza 3 marzo 1961 del Supremo Collegio, in *Rep. foro it.*, 1961, col. 1681 n. 131, che così afferma: «Il silenzio, in sé considerato, data la sua equivocità, non può equivalere a consenso; tuttavia può assurgere a manifestazione implicita di volontà e di consenso ed acquistare giuridica rilevanza quando *peculiari circostanze o situazioni, oggettive o soggettive*, siano tali da renderlo significativo, e sempre che colui il quale abbia interesse, onere o obbligo di contraddire, si astenga dall'esprimersi, pur avendone la possibilità». In senso analogo, v. anche: Cass. 11 gennaio 1956 n. 20, in *Giust. civ.* 1956, 1, pag. 1091 ed altre.

7 Si richiamano esattamente a questi principi, in modo particolare: il Betti, *loc. cit.*, pag. 93, il Cariota Ferrara, *loc. cit.*, pag. 397 ss., il Giampiccolo, *loc. cit.*, pag. 109 ss. Tuttavia occorre precisare che non può farsi leva sui principi di responsabilità e di affidamento per dedurne l'esistenza di un obbligo di parlare. Sono sempre le circostanze, che illuminano l'azione del soggetto; e in quella cornice soltanto, va effettuato il richiamo ai citati principi, per la tutela

te, anche di fronte ad un espresso invito oppure soltanto di fronte ad un dovere morale d'iniziativa, per poi affermare che dal suo silenzio non poteva trarsi alcuna conseguenza o peggio ancora che ad essa doveva attribuirsi un particolare significato, del tutto subiettivo e magari non corrispondente ai normali criteri di valutazione. Proprio di fronte all'inerzia, il terzo deve essere particolarmente tutelato, per quell'aspettativa e per quell'affidamento che il contegno omissivo potrebbe avere ingenerato. Questi criteri vanno però intesi pur sempre con estrema cautela, poiché anche nei casi in cui evidente sarebbe stato l'interesse del soggetto a parlare, a manifestare comunque la propria volontà, resta comunque da stabilire se per avventura la sua inerzia non sia dovuta ad impossibilità di fatto, a mera dimenticanza, ad assenza, ad errore.

Ma – come ognuno vede – questi sono criteri di valutazione, di interpretazione del comportamento, che non incidono sulla struttura del silenzio, che è sempre riconducibile nell'ambito delle manifestazioni indirette di volontà.

Non vi è motivo, insomma, per distinguere – nel quadro del comportamento concludente – tra il contegno attivo e quello omissivo; ché sempre si tratterà di una valutazione complessiva diretta a stabilire l'univocità, la concludenza del comportamento.

3. L'obbligo di uscire dal silenzio

Di un particolare aspetto del problema si è peraltro occupata ampiamente la dottrina: se cioè si debba attribuire valore di manifestazione di volontà al silenzio nei casi in cui al soggetto incombeva *l'obbligo di parlare*, di manifestare il proprio intento[8].

---

delle legittime aspettative dei terzi. Si richiamano esplicitamente, in giurisprudenza, a questi principi, la citata sentenza della Corte di Appello di Firenze (la quale si riferisce ad uno speciale dovere di correttezza che eventualmente gravi sul soggetto per effetto di precedenti abitudini di commercio o per la situazione particolare in cui potrebbe trovarsi la controparte) e le sentenze del Supremo Collegio 6 giugno 1947 n. 858, 4 aprile 1951 n. 785, 11 dicembre 1952 n. 3150, tutte in *Schedario della giurisprudenza della Cassazione civile*, Roma, 1961, e 26 maggio 1954 n. 1691, in *Calabria giudiziaria,* 1954, pag. 656; tutte queste decisioni si richiamano al principio della correttezza, della buona fede e della responsabilità.

8 Per restare nell'ambito della dottrina più recente, ci limitiamo a ricordare che il SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 140, asserisce che il silenzio vale dichiarazione, secondo l'insegnamento tradizionale, quando il soggetto «doveva e poteva parlare». Anche per il BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 93, il ditterio canonico, di per sé inesatto, «*qui tacet consentire videtur*» acquista valore se vi si aggiunge la restrizione «*si loqui debuisset ac potuisset*». Il MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano, 1952, I, pag. 467 ss., parla di un onere di parlare (interesse ad un'esatta interpretazione del comportamento), ma aggiunge che anche in questi casi non è da escludere che il soggetto non parli per errore di diritto o per altra ragione (dimenticanza, assenza, impossibilità di fatto, ecc.).
Il CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 399, nega che in linea generale si debba ammettere l'obbligo di parlare tutte le volte che se ne ha la possibilità; siffatto dovere potrà

Ad una prima impostazione del problema nel senso che il silenzio valga consenso ogni volta che il soggetto dovesse parlare, si è contrapposta una tendenza sempre più diffusa diretta a negare che un simile obbligo possa ritenersi sussistente e che possa formularsi quindi una distinzione generale nell'ambito dei comportamenti omissivi.

In realtà, è a quest'ultimo orientamento che ci sembra si debba aderire. In molti casi, l'obbligo giuridico di manifestare la volontà non esiste e tuttavia si ricollega legittimamente un significato di consenso all'inerzia del soggetto. D'altronde, nel nostro ordinamento non vi è traccia di un principio generale diretto a stabilire un obbligo di manifestare la propria volontà in ogni caso. Tutt'al più potrà parlarsi di un onere, nel senso che il soggetto ha interesse (e non obbligo) a manifestare la propria volontà per evitare che alla propria inerzia venga attribuito un determinato significato. Ma allora l'interesse del soggetto, l'onere di manifestare la volontà, non sono assimilabili ad un principio generale che disciplini specificamente la figura del silenzio; ma rientrano in una regola ancora più ampia, che è quella che fa carico ad ogni contraente di comportarsi correttamente e secondo buona fede e pone a suo carico gli effetti di un negozio ancorché non voluto, ogni volta che il comportamento sia stato obiettivamente idoneo ad ingenerare legittime e ragionevoli aspettative da parte di terzi.

Insomma, il silenzio va sempre valutato – come qualsiasi comportamento – sotto il profilo della concludenza e della univocità.

---

dedursi tutt'al più dalle circostanze, tenuto conto del modo di comportarsi normale nella vita degli affari.

Per lo SCOGNAMIGLIO, *Contratto in generale*, cit., pag. 98, un dovere di parlare può ipotizzarsi solo in quanto coincida col generico obbligo di ciascun contraente di osservare le regole di correttezza. Anche il GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 111, contesta l'esistenza del generale presupposto di un dovere giuridico di parlare o di agire; l'illazione deve orientarsi in base al criterio dell'esperienza e non in base a questo preteso obbligo. Acutamente, questo A. osserva che se mai il soggetto potrà avere l'*onere* di parlare per prevenire una falsa interpretazione del suo contegno; ma allora «quell'indice non valuta più un presupposto dello schema, ma costituisce un elemento critico di controllo dell'esattezza dell'interpretazione che al contegno dato le concezioni dominanti nell'ambiente sociale consentono volta a volta di attribuire».

Contro l'obbligo di parlare, v. anche: TRAVI, *Silenzio e formazione dei contratti*, cit., pag. 73; DE MARTINI, *In tema di silenzio nella conclusione dei contratti,* in *Foro it.*, 1950, 1, pag. 582; BARASSI, *Teoria generale delle obbligazioni*, cit., II, pag. 120. Già in epoca più remota avevano rivolto le loro critiche contro il preteso dovere di parlare FADDA e BENSA, *loc. cit.*, pag. 425- 426. La giurisprudenza, come si è già accennato, è prevalentemente orientata nel senso dell'esistenza dell'obbligo citato, sia pure con formulazioni diverse. In alcune decisioni si parla infatti di un semplice onere o interesse a parlare; in altre si fa riferimento esplicitamente ad un vero e proprio dovere di uscire dal silenzio. Per tutte, v.: Cass. 15 maggio 1959, in *Rep. foro it.,* 1959, col. 1617 n. 62-63-64; *Id.* 7 ottobre 1959 n. 2703, *ivi*, 1959, col. 1617, n. 65; *Id.* 3 marzo 1961 n. 448, *ivi*, 1961, col. 1681 n. 131; *Id.* 21 luglio 1944 n. 447, 6 giugno 1947 n. 858, 1° dicembre 1952 n. 3150, 14 giugno 1954 n. 2003, 18 aprile 1955 n. 1073 (queste ultime, tutte in *Schedario della giurisprudenza della Cassaz. civile*, voce «Obbligazioni e contratti» (silenzio) col. 3085-3086).

4. Aspetti particolari della problematica del silenzio: a) l'esistenza di precedenti accordi tra le parti; b) ipotesi di predeterminazione legislativa del significato e degli effetti del silenzio

Particolari aspetti del problema sono quelli che derivano dalla considerazione di *particolari rapporti esistenti fra le parti o della predeterminazione legislativa del significato o degli effetti del comportamento omissivo.*

a) Il primo aspetto ha formato oggetto di attento esame ed è stato anche posto al centro di una interessante teoria.

Il Carnelutti [9] ha congegnato il problema del silenzio sotto il profilo delle dichiarazioni complesse, rilevando che il silenzio non vale da solo a manifestare la volontà, ma può valere ad integrare una manifestazione altrui. Dunque, il presupposto fondamentale perché il silenzio possa assumere giuridico rilievo consiste nell'esistenza di un rapporto tra due soggetti e, più in particolare, nell'emissione di una dichiarazione da parte di uno dei medesimi. L'inerzia dell'altro soggetto assumerà valore di manifestazione di volontà nel presupposto che – in virtù del rapporto preesistente – si debba presumere che se chi tace non concordasse col dichiarante, manifesterebbe esplicitamente il suo dissenso.

Anche a prescindere da questa impostazione originale ed acuta, ma che non sembra esaurire tutta la problematica relativa ai rapporti preesistenti, l'aspetto di cui ci stiamo occupando ha indubbiamente un particolare rilievo, non solo perché l'esistenza di precedenti trattative o di particolari intese fra le parti ha certamente il ruolo fondamentale in quella cornice di circostanze da prendersi in considerazione per la valutazione del comportamento omissivo, ma anche e soprattutto perché – appunto in relazione a tali intese – il silenzio può assumere addirittura il significato di una manifestazione esplicita di volontà, quanto meno sotto il profilo del mezzo adoperato[10].

È chiaro infatti che se le parti hanno convenuto fra loro che alla scadenza di un contratto la mancanza di disdetta tempestiva varrà come consenso alla continuazione del contratto alle medesime condizioni precedenti, la manifestazione di volontà sarà veramente esplicita, nessuna differenza potendo sussistere – per

9 *Forma degli atti complessi,* in *Riv. dir. comm.*, 1937, pag. 458 ss.

10 Sull'importanza dei particolari rapporti tra le parti: Scognamiglio, *Contratto in generale*, cit., pag. 98-99; Messineo, *Dottrina generale del contratto*, cit., pag. 185; Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 94; Giampiccolo, *loc. cit.*, pag. 110; Fadda e Bensa, *loc. cit.*, pag. 426.
In generale, questo aspetto è posto in rilievo dalla prevalente giurisprudenza (v. le decisioni già citate nelle note precedenti).

ciò che attiene al significato del negozio – tra una manifestazione in tal modo effettuata e un'altra effettuata con mezzi specifici di linguaggio.

In altre parole, in quei casi, il valore del silenzio è stato predeterminato dalle parti; e ciò basta ad eliminare l'equivocità connaturata a tale comportamento.

b) Il secondo aspetto particolare della problematica del comportamento omissivo è quello relativo alla *predeterminazione legislativa del significato o degli effetti del medesimo*.

In realtà, sotto questo profilo, il problema non si pone in modo diverso rispetto a quanto abbiamo già rilevato in generale circa il comportamento concludente. Se è la legge che fornisce la valutazione di un determinato comportamento o addirittura attribuisce ad esso particolari effetti, è chiaro che non sorge nessun problema di concludenza. Da questo punto di vista, un problema del silenzio non esiste e non appare neppure fondato inserire questa particolare ipotesi insieme alle altre prese in considerazione, quasi che l'esistenza di una predeterminazione legislativa del significato del comportamento costituisca una delle circostanze da valutare.

Neppure sembra del tutto esatto concepire la valutazione legislativa come una specie di sanzione posta a carico del soggetto per avere egli taciuto mentre aveva interesse a parlare[11].

In realtà, l'ordinamento ritiene corrispondente alla coscienza sociale che in determinati casi al silenzio venga attribuito quel particolare significato; e ciò non solo per la tutela dell'affidamento dei terzi (che potrebbe essere assicurata ugualmente), ma anche perché si riterrebbe in insanabile contrasto con la logica e con la coerenza una diversa valutazione[12].

5. Il comportamento omissivo nel diritto amministrativo

Per completezza, è il caso di accennare rapidamente alla problematica del silenzio nel diritto amministrativo[13].

---

11 In questo senso: Messineo, [*op.*] *cit.*, pag. 468.

12 Sul punto: Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 96 ss.; Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 401 ss.

13 Per la letteratura sull'argomento, v. la nota (1). Abbiamo ritenuto di non suddividere i richiami bibliografici, per le continue e reciproche interferenze ed implicazioni delle varie teorie, nei due campi. Comunque, per uno sguardo d'assieme sui particolari aspetti della dottrina sul silenzio nel diritto amministrativo, si veda l'opera del Fragola, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, Napoli, 1938. Naturalmente, dell'argomento si occupano tutti i Manuali e Trattati di diritto amministrativo.

È il caso di rilevare, peraltro, che la nostra rapida indagine non investe tanto il problema del cosiddetto silenzio-rifiuto, quanto quello del comportamento concludente della pubblica amministrazione, che ha aspetti spesso totalmente diversi. Per un inquadramento del

L'elaborazione dottrinaria ha proceduto di pari passo con quella effettuata dalla dottrina civilistica e spesso si è riferita ai risultati ed alle conclusioni raggiunte da quest'ultima.

Non si può dire tuttavia che i principi ricavati dallo studio del fenomeno in sede civilistica, siano sempre utilizzabili anche nei confronti del comportamento degli enti pubblici.

Vi sono differenze sostanziali non solo in relazione alla natura dei soggetti, ma anche in relazione alla profonda diversità del rapporto cittadino-ente pubblico rispetto a quelli configurabili tra soggetti privati. A ciò si aggiunga che, mentre l'attività negoziale dei privati è libera, pur nell'ambito dei limiti molteplici apposti all'autonomia privata, l'attività degli enti pubblici è più vincolata, in quanto è quasi totalmente disciplinata dalla legge.

Sotto questo profilo, il richiamo effettuato da alcuni Autori alla formula «*loqui potuit ac debuit*» si pone in modo diverso da come lo abbiamo visto prospettarsi nell'ambito dei rapporti di natura privatistica. Anche qui, un dovere generale di uscire dal silenzio non esiste: vi sono dei casi in cui la legge sembra affermare tale obbligo in relazione a determinati rapporti ed allora ricollega al silenzio il valore di una manifestazione di consenso, con effetti di diritto sostanziale; in altri casi, invece, il silenzio viene equiparato al rifiuto, con effetti meramente processuali e non tanto in relazione ad un obbligo di manifestare la volontà, quanto in relazione ad un'esigenza di chiarezza e di certezza, corrispondente essenzialmente alla tutela di interessi processuali (e quindi solo indirettamente sostanziali) dei cittadini[14].

Esattamente si è dunque rilevato che una siffatta valutazione legislativa del silenzio non costituisce tanto un'interpretazione del comportamento omissivo, quanto e soprattutto un collegamento normativo di effetti predeterminati ad un contegno della pubblica amministrazione in vista di interessi eminentemente sociali. Per cui, il silenzio dell'ente pubblico, così configurato, non rientra nell'ambito di un comportamento concludente, ma esula perfino dalla nozione dell'atto giuridico in senso stretto[15].

Interessano più specificamente – agli effetti del nostro studio – gli altri casi di silenzio della pubblica amministrazione, quelli cioè che si manifestano in campi di attività più liberi e meno rigorosamente disciplinati dalla legge. In queste ipotesi, è concepibile l'esistenza di un comportamento omissivo concludente dell'ente pubblico, da valutarsi sempre nella cornice delle circostanze con cui

---

silenzio-rifiuto nell'ambito degli atti privi di carattere negoziale, v.: GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 124.

14 Per una chiara costruzione del particolare sistema del diritto amministrativo, v.: FORTI, *Il silenzio della pubblica amministrazione e i suoi effetti processuali*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, I, pag. 121.

15 Di questi aspetti del silenzio della p.a. si occupa particolarmente il SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1960, pag. 305 ss.

esso viene posto in essere[16]. È concepibile perfino che l'atto amministrativo si riveli anche per implicito, lasciando quindi desumere la volontà dell'ente da un atto destinato addirittura ad altri scopi.

Queste ipotesi hanno particolare rilievo nell'ambito dell'attività patrimoniale della pubblica amministrazione, nonché nell'ambito dei rapporti di lavoro e di pubblico impiego.

In tutti questi casi, il comportamento omissivo della pubblica amministrazione è soggetto alle regole ed alle valutazioni da noi indicate a proposito del comportamento concludente in generale[17].

16 Il FRAGOLA, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, cit., ha costruito un'interessante teoria della manifestazione indiretta di volontà della pubblica amministrazione sul presupposto dei cosiddetti «atti equivalenti», intesi come comportamenti equivalenti ad una formale dichiarazione di volontà.
La dottrina prevalente ammette che fra gli atti amministrativi si devono includere anche i fatti, le azioni, i comportamenti. E già la Corte Suprema, a Sezioni Unite, con una sentenza ormai piuttosto remota (in *Giur. it.,* 1927, 1, 1, pag. 409) aveva precisato che «con l'espressione atto amministrativo non si intendono solo gli atti formali, ma tutto il comportamento adottato in modo espresso o tacito dall'amministrazione, che comunque importi una pronuncia di volontà emanata dalla stessa».

17 In sostanza, anche la teoria degli atti equivalenti si fonda su concetti del tutto analoghi a quelli da noi esposti a proposito del comportamento concludente in genere. Il FRAGOLA, *loc. cit.*, pag. 35) parla di atti «*a quibus voluntas concludi potest*» ed indica come criteri di valutazione la logica comune, le massime di esperienza, gli usi, i costumi e le circostanze; tutti elementi che possono essere indicativi di una manifestazione di volontà del soggetto, dedotta per via implicita ed illativa dal suo comportamento (pag.42 e 49).
Assai più rigoroso, invece, lo ZANOBINI (*Diritto amministrativo*, Milano, 1944, I, pag. 324) il quale attribuisce valore al silenzio della pubblica amministrazione solo nei casi in cui la legge gli riconosca espressamente un significato.

Capitolo III
L'interpretazione del comportamento concludente

Sommario: 1. Cenni sulla problematica relativa alla interpretazione del negozio giuridico. – 2. Variabilità dell'interpretazione: a) riferimento agli schemi normativi tipici. – 3. (segue): b) tutela del contraente più debole. – 4. L'interpretazione del comportamento concludente.

1. Cenni sulla problematica relativa alla interpretazione del negozio giuridico

Il problema della valutazione del comportamento concludente si inquadra nell'ambito della teoria generale della interpretazione dei negozi giuridici. Teoria generale che ha formato e forma tuttora oggetto di discussioni, di controversie, di polemiche, trovando spesso in disaccordo la dottrina e la giurisprudenza e registrando nell'ambito dottrinario il più vivo contrasto di opinioni[1].

Né potrebbe essere diversamente, dato che – come è ben noto – nulla può ancora dirsi pacifico nella teoria generale del negozio giuridico: e l'interpretazione è un'operazione particolarmente delicata, i cui caratteri strutturali risentono ovviamente dei contrasti tra le varie tendenze in materia di negozio giuridico.

D'altro lato, il nostro ordinamento – come non contiene una disciplina specifica del negozio giuridico – così non fornisce altro che una serie di norme circa

---

1 Per la letteratura essenziale sull'argomento, v.: GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, Padova, 1938; BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano, 1949; OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Padova, 1943; CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione*, Milano, 1961; MOSCO, *Principi sulla interpretazione dei negozi giuridici*, Napoli, 1952; GORLA, *L'interpretazione nel diritto*, Milano, 1941, pag. 41 ss.; SACCO, *Il concetto di interpretazione del diritto*, Torino, 1947, pag. 148 ss.; GRASSETTI, *Interpretazione dei negozi inter vivos,* in *Nuovissimo digesto italiano*, 1962, VIII, pag. 903.
Naturalmente, di questo delicato problema si occupano praticamente tutti gli studi sul negozio giuridico e quelli più specifici sui contratti.
Abbiamo omesso il richiamo alla letteratura anteriore all'entrata in vigore del nuovo Codice, per ragioni ovvie; abbiamo ritenuto peraltro di fare un'eccezione per il volume del Grassetti, che resta fondamentale nonostante l'epoca in cui fu scritto, non solo per le intuizioni dell'A., ma anche perché molti dei principi e delle considerazioni ivi esposte sono praticamente trasfuse nel vigente Codice civile. (Comunque, per la dottrina più remota, v. l'ampia bibliografia contenuta nel citato studio del Grassetti, pag. XIII–XXI).

l'interpretazione del contratto; e non sempre si tratta di disposizioni facilmente applicabili ai negozi unilaterali.

Di questa complessa problematica ci limiteremo a cogliere rapidamente alcuni aspetti che interessano più da vicino il nostro argomento.

Ci sembra anzitutto di poter consentire con coloro che affermano che l'interpretazione è un'operazione logica diretta a determinare il significato del negozio, onde stabilire in concreto quale sia la volontà manifestata[2].

Un'operazione dunque che segue l'accertamento materiale del fatto e precede la determinazione del valore giuridico del medesimo[3]. L'accertamento è una fase

---

2 La definizione è del CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 709. Assai perspicua ci sembra anche la definizione del GRASSETTI, *L'interpretazione del negozio giuridico*, cit., pag. 103, per il quale si tratta della «determinazione della fattispecie contrattuale, che comprende la sua qualifica giuridica o meglio la costruzione del materiale di fatto dal quale l'interprete deve desumere gli intenti perseguiti dalle parti».
Per il BARBERO, *Sistema del diritto privato*, cit., pag. 466 ss., interpretare il negozio giuridico significa «scrutare la manifestazione per riconoscere l'intento».
Per il BETTI, *Teoria del negozio giuridico*, cit., pag. 200, l'interpretazione è un'attività volta a indagare e ricostruire il significato da attribuire ad una dichiarazione o ad un comportamento nell'ambiente sociale in cui si svolge.
Il SANTORO PASSARELLI, *Dottrin[e] general[i] del diritto civile*, cit., pag. 223, la definisce come «ricerca del significato dell'atto negoziale».
Il CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione*, cit., pag. 220, afferma che «l'interpretazione giuridica dei contratti è l'attività di chi deve risolvere una controversia sul modo di essere o il contenuto di un contratto, riferendo determinati e concreti comportamenti a schemi normativi e a criteri di significanza coattivamente prefissati».

3 Di qualche chiarimento ci sembra abbisognino le affermazioni del CARIOTA FERRARA, *Negozio giuridico*, cit., pag. 710, secondo le quali dalla interpretazione sono da tener distinte la *qualificazione* giuridica e la sussunzione di ciò che, mediante l'interpretazione, è risultato come voluto. Se per «qualificazione giuridica» si intende la determinazione della fattispecie negoziale (quella cioè che il GRASSETTI, *loc. cit.*, pag. 101, definisce come «la costruzione giuridica della fattispecie contrattuale che sola permette la sua sussunzione sotto la norma giuridica»), a noi sembra che essa deve ritenersi compresa nell'attività interpretativa. Si potrebbe escluderla dall'ambito dell'operazione ermeneutica solo se la si confondesse con la determinazione degli effetti giuridici (giudizio di valore e non già di significato).
Più esattamente, il CASELLA, *op. cit.*, pag. 113, afferma che l'interpretazione dei contratti si risolve sostanzialmente nella costruzione del materiale di fatto, dal quale desumere gli intenti perseguiti dalle parti ed afferma che «ciò si distingue dalla determinazione delle conseguenze giuridiche del contratto – che sono assicurate dalla norma – come la premessa minore di un sillogismo si distingue dalla conclusione». In senso analogo, anche il GRASSETTI, *loc. cit.*, pag. 58 ss.
Il MOSCO, *op. cit.*, pag. 29, affermando che lo scopo finale della interpretazione è la determinazione degli effetti negoziali, rischia di cadere nell'equivoco; tanto più che lo stesso A. ammette poi il principio di variabilità della interpretazione. Su questo punto, v. appunto le critiche mosse dal CASELLA, *loc. cit.*, pag. 113, nota 12.
Per una esatta definizione del concetto di qualificazione giuridica di un negozio, si veda la sentenza 31 maggio 1958 n. 1838 della Corte di Cassazione, in *Schedario Cass. Civ.*, voce « Obbligazioni e contratti » (interpretazione), col. 3740 n. 41: «La qualificazione giuridica di un negozio importa due distinte operazioni di ordine logico: la prima consiste nella identificazione e fissazione degli elementi costitutivi del rapporto e nell'accertamento del contenuto economico dell'attività

meramente preparatoria della interpretazione; la determinazione del valore giuridico è un'operazione del tutto distinta e separata dalla interpretazione, in quanto diretta non già a stabilire quale sia il significato del negozio, ma – una volta accertato quale esso sia in concreto – a stabilire quale trattamento il diritto gli riservi.

Questo punto merita peraltro di essere fin d'ora precisato, nel senso che con l'escludere dall'interpretazione la determinazione degli effetti giuridici del negozio, non si vuole escludere anche la qualificazione giuridica del medesimo, almeno come riferimento allo schema astratto predisposto dall'ordinamento.

Vedremo più oltre come una siffatta operazione sia necessaria proprio in sede di interpretazione non già per attribuire determinati effetti giuridici al negozio, ma per stabilire i criteri interpretativi più confacenti a quello specifico schema (cosiddetto principio di variabilità dell'interpretazione).

La retta delimitazione dei confini dell'interpretazione è in effetti molto importante, posto che non di rado accade – soprattutto nelle decisioni giurisprudenziali – che si confonda tra determinazione del significato e determinazione del valore giuridico del negozio: il che è sempre assai pericoloso, perché il passare al giudizio di valore prima di aver risolto ogni dubbio sul significato può ingenerare gravi confusioni ed equivoci.

Che cosa poi debba intendersi per significato del negozio, è problema diverso ed ancora più ampio. La dottrina è tuttora assai divisa su questo punto; sul quale ci limiteremo ad osservare che l'oggetto dell'interpretazione sembra da ravvisarsi in ciò che dell'interno volere è socialmente apprezzabile. Donde la necessità di una indagine da effettuarsi sulla scorta, ed entro i limiti, dei principi di auto responsabilità, di affidamento e di buona fede[4].

2. Variabilità dell'interpretazione: a) riferimento agli schemi normativi tipici

Abbiamo già accennato al principio che taluni Autori hanno denominato di *variabilità della interpretazione*[5].

---

negoziale e delle finalità pratiche perseguite dalle parti; la seconda consiste nell'attribuzione del *nomen juris* previa interpretazione sul piano giuridico degli elementi accertati con la prima operazione, il che importa riferimento di essi e del contenuto economico agli schemi di classificazione e al tipo di contratto, secondo l'ordinamento positivo, al fine di stabilire il significato giuridico di eventuali deviazioni e sconfinamenti da un paradigma all'altro».

Da ultimo, per una completa rassegna delle varie opinioni sull'argomento e per attente considerazioni dogmatiche: SCALFI, *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, Milano, 1962.

4 Su questi aspetti, si vedano tutti gli Autori già citati nelle note precedenti. Con particolare chiarezza, il GRASSETTI, *op. cit.*, pag. 99 ss., pone in evidenza l'ampio senso in cui deve intendersi l'espressione «ricerca della reale volontà», da molti usata, precisando che in definitiva l'interpretazione ha come finalità ultima la ricerca obiettiva del significato da ascrivere alla dichiarazione.

5 Si occupa a lungo di questo principio, il MOSCO, *Interpretazione del negozio*, cit., pag. 32 e particolarmente pag. 47 ss., il quale afferma che mutando i metodi ed i criteri e più particolarmente mutando

Questo principio non contrasta con la formulazione di regole generali di interpretazione, ma si riferisce soltanto ad un dato di fatto incontestabile e cioè che i vari tipi di negozio hanno diversità strutturali tali da determinare il richiamo a diversi criteri interpretativi.

Le regole generali di interpretazione vanno adoperate dunque con molta cautela e sempre facendo riferimento al tipo di negozio preso in esame.

È per questo che fin dall'inizio abbiamo avvertito che il riferimento alla fattispecie astratta corrispondente al comportamento da esaminare è compito specifico dell'interprete, pur non investendo affatto il giudizio di valore giuridico di quel comportamento.

Aggiungiamo ora che questo riferimento allo schema tipico non è un'operazione complementare o terminale rispetto alla ricostruzione logica del significato della manifestazione. Esso è anzi da mettersi al primo posto, nell'ordine delle operazioni da compiere, a tale scopo bastando l'accertamento di fatto già praticato in precedenza, che costituisce – come si è detto – una fase meramente preparatoria e preliminare rispetto all'interpretazione vera e propria.

Diremo di più: il riferimento deve essere effettuato rispetto allo schema normativo astratto, ma collocato nell'ambito di quel particolare ordinamento da cui esso in concreto potrebbe essere disciplinato. Così certe figure tradizionali del diritto civile non possono essere considerate in sé quando un dato comportamento si effettui, ad esempio, nell'ambito di un rapporto di lavoro. È noto infatti che il trapianto non avviene sempre automaticamente, ma spesso una figura tipicamente civilistica assume un rilievo e postula effetti del tutto peculiari allorché essa operi nell'ambito del diritto del lavoro.

Logico dunque che a quello stesso schema normativo corrispondano canoni ermeneutici diversi, allorché esso si colloca in un particolare ed autonomo ordinamento. In tal modo, l'operazione interpretativa si svolgerà come segue: *a*) riferendo il comportamento (accertato e provato) allo schema normativo corrispondente collocato nello specifico sistema in cui esso è destinato ad operare; *b*) apprezzando il comportamento in esame secondo i criteri ed i canoni che più specificamente si attagliano alla fattispecie astratta considerata; *c*) ricercando

---

la qualità e quantità dei mezzi interpretativi adoperati, mutano i risultati dell'interpretazione.

Ci sembra più esatto dire che i criteri, gli elementi ed i metodi di interpretazione vanno usati in modo diverso a seconda dei vari tipi di negozi. Deciso sostenitore di questo principio è anche il Betti, *L'interpretazione*, ecc., cit., pag. 280 ss., il quale critica le tendenze unilaterali dei vari indirizzi interpretativi, affermando che l'unilateralità della prospettiva «conduce a perdere di vista quello che in ciascuna categoria di negozi è il punto di rilevanza del trattamento interpretativo e di conseguenza porta a disconoscere l'esigenza *di un trattamento differenziato secondo la diversa sede che quello ha nella struttura tipica del negozio*». In senso analogo, v. anche: Carnelutti, *L'interpretazione dei contratti e il ricorso in Cassazione,* in *Studi di diritto processuale*, 1925, I, pag. 405 ss.; Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., pag. 224.

Di recente, v. l'ampio contributo del Casella, *Il contratto e l'interpretazione, cit.* a favore di una valutazione del negozio in termini prevalentemente tipici.

con tutti gli elementi possibili la volontà reale ed effettiva delle parti; *d*) in via subordinata e complementare, integrando la ricerca con ulteriori circostanze obiettive ed indirizzandola verso la volontà astratta che socialmente possa dirsi corrispondente a quel comportamento, come sopra inquadrato e collegato[6].

In definitiva, quanto sopra rilevato si sostanzia e si riassume con l'affermare che la valutazione del contenuto del negozio va effettuata in termini tipici, oltre che specifici. In tal senso ci sembra da correggere l'affermazione di chi sostiene che la tipizzazione della valutazione deve prevalere rispetto ad un giudizio puntuale e specifico[7]: i due criteri devono concorrere insieme, poiché in definitiva il primo non è che un mezzo per arrivare con maggior precisione e maggiore certezza ad una valutazione completa della volontà reale ed effettiva delle parti o del soggetto del negozio.

3. (segue): b) tutela del contraente più debole

Un altro degli aspetti della variabilità della interpretazione si fonda sul presupposto di una diversa tutela accordata dalla legge, di volta in volta, all'una od all'altra parte, a seconda del diverso tipo di negozio[8].

Se infatti è vero che la legge enuncia un principio generale (art. 1371) volto a realizzare un equo contemperamento degli interessi delle parti, è altrettanto vero che ben di frequente si stabilisce un criterio di interpretazione legale, volto a favorire e tutelare soltanto una delle parti contraenti.

In realtà, nei contratti onerosi o comunque a prestazioni corrispettive, la tutela dell'interesse delle parti tende a bilanciarsi, nel presupposto di una perfetta uguaglianza delle parti stesse e di una identica libertà di determinazione. Ma assai spesso un simile presupposto si risolverebbe soltanto in una finzione, posto che, in effetti, tra le parti vi è una notevole disparità economica, sì che può dirsi che la libertà di determinazione, per una di esse, è soltanto apparente. Ciò si verifica, ad esempio, in tutti i casi in cui una delle parti si trovi ad agire in condizioni di predominio economico e sociale, sì che in definitiva la controparte non

6 In questo senso, esplicitamente, il Casella, *Il contratto e l'interpretazione*, cit., pag. 207 ss.

7 Il Casella, *op. cit.*, pag. 194, occupandosi dell'interpretazione del contratto individuale di lavoro, rileva le caratteristiche essenziali della disciplina positiva del lavoro subordinato; ed aggiunge che «ciò importa una valutazione del contenuto dei contratti in termini prevalentemente tipici, anziché puntuali e specifici». Noi concordiamo in generale con tutte le affermazioni acute ed interessanti del Casella; questa, peraltro, ci sembra un po' troppo rigida e bisognosa di essere adeguatamente corretta. Ma forse il rigore è solo nell'espressione adoperata e non nel pensiero dell'Autore.

8 Dedica un'ampia indagine a questo particolare argomento, il Mosco, *Principi sulla interpretazione* cit., pag. 47 ss., affermando, fra l'altro, che «l'interesse perseguito da ciascuna parte negoziale e che dovrà realizzarsi attraverso gli effetti negoziali, è variamente tutelato dalla legge, la quale, a seconda del tipo o categoria di negozi, accorda una tutela più favorevole all'una o all'altra parte (pag. 56).

faccia altro che aderire alle condizioni contrattuali già predisposte dalla prima. La tutela del contraente più debole opera allora con norme di carattere sostanziale (art. 1341, 2° comma), ma che hanno valore anche ad effetti interpretativi; del resto, vi è nel nostro Codice anche una specifica norma di interpretazione contro l'autore della clausola (art. 1370)[9].

Ma vi sono dei negozi in cui la protezione del contraente più debole è assicurata anche in mancanza di predisposizione di formulari, di clausole particolarmente onerose, e così via (ad es., il contratto di lavoro). Vero è che anche in tali casi, una parte della dottrina ritiene di sussumere questi negozi nella figura generale dei contratti per adesione; ma anche a voler prescindere da questa discutibile assimilazione, sta di fatto che la disciplina di questo gruppo di negozi è ispirata in modo predominante alla tutela del contraente più debole. II che non manca di produrre effetti di rilievo, anche sul piano relativo ai criteri di interpretazione.

È pacifico ad esempio che tutto il nostro sistema del diritto del lavoro è fondato sul presupposto di un'effettiva disuguaglianza fra le parti contraenti e di una menomata libertà di determinazione per il lavoratore; è pacifico altresì – e lo vedremo meglio più oltre – che tale principio di tutela costituisce anche uno specifico canone interpretativo, che talvolta si aggiunge a quelli genericamente previsti per tutti i contratti, tal'altra invece (e più spesso) si pone addirittura come deroga rispetto ai criteri di carattere generale[10].

4. L'interpretazione del comportamento concludente

L'interpretazione del comportamento concludente non si ispira a principi particolari e diversi da quelli generali, mancando una diversità strutturale tra la forma di manifestazione diretta e quella indiretta[11].

---

9 Su queste particolari applicazioni del principio di variabilità dell'interpretazione in relazione anche al nostro sistema positivo, v. particolarmente il Mosco, *op. cit.*, pag. 60.

10 Di questi particolari aspetti, ci occuperemo più ampiamente in un successivo capitolo. Per ora basti richiamare il chiaro pensiero di due Autori che di recente si sono occupati con particolare acume dell'argomento specifico dell'interpretazione del contratto di lavoro: Mosco, *Principi sulla interpretazione*, cit., pag. 61 ss.; Casella, *Il contratto e l'interpretazione*, cit., pag. 193 ss.

11 In questo senso, esplicitamente: Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 178, il quale osserva che «la differenza tra le due forme dipende unicamente dalla diversa struttura del rapporto di significazione, non già da un differente criterio di valutazione al quale si sottometta il fatto manifestato».

Dello stesso avviso è anche il Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 396 ss., il quale ripetutamente afferma che ad identica disciplina – ad ogni effetto – devono essere soggette le manifestazioni espresse e quelle tacite.

Esprime un diverso avviso, il Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 85, quando parla di un diverso trattamento che dovrebbe essere fatto in sede di interpretazione alla dichiarazione ed al semplice comportamento. Secondo l'illustre A., infatti, il semplice comportamento – non essendo rivolto ad alcun destinatario – non può generare affidamento in altri; e questa diversa

Soltanto, l'operazione logica sarà più complessa; e più attenta e delicata dovrà essere la ricerca, in relazione a due fatti fondamentali, dei quali si è già fatto cenno e sui quali ora conviene brevemente ritornare:

a) Il comportamento concludente è di per sé un fatto equivoco. Anche la manifestazione diretta deve essere valutata ed apprezzata e deve essere inquadrata nella cornice delle circostanze, ma essa costituisce pur sempre una manifestazione di per sé compiuta e tutti gli elementi che la compongono sono immediatamente conoscibili. Il comportamento concludente, invece, all'origine è soltanto un comportamento; la sua concludenza, il suo significato non potranno essere dedotti che per via d'illazione, facendo riferimento anche a circostanze non concomitanti, estranee alla struttura originaria del comportamento stesso e quindi solo mediatamente conoscibili.

b) Nel comportamento concludente, l'elemento psicologico deve essere presente, in linea di principio; ma esso – come si è visto – può restringersi nell'ambito della semplice consapevolezza dell'idoneità del proprio comportamento a manifestare la volontà del soggetto. Altra volta esso può addirittura mancare ed essere sostituito da un onere di conoscenza, in relazione ai principi dell'autoresponsabilità e dell'affidamento. In ogni caso, però, non deve mancare la consapevolezza dei presupposti di fatto e della stessa situazione di fatto concomitante[12]. Evidente, dunque, la complessità dell'operazione ermeneutica da compiere per determinare la volontà manifestata col comportamento e il significato del negozio con esso posto in essere. Anche sotto questo profilo, però, non si tratta di applicare criteri diversi, ma di utilizzare con maggior ampiezza e con maggior cautela tutti gli elementi di interpretazione disponibili.

---

natura giustificherebbe il diverso trattamento da dare alle due manifestazioni in sede interpretativa. Ma abbiamo già visto come la differenza tra le due forme di manifestazione non consista nella loro destinazione; ed abbiamo visto come il comportamento concludente sia idoneo ad impegnare il soggetto proprio in considerazione delle aspettative legittime dei terzi (principî della responsabilità e dell'affidamento). Per cui, ci sembra pertinente il rilievo del Giampiccolo, *loc. cit.*, pag. 119, secondo il quale l'unica differenza ravvisabile è nella maggior delicatezza del procedimento ermeneutico relativo alla manifestazione indiretta; e questa non è davvero una differenza strutturale.

Anche il Travi, *Silenzio e formazione dei contratti*, in *Giur. it.*, 1953, 1, 2, pag. 73, sostiene che il criterio di valutazione è unico per ogni forma di negozio (criterio dell'affidamento combinato con quello della responsabilità). In senso analogo, infine, si esprime anche il Durma, *La notification de la volonté*, Paris, 1930, pag. 241 ss.

12 Il Giampiccolo, *op. cit.*, pag. 118, rileva che non basta, ad esempio, che il chiamato compia un atto di gestione degli affari ereditari, perché da ciò possa desumersi una accettazione dell'eredità; bisognerebbe verificare ancora un presupposto e cioè che il chiamato avesse consapevolezza della oblazione ereditaria. Su questo punto è concorde anche il Betti, *Teoria generale del negozio*, cit., pag. 92 ss. e 106 ss.

Può dunque dirsi che l'interpretazione del comportamento concludente va condotta alla stregua dei criteri più sopra elencati, in generale, per il negozio giuridico e con l'utilizzazione di tutti i possibili elementi di ermeneutica[13].

Particolare rilievo deve attribuirsi alla cornice delle circostanze; ed è abbastanza evidente che, trattandosi di valutare un fatto di per sé equivoco, tutte le circostanze devono essere prese in considerazione, anche quelle extratestuali ed anche quelle di carattere più generale, riferibili allo schema tipico di quel comportamento oltre che alla particolare fattispecie considerata in concreto.

Poiché spesso occorrerà far riferimento ad una volontà astratta, corrispondente al significato che a quel contegno viene attribuito secondo l'esperienza ordinaria e secondo le convinzioni predominanti nel mondo sociale o in quel particolare ambiente in cui esso si esplica, manifesta è la necessità di un costante riferimento a quegli elementi di carattere generale che più sopra sono stati ricordati.

Riassumendo e concludendo, si può dunque dire che il comportamento concludente deve essere interpretato – nelle linee generali del sistema ermeneutico da seguire per ogni negozio giuridico– secondo i seguenti canoni:

a) riferimento del comportamento accertato allo schema normativo tipico a cui esso può corrispondere;

b) determinazione del significato del comportamento, nella cornice delle circostanze anche extratestuali, particolari e generali;

c) ricerca dell'elemento psicologico del comportamento, in relazione anche ai principi dell'autoresponsabilità e dell'affidamento;

d) valutazione della concludenza, in base ad un giudizio complessivo, fondato sui principi della univocità, della coerenza, della [non] contraddizione e della certezza dei rapporti giuridici.

È appena il caso di aggiungere, in via di conclusione, che il comportamento concludente – fatto di per sé equivoco – richiede con maggior assolutezza ed in modo del tutto inderogabile, il costante riferimento da un lato all'ambiente sociale in cui esso si esplica, dall'altro al sistema normativo nel quale esso è destinato a produrre i suoi effetti.

13 Il che è logico, data la già rilevata maggior delicatezza del procedimento ed il maggior rischio di una conclusione erronea. Vedasi, a questi effetti: Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, cit., pag. 118 ss.; Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico*, cit., pag. 396 ss.; Durma, *La notification de la volonté*, cit., pag. 241 ss.

Parte seconda

Capitolo IV
L'interpretazione del comportamento concludente nel rapporto di lavoro

Sommario: 1. Cenni relativi alle peculiarità del sistema del diritto del lavoro. – 2. L'interpretazione del contratto di lavoro. – 3. L'interpretazione del comportamento concludente nel rapporto di lavoro: criteri generali. – 4. (segue): Ulteriori specificazioni dei criteri ermeneutici.

1. Cenni relativi alle peculiarità del sistema del diritto del lavoro

Preliminare all'indagine circa l'interpretazione del comportamento concludente nel rapporto di lavoro è la risposta al quesito se accanto ai criteri generali di valutazione richiamati nella prima parte del presente studio, siano da applicare anche criteri peculiari, in relazione alla particolare struttura del rapporto di lavoro ed all'inquadramento di esso in un sistema sostanzialmente autonomo.

La dottrina ha lungamente discusso intorno alla sussistenza o meno dell'autonomia del diritto del lavoro[1]. Problema particolarmente arduo, poiché è noto che il diritto del lavoro ha mutuato molte figure, nozioni e istituti da altri rami del diritto ed è altrettanto noto che esso – nella concezione più estesa – comprende

1 In particolare, v.: ASQUINI, *Sull'autonomia del diritto del lavoro,* in *Archivio Giuridico*, 1926, XCV, pag. 215; PERGOLESI, *L'autonomia del diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1928, 1, 448; MOSSA, *Il diritto del lavoro,* in *Annuario Università Sassari*, 1923; D'EUFEMIA, *Sul concetto di diritto del lavoro,* in *Riv. it. sc. giur.*, 1935, pag. 312; MAZZONI, *Contiene il diritto del lavoro principi generali propri?* in *Atti 1° Congresso internazionale di diritto del lavoro*; Trieste 1951; BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1949, I, pag. 162 ss.; GRECO, *Lezioni di legislazione del lavoro*, Torino, 1937; VIESTI, *L'autonomia scientifica del diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1946, 1, pag. 8 ss.; SCONAMIGLIO, *La specialità del diritto del lavoro,* in *Riv. giur. lav.*, 1960, 1, pag. 83; PERGOLESI, *Introduzione al diritto del lavoro,* in *Trattato di diritto del lavoro*, a cura di Borsi e Pergolesi, Padova, 1960, vol. I; DEL GIUDICE, *I confini del diritto del lavoro,* in *Dir. lav.*, 1957, 1, 313; RIVA SANSEVERINO, *Diritto del lavoro*, Padova, 1958; ARDAU, *Corso di diritto del lavoro*, Milano, 1947; PALERMO, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1957; SANTORO PASSARELLI, *Lineamenti attuali del diritto del lavoro* in *Italia*, in *Riv. dir. lav.*, 1953, 1, pag. 10 ss. Può anche utilmente consultarsi il dibattito promosso dalla Rivista «*Il diritto dell'economia*» sul tema «*È opportuna la codificazione del diritto del lavoro?*» (1957, pag. 767-797; 1958, pag. 5-37; 149-169; 492-497).
La dottrina straniera è prevalentemente orientata a favore dell'autonomia del diritto del lavoro. Fra gli altri, v. particolarmente: DURAND-JAUSSAUD, *Traitéé de droit du travail,* Paris, 1947, I, pag. 254 ss., NIKISCH, *Arbeitsrecht*, Tubinga, 1955, I, pag. 1 ss.; DURAND, *Le particularisme du droit du travail*, in *Droit social*, 1945, pag. 298.

varie parti, apparentemente eterogenee e dai più assimilate rispettivamente al diritto pubblico (diritto sindacale e diritto delle assicurazioni sociali) ed al diritto privato (disciplina del rapporto di lavoro).

La questione, della quale ci siamo succintamente occupati altrove[2] e sulla quale contiamo di tornare in modo più approfondito, non ha particolare rilevanza in questa sede, posto che non si tratta qui di attribuire al diritto del lavoro un posto particolare nell'ambito dell'ordinamento, ma piuttosto di stabilire se questa disciplina abbia dei principi suoi propri, che costituiscano fondamentali ed inderogabili direttive anche per l'interprete[3].

È stato acutamente osservato[4] che la ragione fondamentale della peculiarità del diritto del lavoro consiste nel fatto che nel lavoro prestato a terzi è direttamente implicata la persona umana.

Nessuno altro rapporto di natura patrimoniale vede così direttamente vincolata la persona di uno dei contraenti.

Questa implicazione va peraltro considerata oggi sotto altro e diverso profilo rispetto alla primitiva concezione del lavoro considerato come merce di scambio. La persona umana è implicata nel rapporto non solo e non tanto per il fatto che l'intera personalità di un individuo – con tutto il complesso di diritti, doveri, facoltà, soggezioni, aspettative – viene investita dal rapporto di lavoro e trova in esso la sua esplicazione.

---

2 *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958, pag. 26 ss.

3 In realtà questo è anche uno degli elementi più importanti sui quali può fondarsi il giudizio relativo alla sussistenza o meno dell'autonomia. Ma decisiva è soprattutto – a nostro parere – la possibilità di elevare a sistema il complesso di norme, figure, nozioni ed istituti, operanti in una determinata branca.

E ci sembra che nel diritto del lavoro si sia proprio andato formando col tempo un complesso di regole e di principi, uniti in un vincolo sistematico ed atti a distinguerlo da ogni altro ramo. Il carattere sporadico e talora eccezionale dei primi provvedimenti relativi alla disciplina del lavoro è ormai del tutto scomparso; ed anche nella congerie di fonti che regolano questa materia, è ormai agevole ravvisare un filo conduttore costante ed unitario.

Del resto, la maggioranza degli Autori riconosce oggi l'esistenza di un complesso di caratteristiche peculiari del diritto del lavoro; ed anche coloro che negano l'autonomia, non possono disconoscere la sussistenza di numerose deviazioni rispetto ai precetti del diritto comune.

Fra gli Aa. che hanno colto in modo più deciso queste caratteristiche del diritto del lavoro, v.: Scognamiglio, *La specialità del diritto del lavoro,* cit.; Viesti, *L'autonomia scientifica del diritto del lavoro* cit.; Pergolesi*, Lineamenti sistematici del diritto del lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1954, pag. 259; Riva Sanseverino, *Diritto sindacale*, Roma, 1956, pag. 104; Mazzoni, *Contiene il diritto del lavoro*, ecc., *cit.*; Pugliatti*, Proprietà e lavoro nell'impresa*, in *Riv. giur. lav.* 1954, I, 135; Molitor, *Diritto privato e diritto pubblico nel diritto del lavoro*, in *Dir. lav.* 1952, I, pag. 143.

Decisamente contrari all'autonomia: Greco, *Lezioni di legislazione del lavoro,* cit.; Comba e Corrado, *Il rapporto di lavoro nel diritto privato e pubblico*, Torino, 1946; Barassi, *Il diritto del lavoro,* Milano, 1949, I, pag. 162 ss.

4 Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1958, pag. II ss.

Già il Romano[5] ed altri studiosi avevano rimarcato la tendenza degli Stati moderni ad eliminare ogni rapporto che implicasse la dipendenza di un soggetto verso un altro soggetto privato. I più moderni orientamenti del diritto del lavoro hanno spinto questa intuizione alle sue conseguenze più estreme. Eliminato il mero rapporto di assoggettamento personale, si è visto nella prestazione lavorativa il momento di maggior esplicazione della personalità umana.

Da ciò la progressiva svalutazione degli elementi puramente economici del rapporto e l'introduzione in esso di aspetti completamente nuovi e certo non più connessi esclusivamente al fascio di obbligazioni a contenuto patrimoniale, che un tempo caratterizzava il rapporto di lavoro.

Si veda ad esempio, ciò che è accaduto della retribuzione, dopo l'entrata in vigore dell'art. 36 della Costituzione: è certo assai difficile spiegare questa norma fondamentale alla stregua dei consueti principi di corrispettività tra obbligazioni di contenuto economico, dal momento che la prestazione si indirizza anche a favore della famiglia dell'altro contraente e per di più non corrisponde soltanto all'opera prestata, ma adempie altresì alla funzione di assicurare al lavoratore un'esistenza libera e dignitosa[6].

Si è potuto così sostenere, tanto a proposito della retribuzione, quanto a riguardo di altri diritti fondamentali, che si sarebbe operato un passaggio dalla sfera dei diritti patrimoniali a quella dei diritti della personalità, anche in relazione al loro carattere di assolutezza e di indisponibilità[7]. Di altri diritti, si è parlato poi come ulteriori attributi della personalità del lavoratore[8]. Ora, su queste formulazioni si può anche non consentire, allo stato attuale del nostro diritto positivo; ma è certo che esse rivelano il profondo travaglio al quale è sottoposto

---

5 *«L'ordinamento giuridico»*, Firenze, 1945, pag. 163. Da ultimo, su questo argomento: CORRADO, *Il contratto di lavoro*, Milano, 1962, pag. 87.

6 Su questi aspetti fondamentali della norma contenuta nell'art. 36 della Costituzione, sono particolarmente importanti i contributi del PUGLIATTI, *Proprietà e lavoro nell'impresa,* in *Riv. giur. lav.*, 1952, I, 149 ss., del SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1958, pag. 177; del PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, 1958, pag. 79 ss., della RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 297 ss., del NATOLI, *La situazione attuale del diritto del lavoro*, Messina, 1955, pag. 116 ss. Da ultimo, v.: CORRADO, *Il contratto di lavoro*, Milano, 1962, pag. 179 (con ampi riferimenti ed acute osservazioni).

7 In questo senso, v.: NICCOLÒ, *L'art. 36 della Costituzione e i contratti individuali di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, 2, 5; PUGLIATTI, *La retribuzione sufficiente e le norme della Costituzione,* in *Riv. giur. lav.*, 1950, pag. 189; MORTATI, *Il lavoro nella Cost.*, cit.. In generale, sulla tendenza a sussumere il rapporto di lavoro nel quadro del diritto delle persone, v.: PERGOLESI, *Lineamenti sistematici del diritto del lavoro,* in *Riv. dir. lav.*, 1954, 1, 259; CORRADO, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, Torino, 1956; DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1959; NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955.

8 Tipico esempio, quello del diritto dei lavoratori a partecipare alla gestione delle aziende, riconosciuto dall'art. 46 della Costituzione. Sul quale, v. il nostro lavoro su *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, cit., pag. 67 ss.

il diritto del lavoro nel suo complesso e le sostanziali trasformazioni che i suoi istituti e le sue figure vanno subendo.

Ma vi sono anche altri tratti caratteristici, ai quali occorre dedicare qualche rapido accenno.

La dottrina civilistica ha posto in rilievo un fenomeno di notevole interesse, consistente nel contrasto che vi è tra il principio generale di uguaglianza e libertà dei contraenti (che è addirittura il presupposto fondamentale di tutto il nostro diritto delle obbligazioni) e molte situazioni di fatto in cui tale presupposto assolutamente non può dirsi esistente.

Questo fenomeno è stato colto nei suoi due aspetti tipici, quello cioè di una prevalenza economica di uno dei contraenti e quello di una eccezionale debolezza in cui si trova uno dei soggetti[9]. Il primo aspetto è quello che ha formato oggetto di più attenta indagine, tanto da determinare la costruzione della categoria dei contratti per adesione[10], che presuppongono la formazione unilaterale da parte del proponente delle condizioni contrattuali, e la semplice adesione da parte dell'accettante. Si è visto anche come l'ordinamento intervenga, in questi casi, a tutela del contraente più debole, in modo assai esteso e con l'introduzione di limiti crescenti all'autonomia privata.

Non sembra dubbio che anche il contratto di lavoro rientri nelle suaccennate ipotesi di squilibrio economico e di sostanziale disuguaglianza fra le parti. Questa realtà è stata tanto esattamente percepita dalla dottrina, che alcuni Autori hanno ritenuto di sussumere addirittura il contratto di lavoro nello schema del contratto per adesione. Ma, a prescindere dal fatto che non sembra il caso di compiere siffatte operazioni quando non è neppure pacifica la natura dello schema in cui il contratto di lavoro dovrebbe essere assunto, quello che importa rilevare è che il fenomeno è ancora più complesso e più singolare, nell'ambito di cui ci stiamo occupando; per cui può ritenersi tutt'al più legittimo un richiamo a determinate affinità tra queste due figure[11].

---

9 Barassi, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1948, II, pag. 217 ss.

10 Sui contratti per adesione, v.: Salandra, *I contratti di adesione,* in *Riv. dir. comm.*, 1928, 1, pag. 4088; Di Pace, *Il contratto per adesione nel diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1941, pag. 255; Simonelli-Scialoja, *Il cosiddetto contratto di adesione,* in *Foro it.,* 1949, IV, col. 33; Giordano, *I contratti per adesione*, Milano, 1951; Scognamiglio, *Contratti in generale,* Milano, 1961, pag. 149 ss.; Cariota Ferrara, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 1949, pag. 179; Barbero, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, I, pag. 376; Barassi, *La teoria generale delle obbligazioni,* Milano, 1948, II, pag. 219. Si tratta tuttavia di una categoria ancora assai controversa; si discute perfino sull'appartenenza di essa al campo dei contratti. La dottrina prevalente mostra peraltro una tendenza decisamente contrattualistica. Alcuni Aa. ravvisano poi nel contegno dell'aderente una dichiarazione alla quale la legge attribuisce un significato ed un contenuto tipico.

11 Il Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, 1958, pag. 105, afferma che lo speciale modo di conclusione di certi contratti (tra cui anche quello di lavoro) rende soltanto opportuna l'adozione di talune cautele a favore della parte che si trova in condizione di inferiorità, ma non dà luogo ad una categoria di contratti, regolata da una disciplina speciale.

Importante è però rilevare come nel rapporto di lavoro la disuguaglianza economica fra le parti sia di assoluta evidenza non solo nella fase di formazione del contratto, ma anche nelle fasi successive, e quindi sia nello svolgimento del rapporto, sia nella fase risolutiva del medesimo.

È certo che la dottrina assolutamente dominante riconosce che un principio basilare della disciplina del rapporto di lavoro consiste proprio nella presunzione di una disparità di fatto fra le posizioni delle parti nel rapporto stesso e quindi nella riconosciuta necessità di una particolare tutela del soggetto più debole[12].

Questo principio si è di recente arricchito ulteriormente, per il fatto di aver ricevuto rilevanza costituzionale; rilevanza che non consiste semplicemente nel fatto materiale di una recezione esplicita del principio nel complesso delle norme costituzionali, ma che risiede soprattutto nel fatto che esso è divenuto un presupposto dell'intero sistema.

Nella disuguaglianza delle parti non si vede più soltanto una delle forme dell'accennato squilibrio economico, incidente sulla autonomia negoziale, ma anche e soprattutto una delle cause fondamentali che provocano l'esclusione di un gruppo fondamentale di cittadini dalla partecipazione alla direzione della vita nazionale. Per cui, l'intervento legislativo opera, prima ancora che sul piano della tutela del contraente più debole (e quindi con modalità affini ad altri interventi limitativi dell'autonomia negoziale), verso la rimozione degli ostacoli di ordine economico e sociale che sono appunto causa fondamentale della constatata situazione di disuguaglianza.

In un certo senso, può dunque dirsi che l'ordinamento si muove verso due direzioni contemporanee: da un lato, verso la realizzazione di una democrazia sostanziale sul piano generale, dall'altro, verso la realizzazione di un maggior equilibrio tra le parti nell'ambito del rapporto di lavoro.

La Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 208 ss., si occupa diffusamente del fenomeno, senza peraltro ritenere che da esso derivi la configurazione di una speciale categoria di contratti.

12 Riva Sanseverino, *Diritto sindacale*, Roma, 1956, pag. 106-107; Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro,* cit.; Mazzoni, *Contiene il diritto del lavoro principi generali propri?*, cit.; Pergolesi, *Lineamenti sistematici del diritto del lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1954, pag. 259; Natoli, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata*, cit.. Da ultimo, interessanti rilievi nei capitoli 2° e 3° del volume del Corrado, *Il contratto di lavoro*, Milano, 1962. V. anche gli Autori citati in nota 5 e il nostro volume su *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, cit., pag. 28 e 93.
Acute ed interessanti osservazioni sullo specifico argomento si trovano anche negli studi del Casella, su *Il contratto e l'interpretazione*, Milano, 1961, pag. 193 ss., e del Mosco, *L'interpretazione dei negozi giuridici,* Napoli, 1952, pag. 61 ss. Il Prosperetti, *Lo sviluppo del diritto del lavoro in relazione alle modificazioni della vita economica,* in *Riv. dir. lav.*, 1962, 1, pag. 60, ha acutamente rilevato che oggi lo sviluppo del diritto del lavoro non appare più rivolto tanto alla protezione del soggetto più debole, quanto piuttosto alla protezione di chi pone a disposizione di un altro soggetto la propria libertà professionale. Il Mancini, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano, 1962, pag. 337 ss., ha esaminato attentamente il fenomeno, con particolare riferimento al momento risolutivo del rapporto.

Una siffatta impostazione consente di affermare che il principio di tutela del contraente più debole opera oggi (sempre in riferimento all'ordinamento del lavoro) in molteplici direzioni: sul piano sostanziale, mediante una compressione ulteriore dell'autonomia privata, fino a sottoporre addirittura a condizioni di legittimità l'iniziativa privata; sul piano dell'interpretazione del contratto di lavoro e dei comportamenti che si esplicano nel corso del rapporto, mediante l'introduzione di un principio particolare di ermeneutica il quale impone di scegliere, tra più soluzioni possibili, quella più favorevole al prestatore di lavoro e di piegare in ogni caso gli strumenti del diritto comune alla particolare necessità di un equilibrio sostanziale tra i soggetti del rapporto di lavoro.

Si potrebbe forse obiettare che l'intervento statuale sull'autonomia contrattuale si verifica anche nell'ambito dei rapporti di diritto privato e non è dunque una caratteristica specifica del diritto del lavoro. Ma a siffatta obiezione può agevolmente rispondersi che in nessun'altra branca dell'ordinamento la compressione dell'autonomia privata opera così in profondità come sul rapporto di lavoro: là dove nel diritto privato si tratta di interventi sporadici e pur sempre limitati a particolari fattispecie, nel diritto del lavoro il fenomeno ha carattere sistematico, rispondendo ad un principio di carattere generale, che si attua in tutte le fasi del rapporto, pervenendo addirittura ad estremi tali da far ritenere – in alcuni casi – del tutto insussistente l'autonomia dei privati[13].

A ciò si aggiunga che gli stessi limiti negativi previsti in generale per ogni contratto operano naturalmente anche sul contratto di lavoro; ma ad essi se ne aggiungono altri, assai più numerosi e spesso più intensi dei primi.

A questo complesso e sistematico intervento del legislatore sulla autonomia contrattuale, deve poi aggiungersi – come fenomeno caratteristico del diritto del lavoro – la predisposizione di un complesso di garanzie a favore di uno solo dei soggetti, destinate ad operare sia nei confronti dello Stato, sia nell'ambito dei rapporti intersoggettivi (garanzie di realizzazione dell'uguaglianza sociale e di compartecipazione; garanzie di tutela del lavoratore nel rapporto; garanzie di autotutela sindacale; garanzie previdenziali)[14].

È in questo quadro generale che si colloca lo specifico apparato protettivo del lavoratore, predisposto dal diritto positivo spesso in modo assolutamente peculiare rispetto ad ogni altra disciplina positiva dei rapporti obbligatori.

Esso si esprime particolarmente:

---

13 In generale, sui limiti all'autonomia privata nel rapporto di lavoro: CORRADO, *Il contratto di lavoro*, Milano, 1962, pag. 151 ss. e 215 ss.; NATOLI, *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano, 1955; VAN GOETHEM, *Limiti della libertà contrattuale nella disciplina dei rapporti di lavoro,* in *Riv. dir. lav.*, 1950, 1, pag. 274; SANTORO PASSARELLI, *Nozioni,* ecc., cit., pag. 101 ss.; CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione*, cit., pag. 193.

14 Su questo aspetto, ci permettiamo di rimandare al nostro *La Costituzione e il sistema del dir. del lav.*, cit., pag. 45 ss.

a) nella garanzia di sicurezza, intesa nel senso più lato[15], attribuita al prestatore di lavoro (tutela della retribuzione, tutela delle condizioni di lavoro, riconoscimento del diritto al lavoro, misure di protezione dell'integrità fisica del prestatore, ecc.);
b) nella indisponibilità di molti diritti del prestatore di lavoro in costanza del rapporto (2113 c.c.);
c) nella inserzione automatica, nel contratto di lavoro, delle clausole del contratto collettivo (2077 c.c.);
d) nella prevalenza dell'applicazione – in caso di concorso di norme di diverso grado – di quelle più favorevoli al prestatore di lavoro (2077–2078 c.c.);
e) nella conservazione del rapporto anche in caso di mancata determinazione dell'oggetto dell'obbligazione del datore di lavoro (2099 c.c.);
f) nella conservazione del rapporto anche in caso di mutamento della persona del datore (2112 c.c.);
g) nel riconoscimento degli effetti normali della prestazione di lavoro, anche in caso di nullità dell'atto costitutivo del rapporto (2126 c.c.);
h) nel riconoscimento di un diritto alla qualifica e nel collegamento della stessa alle effettive mansioni esplicate indipendentemente dalla volontà manifestata dalle parti;
i) nel riconoscimento di un particolare strumento di autotutela sindacale a favore esclusivamente dei lavoratori (art. 40 della Costituzione).

Se si considera che questa elencazione è sommaria ed indicativa e si limita al richiamo delle disposizioni di carattere più generale, e se si tiene conto di tutto quel complesso di norme che va sotto il nome di legislazione sociale, si vedrà come il sistema sia veramente così ampio e complesso da giustificare perfino il dubbio di coloro che negano la natura contrattuale del rapporto di lavoro. Noi non siamo di questo avviso; ma è certo che l'autonomia negoziale è ridotta veramente al minimo, come non accade in nessun altro settore dell'ordinamento; ed è altrettanto evidente che un simile complesso di interventi legislativi non è occasionale, ma risponde a criteri ed a principî che sono peculiari ed esclusivi del diritto del lavoro. Il quale pertanto deve essere considerato sotto questo autonomo profilo, senza mai perdere di vista i particolari presupposti su cui si fonda l'intero sistema e lo sviluppo del tutto peculiare che i suoi istituti e le sue figure vanno assumendo, in stretta correlazione col continuo mutare dell'ambiente sociale e dei rapporti di lavoro[16].

---

15 Per una simile concezione della garanzia di sicurezza, v. da ultimo: Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 297 ss.

16 Il fenomeno del rapporto indissolubile tra il diritto del lavoro e la vita sociale è stato di recente studiato, con particolare profondità, dal Prosperetti in un ampio saggio pubblicato in *Rivista di diritto del lavoro*, 1962, 1, pag. 43 ss. *(Lo sviluppo del diritto del lavoro in relazione alle modifica zioni della vita economica*).

2. L'interpretazione del contratto di lavoro

Benché la dottrina dominante sia ormai schierata in senso favorevole alla sussistenza dei tratti peculiari e tipici del diritto del lavoro che abbiamo cercato sinteticamente di delineare, non sempre essi vengono tenuti presenti in sede ermeneutica.

Il problema dell'interpretazione del contratto di lavoro non è certo fra i più approfonditi; e spesso esso viene risolto semplicemente con la affermazione che non vi è motivo di ricorrere a criteri particolari. Altre volte, si fa riferimento ad uno specifico «metro» interpretativo da adoperarsi, senza peraltro fornire sufficienti specificazioni circa la sua natura ed il suo contenuto.

Cercheremo quindi di stabilire alcuni punti fermi, da valere come presupposti per la successiva indagine circa l'interpretazione del comportamento concludente nel rapporto di lavoro.

L'affermazione secondo la quale pochi rilievi sarebbero da fare a proposito dell'interpretazione del contratto di lavoro, stante la mancanza di norme specifiche ad esso relative[17], non può essere del tutto condivisa; quanto meno, essa deve essere rettamente intesa. Se infatti è vero che il Codice non detta una disciplina particolare per l'interpretazione del contratto di lavoro, si deve peraltro considerare come molti principi validi anche ai fini interpretativi si possano e si debbano ricavare anche dalle norme sostanziali e dal complesso di disposizioni che disciplinano una determinata materia.

---

17 L'affermazione è del SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, 1958, pag. 140; siamo convinti peraltro che occorra risalire al pensiero dell'illustre A., al di là della necessaria sinteticità dell'affermazione. Tuttavia, è innegabile che esiste nella dottrina una certa tendenza ad applicare *tout court* al contratto di lavoro le regole generali di interpretazione, senza alcun riferimento ai principi proprî di questa disciplina.
Anche il BARASSI, ad esempio (*Diritto del lavoro*, Milano, 1949, I, pag. 175 ss.) dopo essersi occupato diffusamente della tendenziale interpretazione nel senso più favorevole al lavoratore, finisce poi per limitare fortemente il significato sostanziale di questo orientamento, richiamandosi esclusivamente agli art[t]. 1371, 1366, 1367 e 1370 c.c. In senso sostanzialmente conforme: DE LITALA, *Contratto di lavoro,* Torino, 1949, pag. 36; PALERMO, *Manuale di diritto del lavoro e della sicurezza sociale*, Milano, 1957, II, pag. 254. Più esattamente la RIVA SANSEVERINO, *Il contratto individuale di lavoro,* in *Trattato di diritto del lavoro*, Padova, 1958, pag. 129, osserva che i criteri generali desumibili dal diritto comune vanno poi integrati col criterio desumibile dall'ordinamento posto dal diritto del lavoro. In senso analogo, anche se in riferimento al più generale problema dell'interpretazione del diritto del lavoro, v. anche: PERGOLESI, *Introduzione al diritto del lavoro*, cit., pag. 278.
Nel «*Traité de droit du travail*» di DURAND e JAUSSAUD, cit., si afferma recisamente che il particolarismo del diritto del lavoro esige completa indipendenza ed un metodo proprio di interpretazione; e si sostiene con decisione il principio di favore per il lavoratore, nei casi dubbi.
Sull'interpretazione del diritto del lavoro in generale, v. anche: MAZZONI e GRECHI, *Corso di diritto del lavoro*, Bologna, 1948, pag. 53 ss.; ARDAU, *Corso di diritto del lavoro*, Milano, 1947; MOSCO, *L'interpretazione dei negozi giuridici,* cit., pag. 61 ss.; CASELLA, *Il contratto e l'interpretazione*, cit., pag. 193 ss. In giurisprudenza, il problema è trattato con una certa superficialità; ma in genere si ammette il principio di interpretazione più favorevole al lavoratore.

Spesso proprio nei principi generali di un determinato ordinamento si rinvengono i criteri interpretativi più generali, validi non solo per la corretta applicazione delle norme giuridiche, ma anche per la stessa valutazione dei comportamenti dei soggetti privati e dei negozi da loro posti in essere.

Non c'è dubbio che anche al contratto di lavoro vadano applicate le regole di interpretazione dettate dal Codice civile e particolarmente quelle relative ai principi di rispetto della buona fede, di affidamento senza colpa e di valutazione del comportamento complessivo.

E su questo vi è in effetti ben poco da aggiungere.

Di maggior interesse è il richiamo – assai frequente in una materia di così squisito interesse sociale – al principio di conservazione del contratto.

È altresì esatto che nel contratto di lavoro particolare rilevanza deve attribuirsi alla regola di interpretazione della clausola contro l'autore della stessa, stante la frequente unilateralità di predisposizione delle condizioni contrattuali.

Ma bisogna andare anche più in là e chiedersi se un'interpretazione condotta con siffatti criteri gioverebbe davvero a reperire la volontà effettiva dei contraenti e se le regole suaccennate potrebbero in concreto valere – come è stato affermato[18] – a controbilanciare l'unilateralità della determinazione delle condizioni contrattuali e lo squilibrio economico esistente tra le parti.

Parimenti è da chiedersi in qual modo, in sede di interpretazione, potrebbe realizzarsi l'equo contemperamento degli interessi delle parti (art. 1371), e se infine in una materia di cui tanti aspetti sono disciplinati in modo inderogabile possa ritenersi sempre operante la regola formulata dall'art. 1362 c.c.

In realtà, le regole più sopra ricordate – se applicate rigorosamente – si troverebbero spesso a dare risultati non conformi alle esigenze fondamentali del sistema del diritto del lavoro[19]. È per questo che in molti casi esse devono considerarsi addirittura come inoperanti; in altri, esse debbono essere intese ed applicate in stretto riferimento a quei principi generali dell'ordinamento del lavoro, che abbiamo ricordato nel capitolo precedente e che certamente devono presiedere anche alle operazioni interpretative.

Se infatti è vero che la valutazione del contenuto dei contratti deve essere effettuata in termini prevalentemente tipici, è chiaro che soprattutto in riferimento ad un sistema così peculiare come quello del lavoro una interpretazione

18 Riva Sanseverino, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., pag. 129.

19 Acutamente rileva il Casella, *Il contratto e l'interpretazione*, cit., pag. 194, che la norma dell'art. 1362 C.C. non è sempre operante nel contratto di lavoro subordinato, nel quale la qualifica del lavoratore, la retribuzione ed i diritti a questa connessi sono disciplinati in modo sostanzialmente non dispositivo; che nell'interpretazione del contratto di lavoro ben scarso rilievo assume il comportamento successivo delle parti poiché il giudice non deve tener conto, come criterio rilevante di interpretazione del silenzio del lavoratore subordinato ai fini della determinazione dei suoi diritti primari per la durata del rapporto.

che non tenesse conto dei principali presupposti del sistema medesimo sarebbe del tutto vuota e frequentemente erronea.

La conseguenza è che anche l'interpretazione del contratto di lavoro deve essere permeata dei principi di tutela della personalità del prestatore di lavoro e di tutela del contraente più debole. L'equo contemperamento degli interessi non può che essere inteso alla stregua di questi principi fondamentali. Così, tra più soluzioni possibili, si impone sempre l'adozione di quella più favorevole al soggetto più debole. E se anche l'interpretazione deve servire per la ricerca dell'equilibrio tra la posizione dei soggetti del rapporto, non va mai dimenticato che questo equilibrio deve essere sostanziale e non meramente astratto e formale.

In sostanza, l'interprete deve collocare il negozio, il contratto, il comportamento del soggetto o dei soggetti del rapporto di lavoro, nell'ambito dello schema normativo tipico e del sistema cui esso appartiene: il che significa che egli deve tener conto della situazione di fatto in cui si trovano i predetti soggetti e di tutti i principi e le regole che l'ordinamento del lavoro ad essa ricollega.

Quella particolare situazione incide non solo sulla costituzione, sullo svolgimento e sulla risoluzione dei rapporti contrattuali, ma anche sulle singole manifestazioni di volontà, sia nella fase determinativa che in quella di materiale esteriorizzazione[20].

3. L'interpretazione del comportamento concludente nel rapporto di lavoro: criteri generali

Le regole suesposte devono applicarsi – lo si è già detto – anche in relazione ai singoli comportamenti. E ben s'intende che tutta la valutazione del comportamento concludente esplicato nell'ambito del rapporto di lavoro deve essere influenzata dalle medesime ed ispirarsi ai cennati principî.

Quello che preme porre in rilievo in questa sede è il fatto che – rispetto alle regole generali enunciate a proposito del comportamento concludente – meritano ora di essere particolarmente sottolineati due aspetti e precisamente il riferimento allo schema tipico normativo da un lato e la valutazione delle circostanze generali dall'altro. Del primo aspetto si è già detto più sopra e non

20 Ancora il Casella, *loc. cit.*, pag. 194, osserva con la consueta acutezza: «Si può affermare che nei conflitti di interpretazione del contratto di prestazione d'opera subordinata, il giudice non sempre fa riferimento alla norma cardinale di interpretazione obiettiva dei contratti di scambio (1371: equo contemperamento degli interessi delle parti), ma spesso richiama un criterio di interpretazione legale, che è quello di favore per il prestatore d'opera».
Per un'interpretazione in termini tipici (e quindi con riferimento alla particolare posizione del prestatore di lavoro) del contratto di lavoro, v. anche le interessanti considerazioni del Mosco, *Principi sulla interpretazione del negozio giuridico*, Napoli, 1952, pag. 61.
Sul particolare problema dell'applicazione del principio di conservazione dei negozi al rapporto di lavoro: Cessari, *L'interposizione fraudolenta nel diritto del lavoro*, Milano, 1959, pag. 152 ss.

occorre aggiungere altro; circa il secondo, invece, basterà rilevare come, per la particolare natura del rapporto di lavoro, una valutazione complessiva delle circostanze ambientali, degli usi, delle condizioni in cui si trovano di norma i soggetti del rapporto stesso, e così via, sarà da ritenersi come assolutamente indispensabile.

Ed è qui che si impone qualche ulteriore precisazione, in rapporto a frequenti orientamenti dottrinari e giurisprudenziali.

Spesso si fa una certa confusione tra l'operazione interpretativa vera e propria e il giudizio di valore giuridico di un determinato comportamento di uno dei soggetti del rapporto di lavoro. Abbiamo visto, invece, che si tratta di due operazioni distinte e che una cosa è il determinare il significato di un comportamento ed altra e – ben diversa – è lo stabilire il trattamento che l'ordinamento può riservargli.

Siffatta confusione deve essere combattuta specialmente nella materia di cui ci occupiamo, nella quale così poco margine è lasciato alla disponibilità delle parti. L'introduzione anche nella fase interpretativa dei giudizi di valore giuridico finisce per impedire una rigorosa operazione logica e spesso contrappone alle esigenze strettamente ermeneutiche una robusta barriera di pregiudizi.

Al contrario, bisogna rendersi conto del fatto che il richiamo al principio di tutela del contraente più debole, in sede interpretativa, non si fonda su una questione di apprezzamento degli effetti giuridici dell'atto compiuto dal suddetto contraente, ma semplicemente sulla esigenza di apprezzare e valutare il significato del negozio posto in essere alla stregua della citata posizione, che – nella cornice delle circostanze – costituisce appunto quella di maggior rilievo.

Ricordiamo, a questo riguardo, uno studio del Giustiniani sull'acquiescenza del lavoratore durante il rapporto di lavoro, che anche se ormai è piuttosto remoto, viene tuttora richiamato in tutte le note bibliografiche, come uno dei pochi scritti specifici sull'argomento che ci interessa[21].

Orbene, tutto quello studio e le conclusioni a cui l'Autore perviene, risentono manifestamente del difetto di impostazione di cui si è fatto cenno più sopra.

A prescindere dal fatto che il Giustiniani partiva dal presupposto infondato che la volontà del datore e quella del prestatore di lavoro debbono considerarsi alla stessa stregua[22], ciò che conta rilevare è che questo Autore finiva per conte-

21 Giustiniani, *Gli effetti dell'acquiescenza del lavoratore durante il rapporto di lavoro,* in *Mass. giur. lav.*, 1936, pag. 600.

22 Per il Giustiniani, il problema della disparità delle parti contraenti del rapporto di lavoro è superato dal fatto che il lavoratore non si contrappone più da solo al datore; l'associazione di tutti i lavoratori di una determinata impresa determinerebbe la perfetta parità di posizione dei soggetti del rapporto di fronte al regolamento.
Una concezione abbastanza singolare, in verità, che peraltro non è neppure del tutto isolata. Altri Autori (ad es., la Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, 1960, pag. 199) si sono occupati, sia pure succintamente, della questione della violenza valutabile come vizio del consenso della parte economicamente più debole, ed hanno affermato che essa ha perso gradatamente rilievo

stare la legittimità del richiamo alla inferiorità economica e psicologica del lavoratore, durante il rapporto. Siffatto richiamo, diretto – secondo il Giustiniani – a togliere efficacia alla volontà negoziale del prestatore di lavoro, avrebbe urtato «contro il principio generale che afferma come regola la capacità di volere senza distinzione di tempo rispetto ai rapporti di lavoro».

Altrettanto infondate – sempre secondo il Giustiniani — sarebbero le titubanze della dottrina e della giurisprudenza di fronte al contegno passivo od omissivo del prestatore di lavoro; il silenzio del lavoratore sarebbe idoneo invece a produrre gli stessi effetti giuridici che deriverebbero da un'espressa manifestazione di volontà; infine, l'indagine per stabilire quali siano gli effetti giuridici che possono essere prodotti da un comportamento di acquiescenza del prestatore di lavoro in costanza di rapporto non potrebbe che ispirarsi «alle medesime direttive che guidano la valutazione della manifestazione espressa della sua volontà». Non vi è da meravigliarsi che da siffatte premesse il Giustiniani traesse la conclusione generale che al silenzio del prestatore di lavoro di fronte a diminuzioni di salari o attribuzione di mansioni inferiori si dovesse attribuire il significato di inequivocabile accettazione.

Si potrebbe forse pensare che una così discutibile impostazione del problema fosse resa possibile dalla mancanza di una disciplina positiva del rapporto di lavoro come quella che è stata poi trasfusa prima nel Codice civile e poi nella Costituzione italiana. Ma il fatto è che un'importazione non diversa si rinviene anche in un altro studio sull'argomento dell'acquiescenza del prestatore di lavoro, pubblicato quando le citate norme erano ormai state emanate[23]. Anche il D'Eufemia, in sostanza, riconferma l'inesistenza di un divieto per il prestatore di lavoro di accettare nel corso del rapporto le modificazioni imposte dal datore di lavoro, purché si tratti di materia disponibile per le parti; ed aggiunge che la continuazione della prestazione di lavoro da parte del lavoratore costituisce in ogni caso inequivocabile accettazione delle modifiche operate dal datore.

Orbene, è evidente che così ragionando si confonde il giudizio sul valore del negozio con quello relativo al significato dello stesso. Quando ci si richiama – in sede interpretativa – alla posizione di svantaggio e di inferiorità del prestatore di lavoro, non si fa, né si potrebbe fare, una questione di ridotta capacità di volere o di vizio del consenso, ma si pone il problema rigorosamente ed esclusivamente

---

col diffondersi della organizzazione sindacale e della disciplina per contratto collettivo. Ora, se non vi è dubbio che queste osservazioni contengono una parte di verità (poiché appunto in questo aspetto si sostanzia una delle funzioni principali della contrattazione collettiva e dell'organizzazione sindacale) sta di fatto però che il problema non può impostarsi solo sotto il profilo del vizio del consenso, ma va posto anzitutto sul terreno interpretativo. Di modo che se pure non può parlarsi di violenza morale, tuttavia si deve riconoscere che il comportamento delle parti deve essere valutato ed apprezzato – sul piano interpretativo – tenendo conto della loro posizione nel rapporto e della disuguaglianza economica e sociale tuttora esistente tra loro.

23 D'Eufemia, *In tema di acquiescenza del prestatore di lavoro,* in *Giur. compl. Cass. civ.*, vol. XXVIII, 1949, pag. 1002.

ermeneutico della valutazione del contenuto del negozio e della concludenza della manifestazione di volontà indiretta del prestatore di lavoro. In altre parole, si opera con maggiore e particolare cautela nella ricerca della volontà del prestatore di lavoro, appunto in considerazione del fatto che il contegno da lui tenuto – specialmente in costanza di rapporto – può essere equivoco e solo inquadrato nella cornice delle circostanze può assumere una veste di effettiva concludenza. Quando si discute sul significato della continuazione della prestazione di lavoro, nonostante le modifiche apportate dal datore, non si pone il problema degli effetti giuridici di tale comportamento, ma ci si chiede semplicemente se il silenzio del lavoratore abbia un significato univoco di accettazione delle modifiche oppure se esso sia invece soltanto un elemento di per sé inconcludente.

In questo giudizio (di significato e non di valore) entra necessariamente la considerazione della particolare posizione del prestatore di lavoro, poiché si deve tener conto del fatto incontestabile che egli ha un profondo e spesso estremo interesse alla conservazione del posto di lavoro e che pertanto – molto probabilmente – continuando nella prestazione egli non intende esprimere altra volontà se non quella corrispondente a tale interesse.

Se infatti è ammesso che il prestatore di lavoro possa impugnare dopo la cessazione del rapporto le rinunce e le transazioni operate in costanza di esso, ciò significa anche e prima di tutto che lo stesso legislatore fa riferimento a quella condizione particolare del lavoratore stesso. La tutela del soggetto più debole non entra in funzione soltanto nel momento in cui si tratta di valutare se la rinuncia sia valida o meno o se essa verta su diritti indisponibili, ma opera assai prima e cioè fino dal momento in cui si tratta di stabilire se un determinato comportamento abbia o no il significato di rinuncia, se cioè con un dato atto il lavoratore abbia inteso effettivamente abdicare ad un proprio diritto.

Così nessuno dubita che anche il silenzio del prestatore di lavoro può essere idoneo a produrre gli stessi effetti giuridici che deriverebbero da un'espressa manifestazione di volontà. Ma ciò accade solo quando al contegno puramente omissivo si accompagnano circostanze tali da far ritenere non equivoca la manifestazione indiretta di volontà; ed uno degli elementi per eliminare l'iniziale e naturale equivocità di quel comportamento omissivo consiste proprio nell'accertamento circa la influenza– nel caso di specie – della condizione di inferiorità economica del prestatore.

A più corretti principi sembrano ispirarsi, invece, alcune decisioni giurisprudenziali anche del Supremo Collegio, che hanno cercato di stabilire criteri e principi di carattere generale per la valutazione del comportamento nel rapporto di lavoro. Particolarmente significative, a questo riguardo, le decisioni del Supremo Collegio che affermano che «il silenzio, nei casi in cui è da equiparare ad una manifestazione tacita di volontà, non può essere valutato nella materia del lavoro con lo stesso metro che serve ad attribuirgli gli stessi effetti del comportamento adesivo rispetto agli altri contratti, poiché nel rapporto di lavoro,

lo stato di soggezione economica del dipendente nei confronti del datore di lavoro, impedisce di attribuire al silenzio del primo il significato di accettazione di condizioni impostegli unilateralmente dall'altra parte[24]».

Qui, infatti, si fa riferimento ad un criterio esclusivamente ermeneutico da valere per la ricerca e la determinazione del significato del comportamento omissivo. Ed è chiaro che la Cassazione non ha fatto questione di capacità di volere o di vizi del consenso, ma si è riferita semplicemente e correttamente ad una fondamentale circostanza di fatto che occorre superare per poter attribuire un significato non equivoco ad un determinato comportamento.

Né appare corretto obiettare[25] che in questi casi sarebbe erroneo il riferimento al silenzio del prestatore di lavoro, poiché si dovrebbe valutare «il fatto positivo» del comportamento del lavoratore di fronte alla manifestazione di volontà del datore (sempre in tema di acquiescenza di fronte a modifiche delle condizioni di lavoro). Il fatto materiale della continuazione della prestazione di lavoro, di per sé non significa altro che la volontà di continuare ad adempiere alla propria obbligazione; se poi da tale comportamento possa dedursi – in via indiretta – anche una volontà di accettazione delle modifiche, è evidentemente un problema riservato all'interprete. E questo potrà risolverlo solo nella cornice delle circostanze, senza che abbia rilievo il fatto che il comportamento sia positivo od omissivo.

Quello che ha rilievo è il fatto che una volontà di accettazione non è deducibile da quel contegno altro che in via indiretta, mediante illazioni tali da poter dar luogo ad un giudizio di certezza e di concludenza.

Esatto, dunque, il principio giurisprudenziale più sopra ricordato. Se mai, è criticabile il fatto che di esso non si faccia poi di frequente una corretta applicazione quando si tratta di esaminare le singole fattispecie.

Ma questo è un problema di cui ci occuperemo più avanti.

4. (segue): Ulteriori specificazioni dei criteri ermeneutici

Da quanto si è detto sinora, risultano – speriamo – abbastanza precisi e definiti i criteri generali dell'interpretazione del comportamento concludente nel

24 La massima riportata nel testo è tratta dalla sentenza 27 luglio 1960 della Corte di Cassazione, in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 362. Si tratta di una decisione tutt'altro che isolata; di altre affermazioni analoghe ci occuperemo specificamente più oltre. Per un chiaro riconoscimento del principio generale surricordato, v. anche la recente sentenza della Corte di Appello di Roma, 28 luglio 1961, in *Mass. giur. lav.*, 1961, pag. 328, la quale afferma che «deve riconoscersi che il sistema legislativo in materia di rapporto di lavoro è improntato al principio che i diritti dei prestatori d'opera devono essere salvaguardati con particolare rigore, dato lo stato di soggezione in cui essi normalmente si trovano nei confronti dell'imprenditore».

25 V. nota redazionale in calce alla sentenza richiamata nella nota che precede.

rapporto di lavoro. Qualche ulteriore precisazione può essere necessaria in relazione alle diverse posizioni dei soggetti del rapporto.

In linea di principio, i cennati principi si applicano sia al comportamento del datore di lavoro che a quello del prestatore di lavoro. Questo non toglie però che il problema possa porsi anche in modo diverso a seconda che il contegno da esaminare sia imputabile all'una od all'altra parte. Differenze non strutturali, naturalmente, ma soltanto di metodo e di utilizzazione dei vari elementi dell'interpretazione.

Intanto, non vi è dubbio che oltre all'esigenza di tutela del contraente più debole, si ponga anche quella di tutela della certezza nei rapporti. Questa necessità deve essere valutata sia nei confronti dell'una che dall'altra parte. Contegni maliziosi, capziosi, defatigatori, non sono ammissibili nel rapporto di lavoro, proprio in considerazione della quasi assoluta libertà di forma del contratto e della conseguente maggior necessità di chiarezza e di certezza. Là dove il dubbio può derivare proprio da un contegno volutamente equivoco, sembra evidente che il comportamento debba interpretarsi in corrispondenza al comportamento medio (in situazioni analoghe) e secondo le concezioni dominanti, e infine secondo l'esperienza comune e la coscienza sociale.

In questo ambito saranno operanti i principi dell'autoresponsabilità e dell'affidamento, anche in relazione alla cennata esigenza di certezza nei rapporti.

Vedremo più oltre, ad esempio, come sia molto discutibile la figura del licenziamento implicito e quanta cautela sia necessaria per ravvisare una volontà diretta dall'una o dall'altra parte alla risoluzione del rapporto, in un comportamento di per sé equivoco. Non è infatti concepibile che un rapporto così importante e che implica tali e tanti interessi di carattere sociale oltre che individuale possa essere considerato risolto mediante una manifestazione indiretta di volontà, il cui contenuto non sia assolutamente univoco e certo.

Basta pensare a che cosa significa la perdita del posto di lavoro per un prestatore e per la sua famiglia, per convincersi che un licenziamento tacito – o peggio ancora implicito – deve sempre considerarsi con estrema diffidenza. Allo stesso modo, nel valutare come dimissioni un comportamento del prestatore di lavoro, si dovrà tener conto non solo di ciò che può significare per lui stesso una siffatta interpretazione, ma anche in definitiva di ciò che essa può significare per l'azienda.

Ad ulteriore cautela si deve essere indotti in altri casi in cui l'interesse più appariscente da perseguire può non corrispondere affatto a quello reale delle parti o della parte cui appartiene il comportamento in esame. È stato esattamente osservato[26], a questo riguardo, tanto per fare un esempio significativo, che in tema di rinuncia può darsi il caso singolare che lo stesso lavoratore abbia

26 Prosperetti, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950, pag. 152.

interesse a sostenere che vi fu una rinuncia valida anche ai sensi dell'art. 1236 c.c., per poterla poi impugnare entro tre mesi dalla risoluzione del rapporto. Esattamente, da tale ipotesi si è tratta la deduzione che il comportamento deve essere valutato con la massima obiettività e cautela sia nell'interesse del rinunciante che nell'interesse dei terzi.

E gli esempi potrebbero continuare.

Certo, è sul comportamento del prestatore di lavoro che si pone di solito la maggior attenzione, per l'equivoco significato che in genere gli deve essere attribuito ed in considerazione della più volte ricordata posizione di svantaggio che ad esso deve essere riconosciuta. Così le figure più tipiche di comportamento concludente nel rapporto di lavoro sono proprio quelle del prestatore: l'adesione tacita al regolamento aziendale, l'accettazione tacita di particolari condizioni contrattuali, l'acquiescenza alle modifiche apportate unilateralmente dal datore di lavoro, il silenzio di fronte a determinati provvedimenti che hanno incidenza sulle condizioni contrattuali, la rinuncia, e così via. Ma degno di esame è spesso anche il comportamento concludente del datore di lavoro, che si prospetta in numerose fattispecie: la costituzione tacita del rapporto, l'adesione tacita a contratti collettivi non obbligatori, la corresponsione ripetuta di determinate gratifiche o indennità, il consenso tacito all'esplicazione di lavoro straordinario, il recesso per fatti concludenti, e così via. È di alcune di queste fattispecie che intendiamo occuparci specificamente, per saggiare in concreto l'esattezza dei principi ermeneutici più sopra indicati e stabilirne – in relazione alle ipotesi di maggior rilievo – la pertinenza e la validità. Soprattutto, da questo esame più analitico, ci ripromettiamo di trarre una conferma della necessità di attenersi a criteri di interpretazione tipici, come gli unici che possano garantire una sistematica coerenza nella valutazione, eliminando il pericolo di giudizi contraddittori e spesso fondati su presupposti inesatti.

Capitolo V
Ipotesi di comportamento concludente nella fase costitutiva del rapporto di lavoro

Sommario: 1. Costituzione tacita del rapporto di lavoro. – 2. Costituzione del rapporto di pubblico impiego per atti concludenti.

1. Costituzione tacita del rapporto di lavoro

Il contratto di lavoro si perfeziona con la manifestazione del consenso da parte dei contraenti. Non essendo prescritta alcuna particolare forma, il consenso può essere manifestato anche per atti concludenti.

In tal senso si esprime la dottrina prevalente; ed anche la giurisprudenza – nonostante qualche incertezza concettuale – può dirsi orientata in senso analogo[1].

D'altro lato, le obiezioni che si contrappongono alla possibilità di costituzione tacita del rapporto non sembrano validamente sostenibili: in particolare non

---

1 La Riva Sanseverino, *Il contratto individuale di lavoro*, Padova, 1958, pag. 133, afferma che il contratto di lavoro può perfezionarsi in qualsiasi modo, anche oralmente, anche tacitamente; ed aggiunge che in materia di perfezione del contratto di lavoro, i casi di consenso tacito sono abbastanza frequenti.
Il De Litala, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1949, pag. 167, rileva: «Il contratto può perfezionarsi anche tacitamente; anzi, frequenti sono i contratti conclusi mediante consenso tacito, come nel caso di prestazione di lavoro tollerata dalla persona in favore della quale essa viene data». In senso analogo, v. anche: Barassi, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1957, pag. 154; Di Marcantonio, *Appunti di diritto del lavoro*, Milano, 1958, pag. 77.
Una delle poche voci contrastanti è quella del Mazzoni, *Corso di diritto del lavoro*, Bologna, 1948, pag. 192, il quale sostiene che non può ammettersi la stipulazione tacita del contratto di lavoro; ma la sommaria spiegazione che l'A. dà di questa sua concezione non risulta molto chiara. Altrove (*Il contratto di lavoro nel sistema del diritto italiano*, Firenze, 1954, pag. 322) lo stesso A. afferma ancora, ma sempre con scarsa motivazione, che la costituzione tacita del contratto di lavoro può aversi soltanto nei casi espressamente previsti dalla legge.
Per quanto riguarda la giurisprudenza, ricordiamo particolarmente la sentenza 11 ottobre 1955 n. 3001, in *Mass. giur. lav.*, 1956, 2, pag. 21, della Corte di Cassazione, la quale afferma: «La conclusione del rapporto di lavoro può avvenire anche tacitamente per il fatto concludente dell'effettiva prestazione del lavoro e l'inquadramento del lavoratore nell'azienda». In senso analogo, v. anche la sentenza 2 aprile 1962 della Corte di Cassazione, in *Mass. giur. lav.*, 1962, pag. 154, che così si esprime: «Per la costituzione di un rapporto di lavoro non è necessaria un'apposita stipulazione formale. Pertanto, dal fatto della materiale prestazione di energia lavorativa a favore di un imprenditore, ben si possono ricavare tutte le conseguenze di ordine giuridico a favore di colui che ha effettuato quelle prestazioni e nei confronti di colui che dalle prestazioni medesime ha tratto profitto».

si riesce a vedere per qual ragione la costituzione del rapporto di lavoro in forma tacita dovrebbe essere ammessa soltanto nei casi stabiliti dalla legge.

Il ragionamento può e deve essere capovolto, col rilievo che quando la legge non prescrive una forma determinata e non stabilisce particolari divieti, qualunque modo di esteriorizzazione della volontà e di incontro dei consensi deve ritenersi ammissibile.

Né si vede per qual motivo nella cosiddetta assunzione di fatto (ma il termine non è rigoroso) mancherebbero i requisiti tipici del contratto e soprattutto la manifestazione incrociata del consenso, l'oggetto della prestazione e la stessa causa del rapporto di lavoro[2]. Se assunzione di fatto deve ravvisarsi nell'ipotesi di prestazione lavorativa di fatto con tacito consenso da parte del datore di lavoro, a noi sembra evidente che i requisiti principali non manchino.

Vi è infatti la manifestazione incrociata dei consensi quando dal fatto materiale della prestazione e dalla tolleranza da parte del datore possa dedursi la volontà di porre in essere un rapporto di lavoro; vi è la causa tipica di questo contratto se è vero – come è pacifico – che essa risiede nello scambio tra lavoro e retribuzione.

Né può dedursi il difetto dell'oggetto della prestazione, perché – per la parte inerente al lavoratore – esso consiste semplicemente nel lavoro, mentre, per la parte inerente al datore, esso consiste nella retribuzione, la cui determinazione può anche mancare senza che per questo il contratto sia nullo.

Queste affermazioni necessitano di qualche chiarimento.

Anzitutto, occorre rilevare che questo è proprio uno dei casi in cui i principi generali dell'ordinamento del lavoro devono essere tenuti presenti: così si è esattamente osservato[3] che, nel dubbio, dovrebbe pur sempre presumersi la stipulazione di un contratto di lavoro, per tenere in adeguata considerazione l'interesse del lavoratore. Con ancor maggiore precisione potrebbe dirsi che la legge mostra chiaramente di voler tutelare ogni prestazione di lavoro, al punto da riconoscere ad essa effetti giuridici normali anche nel caso in cui essa sia effettuata nell'ambito di un contratto nullo.

A maggior ragione, dunque, il principio di tutela deve operare in sede di interpretazione del comportamento delle parti, sia nel valutarlo secondo le norme primarie di interpretazione, sia nell'applicare ad esso i principi sussidiari di conservazione del contratto. Sarà questione di fatto il valutare di caso in caso se tale comportamento delle parti non resti – nonostante tutto – equivoco; e ciò anche in considerazione degli oneri che derivano a carico del datore di lavoro dal sistema del diritto del lavoro e dalla legislazione sociale. Ma in linea di principio non sembra contestabile la rilevanza di un comportamento concludente ai fini della costituzione del rapporto di lavoro.

---

2 Questa tesi è sostenuta dal MAZZONI, *Il contratto individuale di lavoro*, ecc., pag. 322 ss.

3 RIVA SANSEVERINO, *Il contratto individuale di lavoro*, cit., pag. 134.

Quanto alla causa del contratto, è abbastanza pacifico che deve ritenersi operante la presunzione di onerosità e quindi ricorrente la corrispettività delle prestazioni che è alla base del rapporto di scambio.

La determinazione dell'oggetto della prestazione del datore di lavoro e cioè la retribuzione, pone in luce uno degli aspetti più tipici del diritto del lavoro: a differenza di ciò che accade nei contratti di diritto comune, la mancata determinazione dell'oggetto dell'obbligazione del datore non produce nullità del contratto, essendo tale determinazione rimessa al Giudice (art. 2099 c.c.), senza che sia neppure richiesto che le parti abbiano provveduto a renderla determinabile con i sistemi di cui all'art. 1349 c.c.[4] .

Resta da vedere se ai fini della concludenza del comportamento del datore sia sufficiente che egli consenta tacitamente la prestazione di lavoro o comunque la tolleri.

In generale è da ritenere che la materiale prestazione lavorativa da un lato e la tolleranza dalla stessa dall'altro, costituiscano manifestazioni di volontà concludenti ed univoche.

Corrisponde all'esperienza, all'equità ed alla coscienza sociale il convincimento che il lavoratore che presta la propria opera intende con ciò ricevere una controprestazione e quindi dar vita ad un rapporto di lavoro. Agli stessi elementi corrisponde anche il convincimento che chi non rifiuta una prestazione di lavoro fatta a suo favore, o la tollera o ne trae comunque profitto, ha o deve avere la consapevolezza che il suo comportamento è idoneo a dar luogo alla formazione di un contratto di lavoro.

È questo uno dei casi in cui alla consapevolezza del proprio comportamento può sostituirsi quel dovere di conoscenza di cui ci siamo già occupati e che costituisce – in tale ipotesi – il fondamento ed il presupposto per l'applicazione dei principi di auto responsabilità e di affidamento.

Si discute circa la necessità o meno di tener conto di un'altra circostanza saliente, che è quella dell'effettiva inserzione del lavoratore nell'impresa.

Secondo alcune decisioni giurisprudenziali, questo elemento sarebbe indispensabile ai fini di un giudizio di concludenza[5].

In realtà, a noi sembra che l'effettivo inquadramento nell'azienda sia un elemento che può ricorrere, ma che non è strettamente indispensabile, quando vi sia già un comportamento di tolleranza da parte del datore di lavoro, tale

---

4 Su questo aspetto fondamentale, si vedano gli acuti rilievi del Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, 1958, pag. 179, e del Corrado, *La nozione unitaria del contratto di lavoro*, cit., pag. 190. La Cassazione (sentenza 11 marzo 1955, n. 3001, in *Mass. giur. lav.*, 1956, pag. 21) ha precisato che «la retribuzione costituisce l'elemento essenziale alla configurazione di un rapporto di lavoro subordinato; ma allo scopo è sufficiente l'intenzione delle parti all'instaurazione di un rapporto di lavoro a titolo oneroso, non essendo invece necessaria la determinazione della retribuzione stessa».

5 In particolare, si veda la sentenza 11 novembre 1955 del Supremo Collegio, più volte citata [n. 3001].

da far desumere che egli abbia la consapevolezza della prestazione ed intenda avvalersene.

Non sappiamo fino a che punto sia giustificata la distinzione tra la prestazione di energia lavorativa intesa come momento negoziale e l'occupazione intesa come momento particolare idoneo – fuori dell'ambito negoziale – a determinare la nascita di un rapporto di lavoro[6]. In effetti, se il comportamento contiene una manifestazione di volontà, esso ha carattere negoziale, tanto nel caso in cui si sostanzi nell'accettare tacitamente la prestazione quanto nel caso in cui esso si concreti nell'inserire il lavoratore nell'impresa.

Ma agli effetti della concludenza del comportamento, ci sembra inoppugnabile che anche la semplice accettazione tacita (o tolleranza) della prestazione sia del tutto idonea alla costituzione di un valido rapporto di lavoro.

2. Costituzione del rapporto di pubblico impiego per atti concludenti

Certamente più complessa è la questione relativa all'ammissibilità *di una costituzione non formale del rapporto di pubblico impiego*[7].

---

6 Questa distinzione è stata operata dalla Corte Suprema in una recente sentenza (2 aprile 1962, in *Mass. giur. lav.* 1962, pag. 154). La sentenza aggiunge peraltro che se esiste un negozio, è a quest'ultimo che bisogna far capo per individuare la fonte del rapporto di lavoro. È il caso di riportare testualmente questa parte della motivazione: «Dal rapporto si può risalire al contratto, ma non si può prescindere da questo, qualora la sua sussistenza sia fuori di contestazione ed ammettere che la medesima fattispecie possa contemporaneamente inquadrarsi in un contratto od in un rapporto, diversi e distinti. Le posizioni giuridiche del datore di lavoro e del prestatore possono individuarsi quindi avendo presente il solo momento contrattuale del rapporto e senza tener conto anche dell'effettivo inserimento del lavoratore nell'impresa».
Le conclusioni cui perviene il Supremo Collegio ci sembrano addirittura ovvie: non riusciamo però a sottrarci all'impressione di una certa confusione nella posizione del problema che in realtà – così come impostato – non ha quasi ragione di essere.
Con ben maggior precisione, la Corte di Appello di Bari, 21 maggio 1960, in *Orient. giur. lav.*, 1962, pag. 56, aveva chiarito che la semplice prestazione di fatto del lavoro involge un grave problema di tutela del lavoratore, problema in ordine al quale non sembrava legittima l'asserzione di una pretesa instaurazione del rapporto indipendentemente da una volontà negoziale e più precisamente contrattuale.
Secondo la Corte di Bari (e noi siamo pienamente consenzienti), anche quando la manifestazione contrattuale sia ridotta al minimo, non per questo si passa da un regime contrattuale ad un regime istituzionale; donde la conclusione che la base del rapporto di lavoro è tuttora ancorata allo strumento contrattuale.

7 In dottrina, sostengono che il rapporto di pubblico impiego è sempre regolato da atti formali: Comba, *Tendenza unitaria del rapporto di lavoro,* in *Dir. lav.*, 1955, I, pag. 157; Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, III, pag. 260.
Ritengono invece che l'atto formale di nomina non sia elemento essenziale del rapporto di pubblico impiego e che pertanto il rapporto possa costituirsi anche mediante atti concludenti: Fragola, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, Napoli, 1938; D'abbiero,

È noto che da molte parti si ritiene necessario – per la costituzione di siffatto rapporto – un atto formale di nomina da parte della pubblica amministrazione. Ma la rigorosità di tale principio. è stata sottoposta a graduali ma sempre più intensi temperamenti, affermandosi anche in recenti decisioni giurisprudenziali[8] che il rapporto d'impiego pubblico può considerarsi validamente costituito almeno per i dipendenti non di ruolo, anche in mancanza di un provvedimento formale di nomina, quando ad un'effettiva prestazione di servizi corrisponde un comportamento della pubblica amministrazione idoneo a concretare una

---

L'atto formale di nomina nel rapporto di pubblico impiego, in *Riv. giur. lav.*, 1960, 2, pag. 586; VIRGA, *Il rapporto di pubblico impiego*, Palermo, 1957, pag. 10.

Sul problema, in genere, v. anche, oltre ai principali testi di diritto amministrativo: AMORTH, *Contributo alla teoria del rapporto di pubblico impiego*, Padova, 1942; MAZZONI e GRECHI, *Corso di diritto del lavoro*, Bologna, 1948, pag. 155–156; S. d'A., *Brevi note sugli elementi essenziali del rapporto di pubblico impiego*, in *Riv. dir. lav.*, 1962, 2, pag. 188.

8 La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha alternato ad impostazioni decisamente formalistiche, altre affermazioni improntate ad un maggior realismo. Così è stato affermato con ripetute decisioni che il comportamento della pubblica amministrazione può tenere luogo di un regolare provvedimento di nomina (decisione 6 febbraio 1931, in *Riv. Amministrativa*, 1931, pag. 297; 30 luglio 1930, n. 525, *ivi*, 1931, pag. 376). In epoca ancora più remota, il Consiglio di Stato, 12 aprile 1912, in *Riv. Amm.va*, 1912, pag. 540, aveva deciso che «la qualità di impiegato si può avere indipendentemente anche da una regolare deliberazione di nomina da parte di una pubblica amministrazione, ed è sufficiente ad attribuirla il fatto di avere una persona tenuto per parecchi anni un posto col tacito consenso degli amministratori dell'ente e dell'autorità tutoria».

In epoca più recente, si reperiscono agevolmente decisioni analoghe a quelle surricordate, tra le quali ricordiamo quella del 26 novembre 1951, in *Mass. Consiglio di Stato*, 1950-54, pag. 86, n. 23 («È sufficiente un comportamento dell'Amministrazione che, per atti equipollenti, manifesti chiaramente la volontà di porre in essere o di riconoscere un rapporto di pubblico impiego»), e quella del 14 ottobre 1959, in *Foro Amm.vo*, 1959, 1, pag. 1300 (sostanzialmente conforme). Ma a queste decisioni se ne contrappongono altre che affermano invece che la costituzione di qualsiasi rapporto d'impiego pubblico presuppone un atto formale di nomina (Sez. IV, 19 ottobre 1960, in *Mass. Amm.vo* 1960, 2, pag. 695; 19 maggio 1956, in *Rep. giur. it.* 1956, col. 1425; 3 febbraio 1960, in *Foro Amm.vo*, 1960, 1, pag. 290).

Anche la giurisprudenza della Cassazione è oscillante, al punto da vedere divise perfino le Sezioni Unite. Infatti, con la sentenza n. 2196 del 28 luglio 1960, in *Riv. giur. lav.*, 1960, 2, pag. 584, le S. U. hanno dichiarato che l'atto formale di nomina non costituisce elemento essenziale del rapporto di pubblico impiego; ma con altra decisione del 28 luglio 1960, n. 2194, in *Riv. giur. lav.*, 1960, 2, pag. 584, le stesse S. U. hanno ritenuto che l'atto formale di nomina, da parte dell'organo competente costituisce il presupposto necessario per la costituzione di un rapporto di pubblico impiego.

Due sentenze, dunque, completamente contrastanti fra loro, benché provenienti dallo stesso organo e depositate nello stesso giorno (ma tuttavia decise in date diverse).

Superfluo, a questo punto, citare le altre decisioni del Supremo Collegio che non fanno altro che richiamarsi, di volta in volta, all'una od all'altra delle tesi contrastanti. Ricorderemo soltanto una recentissima decisione delle S. U. 12 luglio 1961, n. 1678, in *Riv. dir. lav.*, 1962, 2, pag. 188, secondo la quale sono elementi essenziali del rapporto di pubblico impiego soltanto la natura di ente pubblico del datore di lavoro, la prestazione di un'attività che sia in diretta correlazione con i fini istituzionali dell'ente, una certa continuità della prestazione.

manifestazione di volontà diretta a porre in essere o comunque a riconoscere l'esistenza del rapporto.

La questione deve considerarsi di tutt'altro che pacifica soluzione se è vero che perfino le Sezioni Unite dalla Cassazione hanno emesso – a brevissima distanza di tempo – decisioni del tutto contrastanti tra loro.

Il problema consiste nello stabilire se l'atto di nomina sia da considerare come elemento essenziale del rapporto di pubblico impiego, oppure come presupposto necessario dello stesso o infine come manifestazione diretta di volontà della pubblica amministrazione, eventualmente sostituibile con altra manifestazione indiretta, ma univoca.

Ora, senza pretendere di dare una soluzione definitiva al complesso problema, ci limiteremo ad osservare che tra gli elementi costituitivi del rapporto di pubblico impiego (natura di ente pubblico del datore di lavoro, prestazione di un'attività che sia in diretta correlazione con i fini proprio dell'ente, continuità della prestazione, manifestazione di volontà dell'ente) non sembra rientrare anche l'atto di nomina che, in definitiva, non è che una forma – non necessaria *ad substantiam* – dell'ultimo dei requisiti indicati più sopra. La mancanza dell'atto di nomina potrà dar luogo tutt'al più ad un'irregolarità formale, pur sempre sanabile con effetto retroattivo[9].

Alla luce di queste considerazioni, la manifestazione di volontà dell'ente potrebbe dedursi anche da un comportamento non equivoco dello stesso, pur con tutte le cautele che la delicatezza d'un siffatto rapporto può rendere necessarie.

Il ricevimento della prestazione, la corresponsione continuata di uno stipendio, la concessione di aumenti periodici, e così via, possono costituire altrettanti indici non equivoci di una volontà dell'ente pubblico di riconoscere una situazione di fatto, ponendo quindi in essere un rapporto giuridico ad essa corrispondente[10].

---

9 In definitiva, l'unico argomento a cui si richiama la tesi formalistica consiste nel rilievo che in materia di pubblico impiego l'attività degli organi amministrativi deve svolgersi secondo il vincolo della disciplina all'uopo stabilita dalla legge e dai regolamenti.
In sé e per sé, questa affermazione deve essere condivisa; ma fino a che punto la regola generale può valere anche per il rapporto di pubblico impiego, specialmente non di ruolo? È stato poi osservato che anche in materia di rapporto d'impiego di ruolo una nomina irregolare può produrre ugualmente i suoi effetti fin quando non venga annullata. La verità è che la natura dell'atto di nomina non è stata ancora precisata, tanto è vero che anche la giurisprudenza più rigorosa parla talvolta di essa come di «elemento essenziale» del rapporto e tal'altra «di presupposto necessario» per la costituzione del rapporto stesso. La stessa difficoltà di sistemazione di questa figura convince ulteriormente della necessità di ravvisare in essa la forma principale (ma non indispensabile) di manifestazione della volontà della pubblica amministrazione; si tratterebbe in sostanza di uno di quegli atti amministrativi che – secondo la concezione del Fragola – possono essere sostituiti da atti giuridici «equivalenti» (fra cui, naturalmente, i comportamenti).

10 Tanto per fare qualche esempio, ricordiamo che si è ravvisato un comportamento della pubblica amministrazione idoneo a concretare una manifestazione di volontà della medesima

È appena il caso di avvertire che il problema è tutt'altro che accademico, poiché si verificano sempre più di frequente, specialmente nell'ambito degli enti pubblici minori, ma anche nei confronti dello Stato, fattispecie di prestazioni di servizio di mero fatto, alle quali peraltro sembra siano da attribuire – nel concorso delle cennate circostanze – la natura e gli effetti giuridici del rapporto di pubblico impiego.

---

diretta a porre in essere o a riconoscere l'esistenza di un rapporto, nei seguenti atti (che corrispondono costantemente ad una prestazione effettiva di servizio):
a) il pagamento dello stipendio, la concessione di aumenti periodici, ecc. (Consiglio di Stato, sez. IV, 25 ottobre 1960, in *Riv. giur, lav.*, 1960, 2, pag. 579);
b) il lungo possesso di stato da parte del dipendente (C. S. 6 febbraio 1931, in *Riv. Amm.va*, 1931, pag. 297);
c) l'aver mantenuto in un posto di pianta organica un impiegato, considerandolo per tale ad ogni effetto (C. S. 30 luglio 1930, in *Riv. Amm.va*, 1931. pag. 376);
d) l'aver assunto e mantenuto un impiegato ad un posto di ruolo, disponendone anche la promozione da una qualifica all'altra, nel corso del rapporto (Cass. S. U. 12 luglio 1961, n. 1678, in *Riv. dir. lav.*, 1962, 2, pag. 188).
Da questi esempi si rileva agevolmente come in sostanza si ritengano applicabili anche nel rapporto di pubblico impiego quei criteri e quegli indici di concludenza di cui ci siamo diffusamente occupati. Quello che conta insomma la possibilità di dedurre la volontà dell'Ente pubblico da atti concludenti, non equivoci e tali da far escludere nel modo più assoluto una volontà contraria.
Sui criteri di valutazione del comportamento della pubblica amministrazione è comunque tuttora di utile consultazione il volume del FRAGOLA, *La dichiarazione tacita di volontà della pubblica amministrazione*, Napoli 1938.

Capitolo VI
Ipotesi di comportamento concludente nella fase di svolgimento del rapporto di lavoro

Sommario: 1. Recezione tacita dei contratti collettivi di diritto comune. – 2. Corresponsione ripetuta di compensi o gratifiche non obbligatorie. – 3. Tacito consenso alla prestazione di lavoro straordinario. – 4. La percezione di fatto della retribuzione come pretesa accettazione della misura della stessa. – 5. Accettazione tacita da parte del prestatore di lavoro delle modifiche in *pejus* delle condizioni contrattuali. – 6. Concorso di un comportamento di acquiescenza e di riserva da parte del prestatore di lavoro di fronte alle modifiche. – 7. La rinuncia tacita del prestatore di lavoro: *a*) in generale; *b*) nelle cosiddette quietanze a saldo.

1. Recezione tacita dei contratti collettivi di diritto comune

Il normale presupposto per l'obbligatorietà del contratto collettivo di diritto comune risiede nell'iscrizione delle parti alle associazioni stipulanti. Ma tale contratto può divenire operante e vincolativo anche nei confronti di coloro che lo hanno accettato o comunque *recepito* con una qualsiasi manifestazione di volontà[1].

Talvolta si tratta di un esplicito richiamo alle clausole del suddetto contratto; altra volta e più spesso la recezione avviene mediante manifestazione indiretta di volontà, dalla quale risulta desumibile, nel concorso di varie circostanze, l'intento di sottoporsi volontariamente al vincolo giuridico della contrattazione collettiva.

A questo effetto, possono validamente valutarsi, come indizi di concludenza univoci e sicuri: la pratica costante di applicazione del contratto collettivo, il ripetuto inserimento delle clausole di esso nei contratti individuali di lavoro, il

1 Sul problema, in generale, v.: Simi, *Il problema della recezione del contratto collettivo da parte dei non soci*, in *Dir. lav.*, 1957, 2, pag. 105. Questo A. distingue tra «adesione» al contratto collettivo (assoggettamento al vincolo contrattuale, nel quale la volontà dovrebbe dirigersi verso le organizzazioni sindacali, ai sensi dell'art. 1322 c.c.) e «recezione» del contratto (nel senso di fare proprie le clausole del contratto collettivo; in questo caso la volontà si dirige verso i dipendenti, anziché verso le associazioni sindacali).

richiamo ad un contratto collettivo anche per dedurne elementi giovevoli alla propria posizione[2].

In tutti questi casi, la manifestazione di volontà assume un significato non equivoco e rivela l'intento di accettazione o di recezione del contratto collettivo.

Naturalmente, non basterà un richiamo occasionale ad una sola clausola[3]; ma occorrerà una pratica costante e consolidata.

L'eventuale richiamo occasionale potrà tuttavia costituire elemento sicuro di concludenza, quando ad esempio, in una controversia fra le parti, una di esse invochi a proprio favore alcune parti del contratto collettivo[4].

Sembra evidente che in tal caso non corrisponderebbe ai principi della correttezza e della buona fede e violerebbe anche quello dell'affidamento la pretesa di non avere inteso in tal modo aderire al contratto collettivo, quasi che esso fosse scindibile a seconda della volontà o dell'interesse di un particolare soggetto.

Anche in questa particolare fattispecie operano i principi generali dell'ordinamento del lavoro, più volte richiamati. Solo in questo modo può in effetti spiegarsi il fenomeno della diversa valutazione attribuita spesso dalla stessa giurisprudenza al comportamento del datore di lavoro ed a quello del prestatore.

In materia di retribuzione è infatti principio costante, consolidato e pacifico che «la diuturna, costante, spontanea attribuzione ai lavoratori delle paghe previste da un contratto collettivo di diritto comune, al quale il datore di lavoro non era tenuto *de jure* all'osservanza, induce a ritenere che il datore – nella sua

---

2 In questo senso, tra le tante: App. [L']Aquila, 26 aprile 1958, in *Riv. giur. lav.*, 1958, pag. 256; App. Brescia, 17 luglio 1956, in *Rep. giur. it.*, 1957, col. 1037; Trib. Genova, 14 aprile 1959, in *Orient. giur. lav.*, 1960, pag. 446; Cass, 30 marzo 1954, in *Riv. dir. lav.*, 1954, 2, pag. 345; Cass. 26 luglio 1956, in *Dir. lav.*, 1957, 2, pag, 19; App. Firenze, 1 aprile 1957, in *Giur. tosc.*, 1957, pag. 692; Cass., 14 giugno 1958, in *Foro it.*, 1959, 1, pag. 259; tutte concordi nell'affermare la necessità di una pratica costante, consolidata ed ininterrotta.
Per completi riferimenti, nello stesso senso, v. *Manuale di casistica di diritto del lavoro*, Torino, 1961, I, pag. 210 ss. [molto probabilmente *Manuale di casistica del diritto del lavoro privato e subordinato*, diretto e coordinato da M. Longo]; *Massimario del lavoro*, a cura di Severino, Roma, 1960, pag. 48 ss.

3 «In mancanza di altra inequivoca manifestazione di volontà da parte del datore di lavoro, la semplice applicazione di un determinato sistema di pagamento di salario non può valere come riconoscimento e richiamo di un contratto collettivo che quel sistema dispone» (App. Lecce, 21 aprile 1954, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1954, pag. 603).

4 App. Bari, 1 aprile 1954, in *Rep. giur. it.*, 1954, pag. 1606: «Il datore di lavoro che si richiami ad un contratto collettivo, sia pure per trarne elementi giovevoli alla propria posizione, mostra implicitamente, ma sicuramente, di averlo accettato come fonte di regolamentazione del rapporto dedotto in giudizio».
Con una recente sentenza (30 maggio 1962, in *Riv. giur. lav.*, 1962, 2, pag. 437) il Tribunale di Matera ha affermato che «il datore di lavoro, il quale senza essere iscritto all'associazione stipulante l'accordo interconfederale 8 maggio 1953, abbia concordato col proprio personale l'elezione della Commissione interna, deve ritenersi abbia aderito all'accordo suddetto ed in conseguenza obbligato ad osservare le sue clausole».

libera determinazione – si sia assoggettato a quel contratto elevandolo a norma disciplinante il rapporto di lavoro tra esso ed i proprî dipendenti[5]».

Al contrario, la giurisprudenza prevalente ritiene che il ricevimento costante e ripetuto da parte del prestatore di lavoro di una retribuzione corrispondente alle tariffe sindacali, contenute in un contratto collettivo non obbligatorio non comporta di per sé l'accettazione del suddetto contratto, per difetto di univocità della manifestazione di volontà che da tale pratica si potrebbe dedurre[6].

Nell'uno e nell'altro caso, oltre i consueti principi di ermeneutica, interviene il principio generale del diritto del lavoro di tutela del contraente più debole, giustificando la differente valutazione del comportamento e della libera determinazione da parte del soggetto. È appena il caso di precisare che anche l'accenno contenuto in molte decisioni giurisprudenziali alla più o meno libera formazione e manifestazione della volontà non si riferisce ad un problema di individuazione di eventuali vizi del consenso, ma costituisce semplicemente un momento ed un criterio dell'indagine ermeneutica sull'elemento psicologico del comportamento.

In altre parole, la piena libertà di manifestazione del volere consente di ritenere non equivoca la manifestazione indiretta del datore di lavoro; laddove, la riconosciuta sussistenza di uno stato di soggezione del prestatore di lavoro impedisce di valutare come concludente il suo comportamento, che in linea di principio deve ritenersi diretto soltanto a conservare il posto di lavoro. Diversa è naturalmente l'ipotesi di un contratto aziendale stipulato da una Commissione interna che non abbia ricevuto un esplicito mandato.

Esattamente in tal caso si è affermato che la mancanza di una qualsiasi reazione, per lungo tempo, da parte dei dipendenti e il ripetuto accoglimento sia degli svantaggi come dei vantaggi del predetto contratto conduce alla conclusione dell'esistenza di una loro volontà univoca di aderire ed approvare il contenuto economico e giuridico del negozio[7]. In questa ipotesi, infatti, non

---

5 V. le sentenze richiamate in nota 2. Da ultimo, il Tribunale di Roma, 20 febbraio 1962, in *Riv. giur. lav.*, 1962, 2, pag. 463, ha ritenuto che «il ripetuto godimento di fatto di ferie in misura maggiore di quella prevista dai c.c., induce a ritenere, qualora non risulti da parte del datore di lavoro una volontà contraria, l'esistenza di un tacito accordo in tal senso».

6 Sull'argomento ritorneremo più avanti. V. comunque: Cass. 2 aprile 1955, n. 963, in *Riv. giur. lav.*, 1955, 2, pag. 321; Cass., 26 gennaio 1956, *ivi*, 1956, 2, pag. 135.

7 App. Brescia, 19 novembre 1959, in *Riv. giur. lav.*, 1960, 2, pag.43. Altra fattispecie di particolare interesse è quella considerata dal Supremo Collegio con la sentenza 27 aprile 1961, n. 954, in *Riv. giur. lav.*, 1961, 2, pag 421. Si trattava di un caso di sostituzione della mensa aziendale col servizio gratuito di riscaldamento dei viveri portati dagli operai; al comportamento di questi ultimi vi era riconosciuto il valore di tacita accettazione di una pattuizione diversa da quella stabilita con un contratto collettivo. La Corte Suprema ha colto l'occasione per ribadire il principio che la manifestazione tacita negoziale nella materia del lavoro non può valutarsi con lo stesso metro che negli altri contratti a causa della condizione d'inferiorità e soggezione economica in cui si trovano i dipendenti. Il che non ha impedito peraltro di ritenere la sussistenza dell'acquiescenza da parte dei dipendenti alle nuove condizioni, dal momento che

vi è motivo di richiamarsi a particolari principi, poiché il comportamento è veramente concludente e rivela un intento di adesione, se non addirittura di conferma, dell'operato dei rappresentanti senza poteri.

2. Corresponsione ripetuta di compensi o gratifiche non obbligatorie

A principi sostanzialmente analoghi a quelli enunciati più sopra corrisponde la fattispecie *di corresponsione continuata da parte del datore di lavoro di gratifiche o indennità non obbligatorie*. Non si parla qui delle gratifiche di generale applicazione per le quali si ritiene ormai pacifica la formazione di una consuetudine che ne determina l'obbligatorietà (si veda in questo senso il fenomeno della gratifica natalizia)[8], ma di quelle indennità, premi o gratificazioni che vengono corrisposte spesso dai datori di lavoro, individualmente e senza riferimento ad alcuna pratica generalizzata. Qui il problema consiste nello stabilire se possa ravvisarsi la formazione di un patto tacito tra le parti, desumibile soprattutto dal comportamento del datore di lavoro.

Vi è chi sostiene che un'elargizione liberale non può mai trasformarsi in un vincolo obbligatorio, in virtù di una ripetuta corresponsione[9].

In realtà, l'indagine deve sempre condursi sulla concludenza del comportamento, al fine di determinarne il significato. Ove il comportamento riveli univocamente la volontà di completare – con dette gratifiche o indennità – la retribuzione dei dipendenti, non sembra sia possibile dubitare circa la formazione di un patto tacito tra il datore ed i dipendenti stessi. Se mai, occorre stabilire quali debbano essere gli indici di siffatta concludenza e quali i requisiti necessari perché l'accordo tacito possa considerarsi come posto in essere.

---

si era escluso in fatto che il loro comportamento potesse apparire equivoco e tanto meno determinato da *metus reverentialis*.

8 La dottrina è ormai praticamente tutta concorde in questo senso. Qualche oscillazione, ma di scarso rilievo, vi è ancora in giurisprudenza; peraltro sono ormai prevalenti le decisioni che riconoscono la formazione di una consuetudine per la corresponsione della tredicesima mensilità. Da ultimo, la Corte di Appello di Genova, 11 ottobre 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 638, ha individuato quattro possibili fonti di obbligatorietà della gratifica natalizia: la legge sull'impiego privato, la regolamentazione collettiva, una pattuizione individuale o una pratica aziendale, che si sostanzierebbe in un accordo tacito che accede ad ogni singolo contratto individuale. Invece di richiamarsi alla legge sull'impiego privato (che della gratifica natalizia non fa menzione) e ad una non meglio precisata prassi aziendale, non sarebbe stato più semplice riferirsi ad una consuetudine generale, ormai quasi da tutti riconosciuta?
Sul problema, in genere, v.: *Manuale di casistica di diritto del lavoro*, Torino, 1961, II, pag. 1493 [molto probabilmente *Manuale di casistica del diritto del lavoro privato e subordinato* , diretto e coordinato da M. Longo].

9 Barassi, *Diritto del lavoro*, Milano, 1957, III, pag. 48.

Fondamentale elemento è quello della continuità ed abitualità della corresponsione[10]. Si discute se esso possa ritenersi sufficiente da solo a rivelare l'intento del datore di lavoro: a nostro parere, la risposta deve essere affermativa, ogni volta che la corresponsione si effettui per un certo lasso di tempo, poiché da tale fatto si deduce per logica coerenza la volontà di completamento della retribuzione e la ripetizione costante di quel contegno esclude – per il principio della contraddizione – una qualsiasi volontà contraria.

Più problematica l'ipotesi in cui la corresponsione avvenga ogni anno, per ampio lasso di tempo, ma con costante riaffermazione della discrezionalità e della natura di elargizione liberale della gratifica[11].

In tal caso, ci si trova di fronte ad un comportamento che, di per sé, rivelerebbe un determinato intento, accompagnato però, contestualmente, da una sorta di «*protestatio*» diretta ad evitare appunto quella particolare interpretazione. Devono applicarsi allora le regole che abbiamo cercato di delineare a proposito dei rapporti tra un comportamento concludente ed una contestuale «*protestatio*»: e sotto questo profilo ci sembra innegabile quanto meno l'equivocità del comportamento complessivo e la conseguente impossibilità di attribuire ad esso un significato certo, cui ricollegare addirittura gli effetti di un vincolo obbligatorio.

---

10 Il Paroli, *Sugli elementi costitutivi della retribuzione agli effetti del calcolo dell'indennità d'anzianità,* in *Dir. lav.*, 1948, 2, pag. 236, rileva che l'abitualità della corresponsione è un indizio della obbligatorietà; ma contesta che l'obbligo possa farsi scaturire dal solo fatto dell'abituale corresponsione. Secondo il Guidotti, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, pag. 240, le gratifiche, se corrisposte abitualmente tutti gli anni per un lungo periodo, acquistano natura di retribuzione obbligatoria, in quanto si presume l'obbligatorietà di ogni beneficio di cui non si sia espressamente dichiarata la natura liberale. Anche secondo la Riva Sanseverino vige il principio di presunzione della obbligatorietà e retributività, nel presupposto dell'abituale corresponsione (*Osservazioni sulla gratifica natalizia*, in *Dir. ec.*, 1958, pag. 127). La Corte di Cassazione ha affermato (15 marzo 1957, in *Mass. giur. lav.*, 1957, pag. 126) che «in tema di rapporto di lavoro, l'obbligatorietà della gratificazione può risultare anche da accordo tacito, il quale in tal caso va desunto da tre elementi: continuità della corresponsione, determinatezza dell'ammontare, indipendenza dal rendimento o dal merito o dal mero arbitrio del datore di lavoro».

Con altra decisione del 4 maggio 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 468, la Corte Suprema ha individuato nella continuità della prestazione il criterio discriminatore tra gratifiche retributive e gratifiche donatizie. Nella stessa sentenza si afferma che ove la natura della gratifica appaia dubbia, si deve ritenere che essa abbia carattere corrispettivo rispetto alla prestazione di lavoro; e ciò in relazione alla presunzione di onerosità da cui sono assistite le obbligazioni del contratto di lavoro.

11 A questo proposito, così ha deciso il Tribunale di Torino, 18 luglio 1955, in *Rep. giur. it.*, 1956, pag. 1895: «Una liberalità e un compenso discrezionale ripetuto non diviene per il semplice fatto della reiterazione nel tempo adempimento di un'obbligazione, né genera obbligazioni per il futuro. Se ogni anno, con elargizione remunerativa, sempre riaffermata come discrezionale, il lavoratore percepisce una gratifica, non può trasformarsi in obbligo giuridico la ripetizione di una liberalità o di un compenso facoltativo, presupponendo implicita la stipulazione di un patto, risultante invece in assoluto contrasto con la volontà manifestata dalle parti».

Altro problema è quello relativo all'elemento della determinatezza della gratifica, da alcuni ritenuto indispensabile[12].

A nostro avviso, non è questo un indice indispensabile agli effetti della concludenza del comportamento del datore, tanto più che nel sistema vigente un siffatto requisito può considerarsi del tutto inconferente (si veda ad es. l'art. 2121 c.c., il quale fa riferimento alla continuità di corresponsione dei compensi e non alla determinazione del loro ammontare). Può trattarsi di un elemento da considerare agli effetti della valutazione complessiva delle circostanze: così, ad es., dovrà procedersi con particolare cautela e richiedere il concorso di altri elementi, quando il compenso sia estremamente variabile, in più o in meno, lasciando eventualmente intravvedere un contenuto meramente liberale (ma occorrerebbe pur sempre fare attenzione a che la variabilità non sia dovuta ad un tacito collegamento alle vicende di bilancio; il che non inciderebbe sulla concludenza del comportamento, ma anzi la rafforzerebbe).

Si deve invece ritenere che la corresponsione di una gratifica annuale in somma determinata, ma sempre superiore a quella dell'anno precedente, riveli senza ombra di dubbio la volontà di completamento della retribuzione e l'esistenza di un patto tacito tra le parti[13].

3. Tacito consenso alla prestazione di lavoro straordinario

È principio pacifico che *il prolungamento dell'orario normale di lavoro* deve essere richiesto od autorizzato da parte del datore di lavoro[14]. Tale richiesta o auto-

12 La Corte di Cassazione sembra orientata decisamente in questo senso. Dalla sentenza 2 maggio 1935, in *Riv. lav.*, 1935, pag. 555, con la quale si affermava la necessità dei requisiti della continuità e della determinatezza, alle più recenti decisioni del 31 luglio 1952 n. 2456, in *Mass. giur. lav.*, 1952, pag. 232, e del 15 marzo 1957, *ivi*, 1957, pag. 126, sostanzialmente conformi, non sembra che si siano fatti molti passi avanti.
In dottrina invece, vi sono diversi AA. che aderiscono alla tesi contraria; in particolare, v.: GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, pag. 255 (per il quale unico requisito essenziale è quello della continuità della corresponsione); DE LITALA, *Il contratto di lavoro,* Torino, 1956, pag. 328 (id.).

13 In questo senso: Cass. civ. 21 agosto 1948, in *Mass. giur. lav.*, 1948, pag. 158.

14 In generale, v.: GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, pag. 243; GUIDOTTI, *La retribuzione nel rapporto di lavoro*, Milano, 1956, pag. 304; D'EUFEMIA, *L'orario di lavoro e i riposi*, in *Trattato di diritto del lavoro*, [diretto da BORSI e PERGOLESI] Padova, 1959, III, pag. 234 ss.; DE LITALA, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1949, pag. 936 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1958, 168 ss.; PALERMO, *Manuale di diritto del lavoro e della sicurezza sociale*, Milano, 1957, 1, pag. 136 ss.; CASSÌ, *La durata della prestazione di lavoro*, Milano, 1956, I, pag. 100 ss.; RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 412 ss.
V. anche: *Rassegna di giurisprudenza sull'orario di lavoro*, a cura di A. PALERMO, in *Mass. giur. lav.,* 1961, pag. 476; *Massimario del lavoro e della previdenza sociale*, a cura di M. SEVERINO, Roma, 1960, pag. 204 e 209; *Manuale di casistica di diritto del lavoro*, Torino, 1961, II, pag. 1669 ss. [molto probabilmente *Manuale di casistica del diritto del lavoro privato e subordinato* , diretto e coordinato da

rizzazione può essere effettuata anche tacitamente, mediante atti concludenti[15]. È chiaro che non interessa in questa sede il problema della obbligatorietà di retribuzione del lavoro prestato anche senza consenso, quando il datore si sia giovato di tale prestazione: la soluzione affermativa di esso (accolta anche in recenti decisioni giurisprudenziali) si fonda sull'istituto della gestione di affari altrui o su quello dell'arricchimento senza causa ed esula quindi dall'ambito del nostro studio[16]. Per noi si tratta di vedere da che cosa possa dedursi il consenso tacito del datore di lavoro alla prestazione di lavoro straordinario.

Vi sono dei casi in cui è sufficiente a determinare tale illazione il semplice silenzio del datore di lavoro di fronte alla prestazione effettuata oltre il normale orario: sono le ipotesi in cui, per la natura dell'azienda, per le caratteristiche del lavoro, per la necessità di presenza quasi continua del datore sul posto di lavoro, non è possibile che la prestazione abbia potuto svolgersi (naturalmente non in

---

M. LONGO]; *Rassegna di giurisprudenza sul lavoro straordinario*, a cura di ANGELERI e MELCHIONNA, in *Mass. giur. lav.*, 1962, pag. 158.

15 Oltre a vari accenni contenuti nelle opere citate nella nota precedente, la questione è trattata con particolare ampiezza in: CASSÌ, *La durata della prestazione di lavoro*, cit., pag. 104; *Id.*, *L'accordo delle parti per il lavoro straordinario*, in *Riv. dir. lav.*, 1957, 2, pag. 103; MELZI D'ERIL, *Sul consenso del datore di lavoro alla prestazione del lavoro straordinario,* in *Foro padano,* 1956, 1, pag. 1337; MARCHETTI, *Nota*, in *Giust. civ.*, 1957, 1, pag. 510.
Per la giurisprudenza, si vedano in particolare le rassegne, i Massimari ed il Manuale di casistica richiamati in nota (14). Merita di essere qui ricordata la singolare opinione espressa dal BARASSI, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1949, II, pag. 398, secondo il quale «il lavoro in più non particolarmente riconosciuto dal datore come straordinario, ma prestato con la tolleranza consapevole del datore di lavoro, non è lavoro straordinario»; da ciò, l'illustre A. trae la conclusione che il lavoratore non ha diritto alla maggiorazione. Evidentemente l'impostazione troppo formalistica del problema ha impedito al Barassi di avvedersi del fatto che se vi è tolleranza, anzi addirittura consapevolezza da parte del datore di lavoro, ciò determina la formazione di un tacito accordo, dal quale non possono non derivare le tipiche obbligazioni a carico delle parti stesse. Sarebbe in effetti iniquo che il datore di lavoro, che col suo silenzio consapevole avesse praticamente consentito alla prestazione di lavoro straordinario, potesse poi esimersi dal pagamento delle retribuzioni maggiorate che da esso derivano.

16 Per questi particolari orientamenti, ricordiamo, fra le altre, le seguenti sentenze: App. Messina, 16 maggio 1957, in *Giust. civ. Mass. App.*, 1957, pag. 18; App. Firenze, 4 luglio 1950, in *Giur. tosc.*, 1950, pag. 420; App. Firenze, 4 settembre 1956, *ivi*, 1956, pag. 599; App. Genova, 27 novembre 1954, in *Orient, giur. lav.*, 1954, pag. 486; App. Napoli, 7 giugno 1957. in *Giust. civ. Mass. App.*, 1957, pag. 96; Trib. Pavia, 21 maggio 1959, in *Orient. giur. lav.*, 1959, pag. 372. Va ricordato tuttavia che l'orientamento prevalente, anche del Supremo Collegio, è tuttora piuttosto rigido. Così, alcune delle sentenze più sopra ricordate sono state poi cassate dal Supremo Collegio (ad es., quella della Corte di Appello di Genova del 27 novembre 1954). Di recente, la Corte di Cassazione ha ribadito il principio che il lavoro straordinario va retribuito tutte le volte che risulti essere stato richiesto o autorizzato anche tacitamente dal datore di lavoro (24 maggio 1962, in *Orient. giur. lav.*, 1962, pag. 456). Non sembra tuttavia che sia stata ancora sufficientemente approfondita la questione più sopra indicata, che si fonda non tanto sull'esistenza di un accordo – anche tacito – fra le parti, quanto sull'istituto dell'arricchimento senza causa, più ancora che su quello della gestione di affari (che ci sembra, invero, assai discutibile).

una sola contingente occasione, ma per un ragionevole periodo di tempo) senza l'autorizzazione o comunque la tolleranza del datore di lavoro stesso[17].

In altri casi, invece, nei quali – per le dimensioni e la struttura dell'azienda – è possibile che il datore di lavoro non si rechi sul posto o non abbia comunque conoscenza della prestazione di straordinario, occorre il concorso di ulteriori elementi, essendo ovviamente il silenzio, per sé stesso, elemento equivoco e non concludente.

In queste ipotesi, il tacito consenso potrà dedursi ad esempio dal fatto che l'imprenditore avesse, in precedenti occasioni, retribuito il lavoro straordinario del dipendente benché non espressamente richiesto[18] o anche, in genere, dalla accertata consapevolezza della prestazione da parte del datore, senza che egli si sia in alcun modo opposto[19].

Deve al contrario ritenersi che al silenzio del datore di lavoro non possa attribuirsi alcun significato di tacito consenso allorché una precedente richiesta di prolungare l'orario di lavoro sia stata respinta e la prestazione sia ugualmente avvenuta[20] oppure quando all'atto dell'assunzione sia stato dichiarato che

---

17 La giurisprudenza in materia è spesso piuttosto generica, limitandosi in genere ad affermare che il consenso tacito può risultare «da un qualsiasi comportamento del datore di lavoro dal quale sia lecito dedurre che egli abbia tacitamente approvato il prolungamento del normale orario di lavoro» (per tutte, v. la sentenza 18 dicembre 1960 n. 3098 della Corte di Cassazione, in *Riv. giur. lav.*, 1961, 2, pag. 7).
Una maggior specificazione del comportamento da cui sia lecito dedurre il consenso può ricavarsi dalla lettura delle motivazioni delle sentenze. Così ad esempio, nella motivazione della sentenza più sopra ricordata, si legge testualmente: «È lecito comunque osservare che nella specie, *il fatto stesso della accertata prestazione di lavoro* era in sé idoneo a rivelare la sussistenza di un tacito consenso del datore di lavoro, non essendo normalmente pensabile che un dipendente di farmacia abbia per lungo periodo di tempo prestato servizio oltre l'orario senza l'autorizzazione del titolare».
In una recente decisione della Corte di Appello di Messina, 15 dicembre 1960, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 322, si afferma che per la sussistenza dell'autorizzazione tacita da parte dell'imprenditore occorre che egli sia stato a conoscenza della prestazione straordinaria, se ne sia utilmente avvalso e non l'abbia espressamente impedita. Se la Corte di Messina ritiene – come sembra – che tutti questi requisiti debbano ricorrere in ogni caso, dobbiamo rilevare che l'assunto è davvero troppo rigoroso, specialmente se confrontato con gli esatti principi contenuti nella citata sentenza del Supremo Collegio. Si tratta di stabilire – di volta in volta – se il comportamento del datore di lavoro può considerarsi concludente o meno; l'univocità, sotto tale profilo, può dedursi anche da uno solo dei requisiti richiesti dalla Corte di Messina, ove – per ragioni logiche e nella cornice delle circostanze – sia inconcepibile l'illazione contraria.

18 In questo senso, v. ad esempio, la sentenza 16 maggio 1958 della Corte di Appello di Genova, in *Mass. giur. lav.*, 1958, pag. 178.

19 Trib. Milano, 2 luglio 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, pag. 188; Trib. Ravenna, 2 maggio 1957, in *Orient. giur. lav.*, 1958, pag. 99. In dottrina: Cassì, *La durata della prestazione di lavoro,* cit., pag. 104; D'Eufemia, *L'orario di lavoro*, ecc., cit., pag. 235.

20 Giurisprudenza costante: Cass. 21 luglio 1956 n. 2837, in *Mass. giur. lav.*, 1956, pag. 247; *Id.*, 8 gennaio 1959, in *Riv. giur. lav.*, 1959, II, pag. 5; *Id.*, 18 novembre 1960, in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 403; *Id.*, 23 maggio 1961, *ivi*, 1961, pag. 285; e molte altre.

il lavoro deve effettuarsi in un certo numero di ore giornaliere, dovendosi in ciò ravvisare un implicito divieto di effettuare lavoro straordinario[21]. In casi del genere, infatti, il comportamento del datore di lavoro contrasterebbe con una sua dichiarazione espressa, sia pure precedente e quindi non potrebbe mai considerarsi come concludente ed univoco; la prestazione dovrebbe collegarsi esclusivamente ad un malizioso comportamento del prestatore d'opera, dal quale non potrebbe derivare alcuna obbligazione a carico del datore.

È appena il caso di precisare, peraltro, che, non essendo la dichiarazione espressa dal datore contestuale al suo comportamento omissivo, occorrerebbe pur sempre accertare se in epoca successiva il predetto divieto non sia stato eventualmente revocato; ché in tal caso il silenzio del datore dovrebbe essere esaminato con i consueti criteri, onde stabilire se egli avesse o meno la consapevolezza della prestazione[22].

4. La percezione di fatto della retribuzione come pretesa accettazione della misura della stessa

La giurisprudenza ha avuto più volte occasione di occuparsi del problema se la *percezione di fatto di una data retribuzione* costituisca da parte del prestatore accettazione tacita della misura della stessa. Il problema è stato variamente risolto; ma la giurisprudenza è ormai prevalente nel senso che né la percezione di fatto né l'assenza di obiezioni o riserve possono mai interpretarsi come segni

21 App. Trieste, 23 novembre 1954, in *Rass. giul.*, 1955, pag. 160.

22 Il Cassì, *La durata della prestazione di lavoro*, cit., pag. 104, nota 10, osserva testualmente: «Non basta, a nostro avviso, un divieto generico espresso in precedenza dal datore di lavoro, ma occorre un divieto specificamente opposto ai soggetti e nel tempo preciso in cui questi vorrebbero eseguire o siano in corso di prestare lavoro straordinario».
Per ulteriori chiarimenti su questi aspetti, v.: Melzi D'Eril, *Sul consenso del datore di lavoro alla prestazione del lavoro straordinario,* in *Foro padano*, 1956, 1, pag. 1338.
Ci sembra piuttosto equivoca la sentenza 18 giugno 1958 della Corte di Appello di Bologna, in *Riv. dir. lav.*, 1958, II, pag. 561, la quale afferma che «accertata l'esistenza per un determinato periodo del rapporto di lavoro di un inequivoco divieto del datore di lavoro all'effettuazione di lavoro straordinario, la sussistenza in epoca successiva di un documento comprovante la retribuzione del lavoro straordinario non indica alcuna presunzione che il divieto di cui sopra sia stato revocato retroattivamente».
In realtà, la circostanza del successivo pagamento di retribuzioni per lavoro straordinario effettuato se non era decisiva di per sé era certamente molto importante, di fronte ad un precedente divieto. Tutto il comportamento del datore di lavoro avrebbe dovuto essere riesaminato sotto un nuovo profilo e tutte le circostanze avrebbero dovuto formare oggetto di una valutazione complessiva. Non si trattava, insomma, di riconoscere la sussistenza di una eventuale presunzione o meno; ma di stabilire se il comportamento del datore di lavoro fosse univoco o meno e se la consapevolezza e tolleranza delle prestazioni che si dovevano dedurre dal pagamento di compensi per quel titolo fossero indici sufficienti di un tacito consenso, non più contrastato dell'esistenza di un precedente divieto, quanto meno rimasto assai generico, se non addirittura revocato e contraddetto.

dell'esistenza fra le parti di un accordo diretto su tale oggetto, né tanto meno assurgere al significato di accettazione tacita della misura della retribuzione[23].

Si tratta di un indirizzo che non può non essere condiviso, a nostro parere, se si vuol fare una corretta applicazione dei principi generali più volte ricordati, sia a proposito della concludenza del comportamento, sia a proposito dei fondamenti del diritto del lavoro.

L'adesione del prestatore di lavoro alle condizioni unilateralmente imposte dal datore non può risultare altro che da fatti concludenti ed univoci: e tale non può considerarsi il materiale ricevimento della retribuzione senza proteste, data la natura del rapporto di lavoro e data la posizione particolare del prestatore. È di comune esperienza il fatto che spesso il prestatore di lavoro tace, durante il rapporto, per timore di rappresaglie e soprattutto di perdere il posto di lavoro, riservandosi poi di esperire eventuali azioni contro il datore dopo la cessazione del rapporto. Dedurre dal suo silenzio un significato di accettazione

---

23 In questo senso, v.: Cass. 21 agosto 1953 n. 2823, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1954, 2° bim., pag. 99, n. 338 («la mera percezione di fatto di uno stipendio non implica, senza ulteriore espressa dichiarazione del prestatore di lavoro, l'accettazione della misura dello stipendio»); Cass. 16 febbraio 1956 n. 438, in *Riv. giur. lav.*, 1956, pag. 130 (la massima è identica, ma nella motivazione vi sono importanti precisazioni, fra cui particolarmente rimarchevole la seguente: «Il principio dell'affidamento non può operare in tutta la sua estensione nel rapporto di lavoro, in quanto distinto da peculiari caratteristiche e finalità e in quanto presidiato da particolari garanzie volte alla fondamentale tutela del lavoratore, tutela che in vista della condizione di inferiorità economica in cui il dipendente versa rispetto al datore di lavoro, non consente di attribuire al mero silenzio quel valore di adesione che di norma esso ha nei rapporti di diversa natura»); Cass. 26 gennaio 1956 n. 221, in *Riv. dir. lav.*, 1957, 2, pag. 257; App. Firenze 3 settembre 1955, in *Rep. giur. it.*, 1955, pag. 1776; Trib. La Spezia 24 febbraio 1956, in *Orient. giur. lav.*, 1956, pag. 239; App. Messina 29 settembre 1956, in *Rep. giur. it.*, 1956, pag. 1893; Cass. 2 aprile 1955 n. 963, in *Riv. dir. lav.*, 1956, pag. 237; Trib. Milano 7 giugno 1956, in *Riv. dott. comm.*, 1956, pag. 511; App. Napoli 1 dicembre 1956, in *Foro nap.*, 1956, 1, pag. 31.
A voler essere rigorosi, si potrebbe formulare qualche riserva sul modo con cui si perviene talvolta a siffatte conclusioni (che noi riteniamo esatte); ci sembra, ad esempio, piuttosto confusa e malsicura l'affermazione ripetuta in diverse sentenze (Cass. 16 febbraio 1956; Trib. Milano, 7 giugno 1956, ecc.) secondo la quale il mero silenzio avrebbe in genere valore di adesione nei rapporti diversi da quello di lavoro. Abbiamo infatti cercato di chiarire come di per sé il silenzio non possa mai considerarsi come concludente; e questo vale per qualsiasi tipo di rapporto. Più esatto sarebbe stato rilevare come diversa sia la cornice delle circostanze e diverso il riferimento allo schema tipico negoziale, quando si tratta di un rapporto di lavoro, rispetto ad altri tipi di rapporto.
Analoghi rilievi ci vengono suggeriti dalla lettura della sentenza 29 giugno 1956 del Pretore di Poggibonsi (in *Il nuovo diritto*, 1956, pag. 137) che per arrivare a conclusioni che si possono senz'altro sottoscrivere, trova necessario passare per l'impervio e discutibile principio secondo il quale il silenzio vale consenso quando il contraente ha la possibilità e l'obbligo di manifestare il rifiuto. Anche lo Scotto, *Circa il silenzio sulla misura della retribuzione,* in *Giur. compl. Cass.*, *civ.*, 1954, 2° bim., pag. 100, che pure aderisce alla tesi esposta nel testo ed alla giurisprudenza da noi richiamata, afferma che non esistendo da parte del lavoratore l'obbligo di interloquire, nessuna giuridica rilevanza può essere attribuita al silenzio da lui mantenuto sulla misura della retribuzione. Come si vede, le vie della verità sono veramente infinite.

significherebbe negare una realtà di tutti i giorni, della quale lo stesso legislatore ha mostrato di tener conto, allorché ha proclamato l'invalidità delle rinunce e transazioni su diritti indisponibili effettuate in costanza di rapporto.

Dobbiamo ripetere ancora una volta che affermare una siffatta realtà per escludere la concludenza del comportamento di mera ricezione della retribuzione, non significa affatto collegare un vizio del consenso alla soggezione economica del dipendente. Per cui sono inesatte le censure che sono state mosse, sotto questo profilo, a recenti decisioni anche del Supremo Collegio, che avevano ribadito i principî più sopra ricordati[24]. Così come devono ritenersi inesatte certe affermazioni dirette ad attribuire valore di consenso alla misura della retribuzione, per il fatto materiale del ricevimento della stessa, col capzioso motivo che la tutela della personalità del lavoratore potrebbe ugualmente essere assicurata mediante il rimedio dell'applicazione dell'art. 2113 c.c. in caso di accettazione della retribuzione in misura inferiore al minimo[25]. A siffatta impostazione è agevole obiettare anzitutto che la tutela del prestatore di lavoro deve esplicarsi anche in sede di interpretazione del suo comportamento poiché essa investe e permea di sé anche i fondamentali canoni ermeneutici; in secondo luogo, che l'applicazione dell'art. 2113 presuppone l'accertata esistenza di una rinuncia, che nella specie sarebbe tacita e quindi pur sempre da dimostrarsi; in terzo luogo, che eventualmente il rimedio sarebbe costituito dall'applicazione dell'art. 2099 e non dall'applicazione del 2113 c.c.

Ma la verità è che non si tratta di proteggere e tutelare il lavoratore a tutti i costi, scegliendo la via più comoda o la «meno pericolosa»: occorre soltanto applicare i principi generali e ad essi attenersi in ogni caso, sia nei giudizi di interpretazione sia in quelli di valore giuridico.

5. Accettazione tacita da parte del prestatore di lavoro delle modifiche in pejus delle condizioni contrattuali

Le modificazioni unilaterali nel rapporto di lavoro[26] sono ammissibili soltanto nel caso in cui si resti nell'ambito della qualifica e delle altre fondamentali condizioni

24 In tal senso, si veda la *Nota redazionale* in calce alla sentenza 2 aprile 1955 del Supremo Collegio, in *Riv. dir. lav.*, 1956, pag. 237, nella quale si fa ancora confusione tra i vizi del consenso e la valutazione del comportamento di un soggetto, cioè fra due cose completamente diverse, come più volte abbiamo cercato di chiarire.

25 V. la *Nota redazionale* in calce alla sentenza 26 gennaio 1956 della Corte di Cassazione, in *Riv. dir. lav.*, 1957, 2, pag. 257.

26 Sullo *jus variandi* in genere, v.: Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 249 ss.; De Litala, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1956, pag. 264; Barassi, *Il diritto del lavoro*, Milano, 1957, I, pag. 479; Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1958, pag. 82; Giugni, *Mansioni e qualifica nel rapporto di lavoro*, Napoli, 1961; *Id., La qualifica del lavoratore e lo jus variandi dell'imprenditore*, Pubblicazioni del Seminario di preparazione per dirigenti sindacali e aziendali presso l'Università di Firenze, Milano, 1961; D'Eufemia, *Le modifiche alle condizioni di lavoro*

contrattuali. In ogni altro caso, le modifiche devono essere il risultato di un accordo tra le parti e non della volontà unilaterale di una di esse.

È pacifico che il consenso del prestatore di lavoro può anche essere tacito[27]; ma il contrasto ha inizio nel momento in cui si tratta di stabilire da quali elementi possa desumersi la concludenza del suo comportamento nel senso di accettazione delle proposte modifiche.

La giurisprudenza concorda nel senso che il consenso deve essere chiaro ed esplicito[28]; ma poi, in sede di applicazione del principio alle singole fattispecie, si dimenticano spesso le conseguenze assai gravi che possono scaturire da una retrocessione del prestatore di lavoro o in genere da una diminuzione della retribuzione, attribuendo significato non equivoco a manifestazioni che in realtà sono tutt'altro che concludenti.

È abbastanza frequente l'affermazione del principio secondo il quale è sufficiente che il lavoratore presti di fatto le nuove mansioni e riscuota la nuova retribuzione senza obiezioni, perché le modifiche possano ritenersi accettate[29].

In realtà, queste conclusioni ci sembrano assai discutibili.

Le stesse considerazioni che operano a proposito del ricevimento materiale della retribuzione e consentono di concludere che esso, di per sé, non costituisce accettazione della misura della stessa, devono essere applicate anche a proposito dell'accettazione tacita delle modifiche. Se in quel caso è di comune esperienza che il silenzio del prestatore di lavoro non ha significato, perché spesso presuppone la riserva di agire contro il datore di lavoro dopo la cessazione del

---

nel contratto a tempo indeterminato e le concrete prestazioni del lavoratore, in *Riv. dir. lav.*, 1949, 2, pag. 385; Traversa, *Il mutamento delle mansioni nel rapporto di lavoro subordinato* (*Rassegna*), in *Dir. ec.*, 1958, pag. 1067; Costamagna, *Mutamento di mansioni e diritti del lavoratore,* in *Dir. lav.,* 1952, 2, pag. 379; Miele, *Mansioni: jus variandi del datore di lavoro*, in *Nuova Riv. dir. comm.*, 1957, pag. 204; Venturi, *Qualifica e mansioni nel contratto di lavoro,* in *Dir. lav.* 1949, 1, pag. 357.

27 Per tutti, v.: Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit., pag. 254; Cass. 15 febbraio 1955, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, pag. 357; App. Brescia, 23 maggio 1957, in *Orient. giur. lav.*, 1957, pag. 375.

28 V. ad es.: App. Genova, 26 novembre 1952, in *Orient. giur. lav.*, 1953, pag. 300.

29 Il D'Eufemia, *Le modifiche alle condizioni di lavoro*, ecc., cit. pag. 385, afferma che l'acquiescenza del lavoratore alle modifiche può essere manifestata espressamente o tacitamente, *col fatto di continuare ad esercitare le nuove mansioni*.

Nello stesso senso, v.: App. Firenze, 11 febbraio 1954, in *Rep. giur. it.*, 1954, pag. 1629 («Per un valido mutamento di qualifica è sufficiente che il lavoratore presti di fatto le nuove mansioni e riscuota la nuova retribuzione senza obiezione alcuna, non occorrendo un'esplicita manifestazione di consenso»); App. Napoli, 23 giugno 1954, in *Dir. lav.*, 1954, 2, pag. 367; App. Roma, 9 febbraio 1948, in *Mass. giur. lav.*, 1948, pag. 6; App. Milano, 25 giugno 1953, in *Mass. giur. lav.*, 1953, pag. 211; App. Milano, 11 luglio 1952, in *Mass. giur. lav.*, 1952, pag. 184; Cass. 4 maggio 1961 n. 1003, in *Orient. giur. lav.,* 1961, pag. 369; App. Firenze, 14 febbraio 1962, in *Giur. tosc.*, 1962, pag. 636; Cass. 7 novembre 1958, in *Mass. giur. lav.*, 1959, pag. 67; id. 14 febbraio 1961, in *Riv. giur. lav.,* 1961, II, pag. 131.

La giurisprudenza antecedente all'entrata in vigore del nuovo Codice civile era tutta sostanzialmente conforme all'orientamento qui richiamato.

rapporto, analogo significato può e deve essere attribuito, secondo la comune coscienza, ad un comportamento omissivo conseguente alla proposta di modifiche delle condizioni contrattuali.

È proprio da questa concreta realtà che spesso si fa astrazione, presupponendo una formale proposta del datore di lavoro, alla quale non segue altro che il silenzio (e quindi la dedotta accettazione) da parte del prestatore di lavoro.

In realtà, di solito accade che il datore di lavoro introduce *tout court* le modifiche che egli intende attuare, semplicemente dandone comunicazione al prestatore di lavoro; e quest'ultimo, posto al bivio tra il silenzio (che nell'opinione corrente lascia aperta la strada a successive impugnative e ad eventuali azioni di tutela) e il rifiuto esplicito (che significa risoluzione del rapporto e perdita del posto di lavoro) sceglie la manifestazione equivoca, quella che intanto dà ulteriore attuazione al rapporto ed in seguito può consentire di avanzare altre rivendicazioni.

Di fronte a siffatta realtà, sembra veramente eccessivo attribuire valore di consenso ed accettazione delle modifiche al fatto materiale della continuata prestazione di lavoro e della percezione della nuova retribuzione. Questo comportamento può senza dubbio costituire un indizio favorevole per l'accettazione, ma niente altro che quello. Per essere veramente concludente in quel senso, occorrerebbe il concorso di ulteriori circostanze, idonee a rendere certa e sicura l'illazione.

Il solo fatto che la declassificazione comporta conseguenze molto gravi per il prestatore di lavoro e che la riduzione della retribuzione incide sempre fortemente sui suoi problemi vitali, dovrebbe indurre alla più attenta cautela nella valutazione degli indici di concludenza sì da fare ritenere che solo nel concorso di un complesso di circostanze veramente sicure ed univoche possa ravvisarsi la volontà di accettazione da parte del prestatore di lavoro[30].

---

30 Esattamente, a nostro avviso, la Corte di Appello di Genova, 9 marzo 1953, in *Orient. giur. lav.*, 1953, pag. 299, ha ritenuto che non può desumersi il consenso del lavoratore alla sua retrocessione dal fatto che egli abbia percepito senza reclamare stipendi inferiori a quelli dovutigli.
Merita altresì di essere segnalata la sentenza 23 maggio 1957 della Corte di Appello di Genova (in *Orient. giur. lav.*, 1957, pag. 375) secondo la quale la continuazione del lavoro alle nuove condizioni costituisce soltanto un indizio o principio di prova della loro accettazione, e non specifico *animus novandi*, che deve essere integrato da altre circostanze non equivoche.
Per altre affermazioni in senso sostanzialmente analogo, v.: App. Bologna, 3 maggio 1955, in *Orient. giur. lav.*, 1955, pag. 202; App. Genova, 5 settembre 1953, in *Orient. giur. lav.*, 1953, pag. 429; App. Genova, 3 agosto 1951, *ivi*, 1952, pag. 281; App. Genova, 26 novembre 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, pag. 191.
Da ultimo, v. le interessanti osservazioni del SIMI, *Comportamento delle parti e sospensione cautelare*, in *Riv. giur. lav.*, 1962, 2, pag. 213, a proposito di certe forme di pretesa acquiescenza da parte del prestatore di lavoro. Il Simi osserva acutamente che in definitiva, in molti casi, il lavoratore non fa altro che dare esatta esecuzione al contratto di lavoro, senza che questo comporti la possibilità di ricavare dal suo comportamento una sicura manifestazione di volontà qualificata.

6. Concorso di un comportamento di acquiescenza e di riserva da parte del prestatore di lavoro di fronte alle modifiche

Un particolare aspetto del problema di cui ci siamo occupati nel paragrafo precedente è quello relativo al concorso di un comportamento di tacita accettazione con una protesta formale o con esplicita riserva di fronte alle modifiche apportate alle condizioni contrattuali. Secondo un certo orientamento giurisprudenziale, l'unico modo per reagire alle unilaterali ed arbitrarie modificazioni che il datore di lavoro intende apportare al contratto, sarebbe quello di recedere dal contratto stesso, facendo quindi valere l'arbitrarietà come giusta causa di risoluzione del rapporto[31].

Da tale presupposto deriverebbe che la continuazione delle prestazioni, nonostante una protesta formale, avrebbe l'inequivoco significato di adesione alla nuova disciplina pattizia del rapporto.

La protesta sarebbe dunque del tutto irrilevante, sia perché smentita da un comportamento ritenuto concludente, sia perché quest'ultimo – protrattosi nel tempo successivamente alla protesta – l'avrebbe sostanzialmente svuotata di contenuto[32].

Non riteniamo che una simile impostazione possa essere condivisa, poiché essa si fonda su presupposti di cui abbiamo già cercato di dimostrare l'erroneità. Quel particolare contegno potrebbe considerarsi concludente (ed anche questo, come si è visto, è discutibile) solo se fosse consentita un'indagine distinta e separata sulle due manifestazioni e cioè su quella che da esso risulta in via indiretta e su quella esplicita contenente la protesta o la riserva. Ma

31 In questo senso, v. la maggior parte delle decisioni richiamate in nota 29.

32 La Corte di Cassazione, 7 novembre 1958, in *Mass. giur. lav.*, 1959, pag. 67, così si esprime testualmente: «Né l'efficacia obbligatoria del nuovo vincolo giuridico, fondato anch'esso su base negoziale, può essere inficiata dalla protesta originariamente elevata, giacché dopo di essa è intervenuta da parte del dipendente la condotta convalidante che si pone in inconciliabile contrasto con la protesta medesima, svuotandola di ogni contenuto sostanziale e riducendola perciò ad una mera espressione formale, soverchiata dalla *potiore* rilevanza che si deve annettere al perpetuarsi delle prestazioni lavorative non disgiunte dalla percezione della retribuzione». In senso conforme, v. particolarmente: Cass. 14 febbraio 1961, in *Riv. giur. lav.*, 1961, 2, pag. 131; Cass. 4 maggio 1961 n. 1003, in *Mass. giur. lav.*, 1961, pag. 162. Quest'ultima decisione è annotata assai favorevolmente; ma la nota (che non è firmata e quindi deve ritenersi redazionale) contiene affermazioni veramente sorprendenti: non riusciamo infatti a vedere per qual motivo una decisione così profondamente contradditoria come quella in esame dovrebbe addirittura segnare un passo «verso quella applicazione, anche nel campo del diritto del lavoro, dei principi generali del diritto delle obbligazioni, che è *insieme presupposto e sintomo di accresciuta dignità del lavoratore* ». In realtà, la sentenza in questione, pur essendo partita da presupposti esatti, ha finito per negare una situazione reale e rilevante anche per il diritto quale è quella del prestatore di lavoro subordinato: il che non sembra davvero risolversi in un'affermazione di dignità e di progresso per quest'ultimo.

se l'indagine viene portata sul comportamento complessivo del soggetto, non sembra dubbio che la protesta debba essere tenuta in adeguata considerazione, non essendovi motivo di stabilire una graduatoria di efficacia e di significato tra le due manifestazioni. Se il prestatore di lavoro eleva la sua protesta e poi continua nella prestazione, ciò significa che egli si è reso ben conto dei significato che potrebbe essere attribuito al suo contegno e perciò si è dato cura di avere siffatta interpretazione.

Ora, anche a voler superare il fatto che pure nell'ambito del negozio giuridico si può tener conto dell'interpretazione autentica fornita dal soggetto (la quale varrà quanto meno come indizio, anch'esso da valutare come gli altri), resta comunque fermo che il soggetto ha manifestato due volontà contraddittorie fra loro.

La conseguenza è che a quella indiretta verrà inesorabilmente a mancare l'univocità. A nostro avviso, nel concorso del contegno (prosecuzione nella prestazione) e della esplicita protesta o riserva, l'unico significato da attribuire al comportamento è che l'agente non intende affatto accettare le nuove condizioni e si limita a subirle, come atto unilaterale ed arbitrario del datore di lavoro; ma anche volendo conservare dei dubbi, l'unica conclusione logica dovrebbe essere quella di ritenere equivoco e contradditorio il comportamento del prestatore di lavoro. Il che è quanto basta ad escludere ogni concludenza.

A diversa conclusione, naturalmente, dovrebbe addivenirsi qualora la *protestatio* fosse successiva al comportamento oppure non fosse né seria né adeguata, sì da non apparire come obiettivamente riconoscibile. Ma nelle fattispecie più sopra ricordate, tali estremi –peraltro eccezionali– non ricorrono affatto. E non sembra possa riconoscersi alcuna validità all'argomento secondo il quale verrebbe in ogni caso a mancare la contestualità, per essere il comportamento di accettazione protratto nel tempo, dopo la dichiarazione di formale protesta. In realtà, la protesta o riserva apposta fin dall'inizio, illumina ed influenza tutta la condotta successiva del soggetto, anche perché l'inizio di quel suo particolare comportamento avviene in genere nello stesso momento della protesta. Bisognerebbe cioè dimostrare che tra la protesta e la prosecuzione della prestazione vi è stata una frattura temporale e logica tale da far ritenere che il soggetto stesso abbia poi voluto togliere il contenuto alla dichiarazione formale col proprio successivo comportamento. Ma la contestualità sussiste, ancorché il comportamento si protragga nel tempo mentre la dichiarazione formale si è esaurita nel momento stesso in cui veniva effettuata, ogni volta che nessuna frattura sia ravvisabile tra l'una e l'altra manifestazione ed anzi esse assumano, nel loro contesto complessivo, un significato di unica volizione.

7. La rinuncia tacita del prestatore di lavoro: a) in generale; b) nelle cosiddette quietanze a saldo

a) La *rinuncia* è un negozio unilaterale non recettizio, appartenente alla categoria dei negozi estintivi, nel senso che la sua normale conseguenza non è altro che quella dell'estinzione di un diritto[33]. Il soggetto abdica ad un diritto senza trasferirlo ad altri; e gli effetti del suo atto si esauriscono nella sua sfera, operando nei confronti dei terzi in modo del tutto riflesso.

L'unico limite alla sua unilateralità consiste nella possibilità per il debitore di dichiarare entro congruo termine di non volerne profittare (art. 1236 cc.).

Trattasi di un istituto di particolare importanza nell'ambito del diritto del lavoro, proprio per le sue cennate caratteristiche e soprattutto per quella estintiva e risolutoria. L'ordinamento si preoccupa infatti della possibilità che il prestatore di lavoro abdichi a proprî diritti senza assoluta libertà di determinazione; e pertanto impartisce alla rinuncia una particolare disciplina, diretta a tutelare il prestatore di lavoro, pur cercando di contemperare con tale esigenza anche quella della certezza dei rapporti. Questa disciplina particolare si innesta su quella di carattere generale che riguarda questo istituto nel suo complesso; ed aggiunge ulteriori cautele a quella diffidenza con la quale l'ordinamento la considera in generale.

Quello della dismissione di un diritto è sempre considerato un momento importante, in ogni rapporto giuridico; ma particolari conseguenze si ricollegano ad esso nell'ambito del rapporto di lavoro. Così, se in generale – per le accennate ragioni – la rinuncia non può presumersi e – se tacita – deve essere valutata con molto rigore[34], l'indagine deve essere ulteriormente approfondita allorché si tratti di una rinuncia per fatti concludenti compiuta da un prestatore di lavoro.

---

33 Sulla rinuncia in genere: Giampiccolo, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, pag. 86; Barbero, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino, 1962, 1, pag. 341; Santoro Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1962, pag. 215. Mentre la nozione di rinuncia può dirsi pacifica nei suoi aspetti generali ed anche per quanto riguarda la natura unilaterale, vi è ancora qualche contrasto circa il carattere recettizio o meno. Secondo il Giampiccolo loc. *cit*., pag. 90, la rinuncia non è recettizia, soprattutto in relazione al fatto che produce effetti nei confronti di terzi soltanto di riflesso; nello stesso senso si esprime anche il Barbero. Il Prosperetti, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950, pag. 137, afferma invece che la rinuncia (almeno in materia di lavoro) è negozio recettizio «nel senso che deve essere emessa di fronte ad un destinatario determinato infungibile e va pertanto comunicata a lui in quanto questi ha interesse al contenuto della dichiarazione stessa». Si deve d'altra parte rilevare come in dottrina sia tuttora discussa perfino la distinzione dottrinale tra negozi recettizi e non recettizi. Sono note le critiche formulate dal Manigk, a questo proposito e, da noi, i rilievi del Santoro Passarelli, il quale sostiene che – se mai – dovrebbe parlarsi di dichiarazione «indirizzata» e «non indirizzata».

34 È pacifico in dottrina che la rinuncia può anche essere tacita, cioè come osserva il Barbero, *Sistema*, ecc., cit., pag. 341 ss., «implicita in un contegno incompatibile con una volontà difforme da quella di rinunciare».

Abbiamo già accennato altrove alla difficoltà di individuare perfino il titolare dell'interesse al riconoscimento dell'esistenza di un'efficace rinuncia. Ulteriori e più gravi difficoltà ricorrono quando si tratti di valutare la concludenza di un comportamento di cui si sostiene la natura abdicativa. È questa la ragione per cui, nell'ambito del rapporto di lavoro, si ammette in genere la configurabilità della rinuncia tacita, ma si afferma nello stesso tempo che il comportamento da cui essa dovrebbe dedursi, deve essere assolutamente univoco e del tutto incompatibile con l'intenzione di avvalersi del diritto medesimo[35].

La giurisprudenza ha più volte precisato che la rinuncia tacita (da non confondersi con quella presunta) è da ritenersi ammissibile e può desumersi da atti o fatti concludenti ed univoci; essa può dunque risultare dal comportamento dell'agente, ma questo deve essere reso evidente attraverso fatti che non possono avere altro significato che quello dell'intenzione dell'agente di non avvalersi del proprio diritto (Cass. 1 agosto 1942 n. 2351; Cass. 29 novembre 1950 n. 2648; Cass. 11 settembre 1954 n. 3036; Cass. 28 dicembre 1956 n. 4517, tutte in *Schedario giur. Cass. civ.*, Roma 1961, voce «Rinuncia in genere» (rinuncia tacita), pag. 4929).

Pacifico è anche il fatto che la valutazione di una rinuncia tacita deve effettuarsi con molte cautele e particolare rigore. Afferma il Supremo Collegio che «il solo dubbio sulla volontà di rinuncia giustifica la sua esclusione» (15 gennaio 1957 n. 79. in *Giur. sic.*, 1956, II, pag. 65; *Id.*, 22 febbraio 1943 n. 411, in *Giur. it.*, 1945, 1, 1, pag. 33; *Id.* 5 luglio 1949 n. 1676, in *Sched. giur. Cass. civ.*, Roma 1961, voce «Rinuncia in genere» (valutazione dei fatti concludenti) pag. 4931 n. 5). Ancora il Supremo Collegio ha più volte affermato che la rinuncia tacita non può argomentarsi dalla semplice inattività della parte e nemmeno dall'inadempimento di un obbligo giuridico (22 gennaio 1953 n. 165, in *Sched. giur. Cass. civ.*, Roma 1961, voce «Rinuncia in genere» (rinuncia tacita), pag. 4929 n. 7), né dal solo silenzio (*Id.* 24 febbraio 1942 n. 519; id. 21 luglio 1951 n. 2050, *loc. cit.,* pag. 4931 nn. 1-2-3-4). Con altra precisa decisione, il Supremo Collegio ha chiarito che la rinuncia non può ricavarsi *sic et simpliciter* dal silenzio, al quale non può attribuirsi valore di tacita manifestazione di volontà, tranne nei casi espressamente previsti dalla legge o dal contratto, o quando tale manifestazione emerga inequivocabilmente dai particolari rapporti intercorsi fra le parti o da speciali circostanze di fatto (21 luglio 1951 n. 2050, *loc. cit.,* pag. 4931 n. 3).

35 Sulla rinuncia tacita nel rapporto di lavoro, v. in genere: Prosperetti, *Invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950, pag. 151 ss. (in cui si puntualizzano anche i rapporti tra le rinunce tacite e le rinunce presunte); Napoletano, *Le quietanze liberatorie nel diritto del lavoro*, Milano, 1953, pag. 8; Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 150 ss.; De Litala, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1956, pag. 662.

Per la giurisprudenza in genere, v.: *Manuale di casistica di diritto del lavoro*, Torino, 1961, II, pag. 1853 [molto probabilmente *Manuale di casistica del diritto del lavoro privato e subordinato* , diretto e coordinato da M. Longo]. Da ultimo, v.: App. Catania, 27 marzo 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 595 («La rinuncia a un diritto può talvolta desumersi da una manifestazione tacita di volontà, purché concludente e soprattutto incompatibile con la volontà di conservare il diritto, ma non può mai presumersi laddove nessuna volontà sia manifestata; il silenzio non fa presumere né le rinunce, né tanto meno le transazioni»); App. Bologna, 15 dicembre 1959, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 411 («La volontà tacita è dedotta per via di necessità da fatti che, per non poter ricevere altra interpretazione, pongono l'assoluta certezza dell'esistenza della volontà; il mancato esercizio di un diritto e ancora più il silenzio su questo serbato dal titolare non costituisce un fatto assolutamente incompatibile con la volontà di riservare il diritto medesimo; perciò da tale fatto non potrà mai desumersi una volontà tacita di rinuncia»); Cass.

Questo significa che la valutazione di un comportamento tacito abdicativo non deve essere fatta con criteri ermeneutici diversi rispetto a quelli da adoperare per apprezzare qualunque comportamento concludente; peraltro, le circostanze concomitanti devono essere apprezzate con particolare rigore ed il giudizio di concludenza non deve essere scalfito dal minimo dubbio, ché altrimenti la rinuncia dovrà essere in ogni caso esclusa.

In realtà, la questione presenta non poche oscillazioni giurisprudenziali[36], forse dovute – più ancora che alla mancanza di regole costanti e sicure – alla cennata difficoltà di individuazione dell'interesse meritevole di tutela. Per cui talvolta accade che si ravvisi il carattere di rinuncia in comportamenti tutt'altro che univoci, nel pur lodevole intento di tutela del prestatore di lavoro, agli effetti della disciplina contenuta nell'art. 2113 c.c.

Ma a noi sembra che criteri sicuri possano essere soltanto quelli già elencati, in linea di principio, con la sola cautela di una loro utilizzazione improntata al più estremo rigore. Con questo non si vuol dire ovviamente che possa esistere un ulteriore grado di concludenza, da esigersi soltanto per le rinunce. La concludenza o c'è o non c'è, in ogni caso; solo che il grado di certezza e di precisione del giudizio d'illazione dovrà essere il maggiore possibile e perfino quei dubbi limitati che permangono pur sempre e che di solito vengono sormontati col richiamo ad altre circostanze, dovranno essere valutati come determinanti.

Sotto questo profilo, il comportamento concludente deve essere tale non solo da indicare una volontà genericamente abdicativa, ma deve concretarsi in una manifestazione che – inquadrata nelle circostanze – riveli la specifica consapevolezza del comportamento e l'idoneità del medesimo ad essere percepito come rinuncia da parte dei terzi: esso deve essere cioè del tutto incompatibile con la volontà di usufruire ancora di quello specifico diritto.

Questi criteri sono di particolare inderogabilità anche perché molto spesso le rinunce del prestatore di lavoro sono contenute (o si assume che siano contenute) in formule vaghe, generiche, omnicomprensive. Per questo merita di essere particolarmente sottolineata l'esigenza della specificità del contenuto abdicativo del comportamento[37].

Particolarmente importante, poi, anche agli effetti interpretativi, è la regola generale contenuta nel 1° comma dell'art. 2113 c.c., secondo la quale ogni

---

19 ottobre 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1962, pag. 170 («Per la rinuncia tacita occorrono manifestazioni che costituiscano indice sicuro ed inequivocabile di siffatta volontà»).

36 In effetti, la giurisprudenza è costante nell'affermare i principi più sopra ricordati; è nell'esame delle singole fattispecie che si rinvengono poi le pericolose oscillazioni a cui ci riferiamo. Questo contrasto è esattamente rilevato dal Napoletano, *loc. cit.,* pag. 8) il quale osserva che «nel campo del diritto del lavoro, si nota spesso attribuire il significato di rinuncia tacita a proprî diritti, a comportamenti del prestatore di lavoro che non sono in realtà né univoci né concludenti».

37 Questo aspetto è esattamente ed acutamente individuato dalla Riva Sanseverino, nel più volte citato volume su [*Il*] *Lavoro nell'impresa* (pag. 150)

manifestazione abdicativa effettuata dal prestatore di lavoro in costanza di rapporto soggiace ad una presunzione di invalidità derivante dallo stato di inferiorità del lavoratore.

Nega dunque siffatti principi chi afferma che l'accettazione da parte del prestatore di lavoro di una retribuzione inferiore a quella dovutagli costituisca sostanzialmente rinuncia dello stesso ai diritti derivatigli dal contratto di lavoro[38].

Abbiamo visto come la percezione materiale della retribuzione non sia indice univoco dell'accettazione della misura della stessa; a maggior ragione da questo semplice comportamento non potrà dedursi l'obiettiva esistenza di una rinuncia e tanto meno un intento abdicativo da parte del soggetto.

Esattamente si è rilevato a questo riguardo[39] che in costanza del rapporto di lavoro il prestatore, per quel senso di soggezione che prova verso il datore di lavoro, ha cura di evitare dispute sempre incresciose sulla misura della retribuzione, ma che proprio per questo – che risulta dalla pratica costante della vita – non si può affatto inferire dal suo comportamento che egli intenda abdicare ai suoi diritti, di cui reclamerà poi il puntuale adempimento a rapporto esaurito.

b) Nel particolare campo di cui ci stiamo occupando, assume particolare rilievo il fenomeno al quale abbiamo accennato nella parte generale, quello cioè di una manifestazione indiretta inserita in una manifestazione diretta. Si tratta di quelle dichiarazioni esplicite, per sé intese a rappresentare un determinato fatto interiore, da cui peraltro può desumersi in via deduttiva anche una ulteriore e diversa condizione psicologica del soggetto.

Il fenomeno si verifica di frequente a proposito delle cosiddette *quietanze a saldo* o quietanze liberatorie in genere[40].

---

38 In questo senso, ad esempio: Trib. Vibo Valentia, 12 marzo 1961, in *Riv. giur. lav.*, 1961, 2, pag. 661; Trib. Nicastro, 15 maggio 1952, in *Osservatore Trib.*, 1952, pag. 112.

39 Trib. Milano, 17 gennaio 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, pag. 32, particolarmente nella motivazione. La massima ricavata da questa sentenza è la seguente: «L'aver riscosso senza proteste o riserve le retribuzioni in misura inferiore al dovuto non è indizio di una volontà diretta a rinunciare alla maggior retribuzione stabilita dai contratti collettivi».

40 Sulle quietanze a saldo esiste un'abbondante letteratura. In particolare, v.: Napoletano, *La quietanza liberatoria nel diritto del lavoro*, Milano, 1953; Prosperetti, *L'invalidità delle rinunce e transazioni del prestatore di lavoro*, Milano, 1950, pag. 143 ss.; De Litala, *Il contratto di lavoro*, Torino 1949, pag. 546; Greco, *Il contratto di lavoro*, Torino 1939, pag. 461; Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 150; Cozzolino, *In tema di rinunce e transazioni e del valore delle quietanze a saldo in materia di lavoro*, in *Foro pad.*, 1954, III, pag. 135; De Litala, *Rinunce e transazioni in materia di contratto di lavoro con particolare riferimento alle quietanze a saldo*, in *Dir. ec.*, 1956, pag. 999; Natoli, *In tema di interpretazione delle cosiddette quietanze liberatorie*, in *Riv. giur. lav.* 1957, II, pag. 217; Richard, *In tema di clausole liberatorie apposte a quietanze*, in *Riv. dir. lav.*, 1957, II, pag. 459; Scotto, *In tema di quietanze liberatorie*, in *Dir. lav.*, 1951, II, pag. 218; Severino, *Questioni pratiche in materia di quietanze liberatorie, rinunce e transazioni in materia di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1957, 1, pag. 299; Benanti, *Sul valore negoziale delle cosiddette quietanze liberatorie nel diritto del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, I, pag. 1; Riva Sanseverino, *Rilevanza della volontà del prestatore di lavoro in materia di rinunce e transazioni*, in *Mass. giur. lav.*, 1958, pag. 39; Miglioranzi, *Diritti indisponibili*

È noto come sia controversa la natura giuridica e l'efficacia di siffatte quietanze e come la dottrina abbia a lungo dibattuto i problemi ad esse inerenti, mentre in giurisprudenza si registrano i più vivaci e clamorosi contrasti.

Se infatti è agevole stabilire la natura delle dichiarazioni di ricevimento di somme determinate, dirette semplicemente ad attestare il fatto materiale dell'avvenuto pagamento, ben più difficile è determinare quale sia la natura delle dichiarazioni che di solito vengono aggiunte a quelle suindicate, con contenuto genericamente liberatorio. Si tratta di espressioni ormai abituali, di vere e proprie clausole di stile («dichiaro di essere soddisfatto e saldato di ogni mio avere, di non aver altro da pretendere per alcun titolo», e così via).

Le concezioni più diverse ed opposte si contrappongono su questo arduo terreno: vi è chi contesta la natura negoziale di siffatte dichiarazioni e sostiene che esse non hanno alcun significato giuridico e vi è invece chi afferma che esse vanno inquadrate sotto il profilo dei più diversi negozi, da quelli di accertamento, a quelli genericamente definiti come liberatori; vi è chi ravvisa in ogni caso in tali dichiarazioni la natura e l'efficacia di rinunce e transazioni e chi invece attribuisce ad esse valore semplicemente probatorio[41].

---

del lavoratore e dichiarazioni liberative, in *Dir. lav.*, 1946, 1, pag. 45; Ardau, *Il negozio di accertamento nel diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1946, 1, pag. 85 (particolarmente pag. 101 ss.); Scotto, *Contenuto psicologico e definizione giuridica delle quietanze a saldo*, in *Mass. giur. lav.*, 1948, pag. 172.
Per la giurisprudenza in genere sulle quietanze a saldo, v.: *Manuale di casistica di diritto del lavoro, cit.*, II, pag. 1857 ss.; *Massimario del lavoro* a cura di Severino, *cit.*, pag. 293 ss. Comunque, sulla giurisprudenza torneremo più avanti, in modo più specifico.

41 Impossibile dare notizia di tutti gli orientamenti esistenti nella *subiecta materia*. Secondo il Prosperetti, *Le rinunce*, ecc., cit., pag. 143, la parte delle quietanze destinata ad attestare il mero ricevimento di somme costituisce confessione stragiudiziale, mentre le dichiarazioni genericamente liberatorie, contenendo una valutazione del significato giuridico dei fatti non possono costituire confessione; può invece esservi una rinuncia implicita «concorrendo certe circostanze indicatrici di una precisa volontà del prestatore». Il Napoletano, *Le quietanze liberatorie*, ecc., cit., particolarmente pag. 15 ss., inquadra le dichiarazioni genericamente liberatorie nell'ambito del negozio di accertamento. Per il Greco (*Contratto di lavoro*, cit., pag. 461) le formule genericamente liberatorie contenute nelle quietanze a saldo non costituiscono di per sé rinunce; in senso conforme si esprime anche il De Litala, *Contratto di lavoro, cit.*, pag. 546. Per la Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit., pag. 152, le quietanze a saldo hanno contenuto vario e possono concretare non solo una rinuncia o transazione, ma anche avere valore probatorio e riferirsi ad altri negozi, quali rendiconti, confessioni stragiudiziali, negozi di accertamento o negozi liberatori in generale. Questa opinione è condivisa anche dal Santoro Passarelli, *Nozioni* [*di diritto del lavoro*] 1958, pag. 235, ed in un certo senso anche dal Barassi, *Il diritto del lavoro* cit., 1949, I, pag. 357 ss. Una corrente, che fa capo al Benanti, *Sul valore negoziale,* ecc., cit., al Natoli, *In tema di interpretazione delle quietanze liberatorie*, cit., al Severino, *Questioni pratiche in materia di quietanze*, ecc., cit. e ad altri, contesta recisamente che le dichiarazioni genericamente liberatorie delle quietanze a saldo abbiano valore negoziale; secondo alcuni di questi AA. (v. in particolare il Benanti), siffatte dichiarazioni non hanno alcun significato giuridico, mentre il Severino afferma che esse costituiscono semplicemente delle opinioni del prestatore di lavoro. Il Natoli – dopo aver aderito al predetto orientamento – sostiene che in ogni caso, l'interpretazione del negozio eventualmente ravvisabile nella

Secondo un orientamento che può dirsi prevalente, si tratterebbe di documenti a contenuto multiforme, sussumibile di volta in volta nello schema del particolare negozio giuridico che le parti hanno posto in essere.

Non è questa la sede opportuna per addentrarsi in un dibattito così complesso, anche se esso appare di estremo interesse non solo sul piano strettamente dommatico, ma anche su quello delle conseguenze pratiche derivanti dall'una o dall'altra concezione[42].

---

quietanza deve effettuarsi secondo i canoni indicati dagli art. 1364 e segg. c.c. È appena il caso di ricordare – per quanto riguarda le teorie tendenti ad assumere le quietanze liberatorie nell'ambito dei negozi di accertamento – che questa categoria è tuttora oggetto di dispute e di contrasti assai vivaci. Se ne contesta anche la legittimità; si discute sulla sua natura; si controverte se si tratti di negozio necessariamente bilaterale o meno e se l'accertamento possa vertere anche sui fatti oppure soltanto sui rapporti giuridici. Né è pacifico quali atti possano rientrare in questa categoria; basti pensare che alcuni AA. (ad es. il Giorgianni) sostengono che in essa rientra anche la confessione stragiudiziale. Basterebbero queste incertezze a determinare dubbi assai consistenti circa l'opportunità di riferirsi a questa categoria a proposito delle quietanze liberatorie. Ma poi, come esattamente è stato rilevato (SEVERINO, *Questioni pratiche*, ecc., cit.), c'è da chiedersi come possa parlarsi di negozio di accertamento con effetto liberatorio allorché ci si trovi di fronte ad un elemento di fatto obiettivamente valutabile, accompagnato da una dichiarazione circa il valore da attribuire ad esso; c'è anche da chiedersi come possa parlarsi di accertamento unilaterale, su rapporti sottratti alla disponibilità dei singoli e per di più esauriti. Infine, c'è da chiedersi in che cosa consista quella situazione di incertezza, che dovrebbe essere eliminata mediante il negozio di accertamento, del quale costituisce un essenziale presupposto.

Comunque, sul negozio di accertamento in genere, v.: CARNELUTTI, *Note sull'accertamento negoziale*, in *Studi per B. Scorza*, Roma, 1940, pag. 115; GIORGIANNI, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1939; CORRADO, *Il negozio di accertamento,* Torino, 1942; FURNO, *Accertamento convenzionale e confessione stragiudiziale*, Firenze, 1948; GIORGIANNI, *Accertamento*, voce in *Enciclopedia del diritto*, Milano, 1958, I, pag. 227 ss.

Importante ed acuto il tentativo compiuto dall'ARDAU di costruire dommaticamente questa figura nell'ambito del diritto del lavoro (*Il negozio di accertamento nel diritto del lavoro*, in *Dir. lav.*, 1946, 1, pag. 85); questo A. peraltro osserva che la quietanza a saldo, in genere, non va confusa col negozio di accertamento, in quanto mero strumento di prova (salvo che essa non dissimuli un diverso negozio).

42 Basta consultare, a questo effetto, la copiosissima giurisprudenza in materia di quietanze a saldo e del loro valore; in essa si riflettono gli stessi contrasti che agitano la dottrina, con le conseguenze che è facile immaginare; quietanze di tenore assolutamente identico vengono di volta in volta considerate come sostanzialmente liberatorie, oppure vengono considerate come rinunce, con conseguente ammissibilità dell'impugnazione prevista dall'art. 2113 C.C., oppure ancora vengono considerate prive di significato.

La stessa Corte Suprema è assai oscillante, anche se spesso si sottrae ad un'indagine veramente approfondita nel presupposto che si tratti di una «*quaestio facti*» sottratta alla sua giurisdizione. Impossibile e superfluo dare notizia di tutta la giurisprudenza che – come si è detto – è abbondantissima. Ci limiteremo a qualche esemplificazione, suddividendo la giurisprudenza in alcuni grandi gruppi:

a) la quietanza a saldo contiene un negozio estintivo, o comunque una convenzione liberatoria o addirittura un negozio di riconoscimento, vincolante in base al principio dell'affidamento e della certezza dei rapporti giuridici: App. Lecce, 24 gennaio 1957, in *Corti Bari, Lecce*

In definitiva, a noi interessa soltanto ai fini della nostra indagine stabilire se le suindicate quietanze possano includere o meno manifestazioni indirette di volontà ed in base a quali criteri debba svolgersi l'operazione logica diretta ad apprezzare il loro significato. Ci limiteremo quindi ad alcune rapide considerazioni che possano valere come presupposto per l'ulteriore indagine che più strettamente ci riguarda.

Nessun dubbio ci sembra possa sussistere per ciò che attiene al normale contenuto di una quietanza, al quale deve attribuirsi natura meramente ricognitiva, di attestazione del fatto materiale del pagamento delle somme specificate nel documento.

Quanto invece alle ulteriori espressioni genericamente liberatorie, il nostro parere è che in linea di principio ad esse non può attribuirsi nessun valore

---

e Potenza, 1957, pag. 659; App. Venezia, 24 marzo 1962, in *Orient. giur. lav.*, 1962, pag. 3889; Trib. Taranto, 10 marzo 1962, *ivi*, 1962, pag. 390;

b) la quietanza a saldo contiene un negozio di accertamento: App. Bari, 9 maggio 1960, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 411; Trib. Napoli, 13 aprile 1954, in *Foro it.*, 1954, 1, pag. 656; App. Napoli, 29 gennaio 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1954, 2, pag. 286; Trib. Taranto, 21 marzo 1962, in *Orient. giur. lav.*, 1962, pag. 391. In senso nettamente contrario si è espressa la stessa Corte di App. di Napoli, 7 settembre 1955, in *Orient. giur. lav.*, 1956, pag. 48, la quale ha rilevato che difettano l'incertezza di una situazione giuridica preesistente e la volontà delle parti di renderla certa.

c) la quietanza a saldo ha contenuto vario, che può andare dal semplice atto certificativo fino a specie negoziali più complesse, tra cui la rinuncia, la transazione e (secondo alcune decisioni) il negozio di accertamento: App. Trieste, 17 maggio 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 401; App. Bari, 24 gennaio 1962, *ivi*, 1962, pag. 392; da ultimo, Cass. 6 febbraio 1962, *ivi*, 1962, pag. 392; da ultimo, Cass. 6 febbraio 1962, *ivi*, 1962, pag. 221; v. anche la sentenza 8 maggio 1957 della Corte di Cassazione, in *Riv. giur. lav.*, 1957, 2, pag. 215, secondo la quale la quietanza a saldo può contenere una dichiarazione di scienza (confessione del fatto di aver ricevuto una certa somma) ed una dichiarazione liberatoria di natura negoziale, sia essa di accertamento o costitutiva;

d) le generiche dichiarazioni liberatorie non hanno efficacia negoziale, perché si concretano nella mera espressione del convincimento del dichiarante di essere stato soddisfatto di ogni sua spettanza; esse non hanno neppure valore confessorio, implicando la valutazione di un rapporto giuridico e non il riconoscimento di un fatto materiale: Cass. 12 maggio 1960, in *Riv. giur. lav.*, 1960, 2, pag. 538; *Id.* 22 giugno 1959, *ivi*, 1959, 2, pag. 399; App. Brescia, 20 giugno 1961, *ivi*, 1961, 2, pag. 381; Trib. Bari, 22 novembre 1960, *ivi*, 1961, 2, pag. 67; Trib. Napoli, 28 aprile 1953, in *Orient. giur. lav.*, 1953, pag. 185; App. Brescia, 9 febbraio 1961, *ivi*, 1961, pag. 405; Cons. Stato, 23 settembre 1961, in *Rep. gen. Foro it.*, 1961, col. 1448 n. 557; Cass. 2 agosto 1956, in *Riv. giur. lav.*, 1956, 2, pag. 493; Trib. Pescara, 21 marzo 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 411; App. Firenze, 24 ottobre 1960, *ivi*, 1961, pag. 414; *Id.* 15 ottobre 1960, *ivi*, 1961, pag. 594; Cass. 24 maggio 1962, in *Riv. giur. lav.*, 1962, 2, pag. 402.

e) la quietanza a saldo può contenere una rinuncia, ma questa non deve essere sottintesa; essa deve risultare con chiarezza dal contesto dell'atto o da altre circostanze concomitanti: Cons. Stato, 14 marzo 1961, in *Rep. gen. Foro it.*, 1961, col. 1448 n. 556; App. Napoli, 18 settembre 1957, in *Foro Nap.*, 1957, 1, pag. 391; Trib. Pisa, 22 marzo 1956, in *Giur. tosc.*, 1956, pag. 296; Trib. Firenze 18 aprile 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 409; App. Perugia, 17 marzo 1954, *ivi*, 1954, pag. 294.

negoziale, sia per la loro genericità, sia per la mancanza di una qualsiasi volontà del contenuto, di quell'intento pratico cioè che dovrebbe caratterizzare ogni negozio giuridico. In definitiva, con siffatte espressioni, il soggetto manifesta tutt'al più un proprio personale convincimento circa l'esattezza del pagamento e non pone in essere quindi né un qualsiasi valido accertamento né tanto meno una confessione (che, anziché sui fatti, verterebbe sulla loro valutazione giuridica)[43].

Né, a nostro avviso, è sufficiente la presenza delle espressioni generiche più sopra ricordate per far ravvisare nella quietanza una rinuncia ad ulteriori diritti o una transazione sugli stessi. Il raffronto tra il momento logico e quello teleologico consente di per sé soltanto la conclusione che la parte ha avuto l'intento di certificare l'avvenuto pagamento di alcune somme; ulteriori illazioni non possono certo trarsi da quelle formule generiche, in base al principio che le rinunce non si presumono e che le rinunce tacite debbono risultare da un complesso di elementi univoci, concludenti ed incompatibili con la volontà di mantenere in vita i proprî diritti.

Una rinuncia potrà essere dedotta, in via di illazione, da una quietanza liberatoria solo in presenza di dichiarazioni più esplicite o comunque tali da rivelare una volontà abdicativa; o altrimenti essa potrà dedursi da un complesso di circostanze concomitanti e significative, da cui emerga in modo inequivocabile che il soggetto ha inteso effettivamente dismettere ogni ulteriore pretesa. Così, ad esempio, se risulti che vi è stata una controversia fra le parti, che esse hanno discusso sull'intero rapporto e che pertanto la quietanza liberatoria è il momento conclusivo di un dibattito approfondito, potrà anche riconoscersi la sussistenza di una rinuncia[44].

---

43 Il Benanti, *Sul valore negoziale delle cosiddette quietanze liberatorie*, cit., sostiene che la dichiarazione liberatoria contenuta nella quietanza a saldo, per essere esclusivamente rivolta alla produzione di un effetto giuridico non può avere né valore negoziale né significato giuridico di sorta.
Il Natoli, *In tema di interpretazione delle cosiddette quietanze liberatorie*, cit., afferma a sua volta che la sottoscrizione della quietanza liberatoria non può dar luogo ad un qualsiasi negozio giuridico perché, quand'anche sussistesse la volontà dell'atto, se pure coartata, difetterebbe in ogni caso la volontà del contenuto. A sua volta, il Severino, *Questioni pratiche in tema di quietanze liberatorie*, cit., contesta la natura confessoria delle dichiarazioni liberatorie, in quanto esse vertono su apprezzamenti e convinzioni e non su fatti; aggiunge che non può parlarsi di negozio di accertamento poiché questo tipo di negozio, se valido, può identificarsi solo in quelle dichiarazioni che hanno quale elemento causale, tipico ed inconfondibile, la rimozione della incertezza in cui si trovano determinati rapporti. Le quietanze a saldo, secondo questo A., rappresentano dunque delle clausole di stile, o tutt'al più esprimono delle opinioni che possono anche risultare errate in un successivo momento e quindi non hanno attitudine a definire un rapporto.

44 Secondo il Prosperetti, *L'invalidità delle rinunce e delle transazioni del prestatore di lavoro*, cit., pag. 143, perché in una quietanza a saldo possa ravvisarsi una rinuncia esplicita occorre il concorso di «certe circostanze indicatrici di una precisa volontà del prestatore di lavoro». Per il Severino, *Questioni pratiche*, ecc., cit., pag. 303, occorre la chiara individuabilità degli elementi caratteristici della rinuncia e cioè l'oggetto del negozio, la volontà abdicativa del rinunciante,

In altre parole, quest'ultima potrà dedursi o da espressioni più significative di quelle generiche abitualmente adoperate nei predetti documenti, ovvero *aliunde*, da circostanze concomitanti e parimenti rivelatrici di un intento abdicativo.

In nessun caso potrà ravvisarsi la rinuncia nella semplice documentazione di un pagamento, accompagnata da formule generiche ed usuali.

I criteri cui deve attenersi l'interprete sono dunque quelli generali, più volte ricordati a proposito del comportamento concludente in genere e delle rinunce tacite. Soccorreranno poi i principi di interpretazione del negozio giuridico, allorché di esso si deduca l'esistenza. In particolare, dovrà tenersi presente il principio enunciato dall'art. 1364 c.c.; ma dovranno tenersi presenti anche le regole interpretative contenute nelle norme successive e particolarmente quelle di cui agli art. 1366 e 1370. Riteniamo in particolare che a quest'ultima norma si debba far riferimento, in considerazione del fatto, di comune esperienza, che le quietanze vengono predisposte in genere dal datore di lavoro secondo schemi e

---

la causa ed eventualmente la forma; questo A. si richiama inoltre al principio secondo il quale le espressioni usate nel contratto, per quanto generali esse siano, non possono comprendere che gli oggetti sui quali le parti hanno inteso contrattare. Il BENANTI, *Sul valore negoziale delle cosiddette quietanze liberatorie*, cit., pag. 8, sostiene che la dichiarazione liberatoria potrà offrire un argomento utile per ritenere la sussistenza di un negozio abdicativo solo quando la prova di quest'ultimo derivi *aliunde* e sia già di per sé sufficiente.

Il NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie*, cit., pag. 10, rileva che «ove dalla quietanza non risulti manifesta la volontà del lavoratore di rinunciare ad un suo diritto, è difficile che dalle varie dichiarazioni e dalle varie clausole contenute nella quietanza, si possa desumere l'esistenza di una rinuncia tacita, perché il solo dubbio sulla volontà di rinunciare dà ragione della sua esclusione».

Le affermazioni della giurisprudenza sono spesso alquanto generiche, tanto che le varie Magistrature sembrano affidarsi più che altro al criterio dell'esame effettuato caso per caso e non ispirato a principi generali. Significativa peraltro la sentenza 18 aprile 1961 (in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 409) del Tribunale di Firenze, secondo la quale le consuete formule liberatorie non rivelano di per sé una rinuncia; la quale invece può ravvisarsi quando nella quietanza alle suddette dichiarazioni se ne aggiungano altre più specificatamente idonee a rivelare l'intento abdicativo del soggetto. La Corte di Appello di Trieste, 17 maggio 1961, in *Orient. giur. lav.*, 1961, pag. 401, ravvisa la necessità, all'effetto suindicato, di altri «elementi concomitanti» col riconoscimento generico contenuto nella quietanza a saldo, al quale di per sé non può attribuirsi valore negoziale né confessorio. Per ulteriori specificazioni degli elementi da cui possa dedursi la sussistenza della rinuncia, v. anche: App. Perugia, 17 marzo 1954, in *Orient. giur. lav.*, 1954, pag. 294; Trib. Messina, 27 gennaio 1956, in *Dir. lav.,* 1956, 2, pag. 151 (secondo la quale la rinuncia può dedursi solo da manifestazioni di volontà concludenti ed univoche e incompatibili con l'intenzione di conservare il diritto).

Da ultimo, con una recentissima decisione (24 maggio 1962, in *Riv. Giur. lav.*, 1962, 2, pag. 402) la Corte Suprema ha affermato che «talvolta la dichiarazione, che può apparire formalmente come una quietanza, ha sostanzialmente la natura più ampia di rinunzia a far valere ulteriori pretese, come quando la medesima sia intervenuta dopo una disputa tra le parti sull'entità della somma da corrispondere». In tal caso, sempre secondo la cennata sentenza, «il giudice di merito deve indicare attraverso quali specifici elementi oggettivi ritenga di dover dare siffatto carattere negoziale ad un atto che appare formalmente come una semplice quietanza».

formule ormai abituali e di stile: sembra pertanto che non possa dubitarsi circa l'applicabilità del principio di tutela del contraente più debole appunto enunciato nell'art. 1370 c.c.[45].

Un aspetto particolare è quello relativo alle quietanze liberatorie alle quali sia stata apposta una *riserva*[46]. Quand'anche si dovesse ravvisare una rinuncia

---

45 Sull'interpretazione del contenuto delle quietanze a saldo, oltre gli studi già citati nelle note precedenti, v. in particolare: RIVA SANSEVERINO *Rilevanza della volontà del prestatore di lavoro in materia di rinunce e transazioni*, in *Mass. giur. lav.*, 1958, pag. 39; NATOLI, *In tema di interpretazione delle cosiddette quietanze liberatorie*, cit.; RIVA SEVERINO, *Questioni pratiche*, ecc. cit., particolarmente pag. 304.

Il NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie nel diritto del lavoro*, cit. pag. 42, precisa che «l'interprete non dovrà limitarsi all'esame delle singole dichiarazioni in sé stesse considerate, ma sempre secondo i principi generali di interpretazione della volontà delle parti, dovrà dedurre e la volontà delle parti e la natura dei negozi posti in essere, non solo dall'esame delle singole clausole e dichiarazioni, ma soprattutto dal collegamento letterale e logico delle varie clausole e dal senso complessivo che risulta dall'atto, senza trascurare, ove occorra, di prendere in considerazione anche il comportamento delle parti stesse».

Una affermazione piuttosto singolare si trova nello studio del MIGLIORANZI su «*Diritti indisponibili del lavoratore e dichiarazioni liberative*», in *Dir. lav.*, 1946, 1, pag. 45; in sostanza i singoli atti dovrebbero essere valutati ed applicati al lume delle norme di diritto generale e particolare, «ma senza che su questa applicazione influisca la natura di rapporto di lavoro cui si riferiscono». Un'operazione del genere, con la cennata riserva, sarebbe – a nostro avviso – del tutto improduttiva di effetti e di valido significato. Ben più esattamente è stato rilevato (NATOLI, *loc. cit.*, pag. 218) che l'interprete deve porsi il quesito della identificazione dell'eventuale schema negoziale cui la fattispecie possa essere ricondotta, e quindi accertare il significato della dichiarazione secondo i principi di buona fede, secondo cioè quel generale criterio di lealtà e di correttezza che deve essere alla base di tutti i rapporti giuridici. Siffatta operazione non può svolgersi, a nostro avviso, se non tenendo conto del particolare ambito nel quale la manifestazione di volontà è destinata ad operare, nonché della peculiare natura delle parti e dei rapporti intercorrenti fra loro.

In giurisprudenza, è di particolare rilievo la sentenza 8 maggio 1957 (in *Riv. giur. lav.*, 1957, 2, pag. 215) del Supremo Collegio, nella quale – a proposito di una quietanza costituita da una dichiarazione di scienza e da una dichiarazione liberatoria, di natura negoziale – si afferma l'applicabilità della norma di ermeneutica sancita dall'art. 1364 c.c., essendo le disposizioni sulla interpretazione del contratto applicabili, per il testuale rinvio di cui all'art. 1324 c.c., anche agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale.

Vi sono anche alcune decisioni che si riferiscono più specificamente alla interpretazione delle quietanze a saldo come clausole di stile, con conseguente applicabilità degli art. 1341 e 1342 C.C. (ad es.: App. Messina, 16 maggio 1953, in *Dir. lav.*, 1954, 2, pag. 121; App. Milano, 20 marzo 1954, in *Dir. lav.*, 1955, 2, pag. 22; Trib. Napoli, 14 febbraio 1956, in *Riv. giur. lav.*, 1956, 2, pag. 269; Trib. Lucca, 22 marzo 1957, in *Giur. it.*, 1957, 1, 2, pag. 221).

46 Sullo specifico argomento delle quietanze accompagnate da una riserva, v.: VISCONTI PRASCA, *Effetti della dichiarazione di saldo seguita da riserva in quietanze rilasciate a seguito della cessazione di un rapporto di lavoro*, in *Temi Gen.*, 1951, pag. 427; BONDUÀ, *Dichiarazione di saldo e riserva di azione per maggiori diritti*, in *Mass. giur. lav.*, 1950, pag. 224; DE LITALA, *Il contratto di lavoro*, Torino 1956, pag. 665; PALERMO, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1957, pag. 373; NAPOLETANO, *Le quietanze liberatorie*, *cit.*, pag. 47. Quest'ultimo A. afferma in particolare che «per effetto della riserva la quietanza non potrà avere altro valore che quello di comprovare l'avvenuto pagamento della somma nella stessa indicata, restando escluso, nel dichiarante, qualsiasi intento abdicativo,

nella quietanza a saldo, è certo che la volontà abdicativa sarebbe eliminata dalla presenza della riserva. Ci siamo già occupati dei rapporti tra un determinato comportamento ed una esplicita «*protestatio*»; e non c'è dubbio che gli argomenti già svolti siano pertinenti anche a proposito della particolare fattispecie di cui ci stiamo occupando.

Nel giudizio di valutazione delle circostanze, diretto a stabilire la concludenza eventuale del comportamento, non può davvero non tenersi conto della riserva, che esprime certamente una volontà contraria a quella abdicativa e come tale deve appunto essere apprezzata. Se per escludere la rinuncia tacita è sufficiente anche la sussistenza di un solo dubbio, a maggior ragione ci sembra che la apposizione di una riserva debba considerarsi come un indice di definitivo rilievo, atto ad escludere l'univocità di quella particolare manifestazione che dovrebbe sostanziarsi in una rinuncia a ulteriori diritti o pretese.

Né giova obiettare che si tratterebbe di due distinti negozi giuridici, l'uno estintivo del credito e l'altro affermante il diritto di impugnazione[47].

In realtà, sia che si tratti di un negozio unico, contenente due manifestazioni di volontà contrapposte, sia che si tratti di due negozi distinti ma contestuali, le conclusioni sono sostanzialmente identiche. La riserva opera comunque agli effetti del giudizio di valutazione del comportamento e pone in dubbio –se addirittura non esclude – la volontà di dismettere il proprio diritto, per cui avremmo comunque un negozio privo dell'elemento volitivo che lo deve caratterizzare e

---

transattivo o di accertamento; quand'anche nella quietanza si volesse ravvisare una rinuncia, la dichiarazione contenente la riserva renderebbe quanto mai equivoca la manifestazione di volontà».

In giurisprudenza, prevale l'opinione che la riserva annulli l'eventuale effetto abdicativo della quietanza a saldo, rendendo praticamente inefficace la rinuncia che in essa fosse contenuta.

In tal senso, fra le altre: Trib. Venezia, 5 luglio 1950, in *Mass. giur. lav.*, 1950, pag. 224; Trib. Roma, 11 luglio 1949, *ivi*, 1949, pag. 164; App. Genova, 31 dicembre 1951, in *Orient. giur. lav.*, 1952, pag. 190; Trib. Roma, 13 marzo 1952, *ivi*, 1952, pag. 231; App. Roma, 29 luglio 1955, in *Foro it.*, 1950, 1, pag. 1736; Cass. 28 giugno 1956 n. 2388, in *Riv. giur. lav.*, 1956, 2, pag. 350; *Id.*, 8 agosto 1957, n. 3371, in *Mass. giur. lav.*, 1957, pag. 235.

Qualche maggior contrasto vi è invece per ciò che attiene alla portata della riserva e per quanto riguarda la forma con cui deve essere espressa. Si è ritenuto ad esempio che ha un valore limitato una riserva generica (App. Roma, 29 luglio 1955, in *Foro it.*, 1956, 1, pag. 1736) e che non costituiscono neppure una vera e propria riserva le lettere c.r. apposte dal lavoratore prima della firma (App. Milano, 16 dicembre 1954, in *Orient. giur. lav.*, 1954, pag. 404). Con la sentenza 14 febbraio 1953 n. 373, in *Riv. giur. lav.*, 1953, 2, pag. 109, la Corte Suprema ha poi affermato che «il rilascio da parte del lavoratore licenziato di una quietanza liberatoria, ancorché avvenuto con riserva, importa rinuncia all'ulteriore continuazione del rapporto di lavoro, potendo la clausola di riserva avere efficacia unicamente in ordine all'ammontare delle somme liquidate al lavoratore in dipendenza della cessazione del rapporto». Una decisione, questa, che solleva non poche perplessità e non solo in ordine al valore limitato attribuito alla riserva.

47 L'affermazione è del Bonduà, *Dichiarazione di saldo e riserva di azione per maggiori diritti*, in *Mass. giur. lav.*, 1950, pag. 224.

contraddistinguere. Ma il nostro parere è che in realtà la valutazione debba essere complessiva, sì che nella quietanza possa riscontrarsi soltanto l'aspetto meramente ricognitivo, dovendosi escludere – per effetto della riserva – la presenza di un comportamento negoziale univoco e concludente diretto ad abdicare ai proprî diritti[48].

Aspetti particolari, naturalmente, assume il problema della riserva non contestualmente formulata. In tal caso, l'indagine dovrà effettuarsi caso per caso, onde stabilire se la riserva possa costituire una circostanza concomitante tale da eliminare il carattere univoco della manifestazione di volontà abdicativa eventualmente contenuta nella quietanza.

La giurisprudenza osserva con una certa cautela il fenomeno della riserva non contestuale, tanto che prevale in genere l'opinione della irrilevanza della stessa[49].

A nostro parere, un orientamento troppo rigoroso non può essere condiviso. Non va mai dimenticato che l'interprete ha l'obbligo di prendere in esame tutte le circostanze, specialmente nel caso in cui si tratti di stabilire il significato di una manifestazione indiretta di volontà. Il che non toglie, peraltro, che si debbano anche tener presenti i principi dell'affidamento e della buona fede, posto che in definitiva anche dell'interesse del datore di lavoro deve essere tenuto conto in modo adeguato.

---

48 In senso analogo, si veda la chiara sentenza del Trib. di Napoli, del 29 gennaio 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1954, 2, pag. 286, secondo la quale «la riserva costituisce non una manifestazione di volontà, un negozio giuridico a sé stante, ma una clausola del negozio posto in essere nella quietanza. E poiché la volontà della parte deve desumersi dalla coordinazione logica ed armonica di tutte le clausole negoziali, non si può pretermettere l'esame del contenuto di tale riserva».

49 Tanto per fare qualche esempio, la Corte di App. di Bari, 20 maggio 1953, in *Giur. it.*, 1954, 1, 2, pag. 515, ha ritenuto che non è sufficiente che la riserva sia comunicata al datore di lavoro prima della sottoscrizione della quietanza, ma occorre che essa sia inserita nello stesso negozio di rinuncia o almeno ripetuta in quella sede in modo non equivoco.
Secondo la Corte di App. di Genova, 1 luglio 1958, in *Orient. giur. lav.*, 1958, pag. 468, la riserva formulata su atto separato ed allegato alla quietanza non ha valore, trattandosi di atto unilaterale del lavoratore al quale la controparte non ha partecipato (ma perché avrebbe dovuto parteciparvi? la riserva non ha la stessa struttura del negozio a cui si contrappone?).
Infine, il Tribunale di Roma (sentenza 15 luglio 1957, in *Temi romana*, 1957, pag. 106) ha affermato che non vale ad escludere l'efficacia di una quietanza liberatoria la riserva che il lavoratore abbia espresso separatamente, a mezzo di lettera inviata al datore di lavoro il giorno stesso della sottoscrizione.

Capitolo VII
Ipotesi di comportamento concludente nella fase di risoluzione del rapporto di lavoro

Sommario: 1. Il recesso mediante manifestazione indiretta di volontà. – 2. Il licenziamento per fatti concludenti. 3. – Le dimissioni per fatti concludenti. – 4. Acquiescenza al licenziamento e rinuncia alla continuazione del rapporto ed alla facoltà di impugnativa.

1. Il recesso mediante manifestazione indiretta di volontà

La natura del *recesso* dal rapporto di lavoro è tuttora piuttosto controversa. A nostro parere ed a prescindere dalle numerose distinzioni che si sogliono fare a questo proposito, esso si configura come diritto potestativo, in quanto il soggetto passivo non può far altro che soggiacere alle conseguenze della manifestazione di volontà. Esso ha natura unilaterale e recettizia, in quanto rivolto ad un destinatario determinato. Perché esso si perfezioni, occorre che pervenga ad effettiva conoscenza della controparte[1].

---

1 Per una sintetica ma efficace definizione del recesso, può vedersi una recente decisione del Supremo Collegio, 6 luglio 1962, in *Mass. giur. lav.*, 1962, pag. 386, la quale così recita: «Si tratta in sostanza di una dichiarazione di volontà unilaterale, non vincolata all'osservanza di speciali formalità, che, per essere rivolta ad un destinatario determinato, consegue i suoi effetti appena giunta a conoscenza dell'altra parte, senza che peraltro vi sia bisogno di accettazione (negozio unilaterale recettizio)».
In dottrina, come si è accennato, la natura giuridica del recesso è tutt'altro che pacifica. Il Barassi, *Diritto del lavoro,* Milano, 1949, III, pag. 215 ss., parla di un diritto potestativo costitutivo e non autonomo, aggiungendo che più esattamente si parlerebbe di una potestà «nel suo significato tecnico non coincidente con quello del diritto soggettivo» e precisando ulteriormente che esso ha carattere recettizio; il Santoro Passarelli, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1958, pag. 211, parla genericamente di «diritto»; la Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 540, lo definisce come diritto potestativo, a struttura unilaterale e recettizia; il Corrado, il quale aveva già rilevato come il recesso dal contratto di lavoro non sia riconducibile ad alcuna delle figure di recesso considerate in via generale dal legislatore (*Studi sul licenziamento*, Torino, 1950, pag. 87), lo definisce in sostanza come un potere (*Limiti al licenziamento ed al potere di esercitarlo*, in *Dir. ec.*, 1955, pag. 536 ss.); l'Ardau, *La risoluzione per inadempimento del contratto di lavoro*, Milano, 1954, pag. 47, parla di un «negozio giuridico astratto e non causale, unilaterale, costitutivo e recettizio» e più oltre lo configura come un potere (pag. 160); il Greco, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1939, pag. 387, lo configura come atto unilaterale recettizio, di carattere dispositivo; il Simi, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, pag. 13 ss., lo definisce come atto unilaterale, volontario, recettizio, costitutivo, usando indifferentemente i termini di diritto e di potere.

Mancando qualsiasi disposizione specifica circa la forma del recesso, essa deve ritenersi libera: il recesso può dunque operarsi anche mediante manifestazione indiretta da cui possa logicamente dedursi la volontà di recedere dal rapporto[2].

Trattandosi di un atto che risolve un rapporto di particolare importanza come è quello di lavoro, con tutte le conseguenze che ne derivano, è chiaro che la manifestazione di volontà deve essere seria, non condizionata, non equivoca e tale da essere obiettivamente conoscibile da parte del destinatario.

Tale principio è di particolare rigore nell'ambito del diritto del lavoro sia per l'esigenza di tutela degli interessi sociali che gravitano intorno al rapporto, sia per un'evidente necessità di certezza, sia infine per un'ulteriore esigenza di carattere anche processuale, da collegarsi al fatto materiale che numerosi effetti anche di questo tipo derivano dalla determinazione della data di estinzione del rapporto, che solo la manifestazione di volontà può rendere possibile[3].

L'indagine è stata maggiormente approfondita, sul piano dogmatico, nei lavori più recenti. La RABAGLIETTI, *Il recesso dell'imprenditore dal rapporto di lavoro*, Milano, 1957, ha svolto una propria teoria tendente a configurare il recesso come potere di estinzione del rapporto, inteso come atto materiale interno di estinzione della collaborazione dell'impresa (soprattutto sotto il profilo del recesso dell'imprenditore); il NOVARA, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro,* Milano, 1961, partendo dal presupposto della natura associativa del contratto di lavoro, ha costruito il recesso come un potere, distinguendo però a seconda che esso venga esercitato dal datore di lavoro oppure dal prestatore; nel primo caso si tratterebbe di un potere attribuito per un interesse obiettivo, e quindi di una potestà (v. particolarmente pag. 100); nel secondo caso, invece, si tratterebbe di un potere attribuito nell'esclusivo interesse del titolare e quindi di un diritto potestativo (pag. 101).

Infine il MANCINI, *Il recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Milano, 1962, ha dedicato un ampio saggio ad una completa ricostruzione della teoria del recesso, alla quale occorrerebbe dedicare ben maggiore spazio di quanto si possa fare nel ristretto ambito di una nota di richiami.

Su un piano diverso, in relazione ai limiti più ristretti della trattazione, ma non certo di minore importanza, sono alcune relazioni ed interventi (specialmente quello del Balzarini) nel Convegno sulla tutela della libertà nei rapporti di lavoro (di cui v. gli Atti – Milano, 1955).

Per altri riferimenti, v. anche il nostro: *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958, pag. 133 ss. Sulla natura recettizia del recesso in genere, v.: GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, pag. 80; CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, 1948, pag. 153; SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti*, Milano, 1961, pag. 213.

2 Su questo punto, la dottrina e la giurisprudenza sono concordi, almeno in linea di principio. Come al solito, i contrasti cominciano poi, quando si tratta di determinare in concreto la concludenza di certi comportamenti.

Comunque, la RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, cit., pag. 538, afferma che la forma del recesso è libera e che è sufficiente anche un atto concludente, da cui possa desumersi la volontà di recedere (pur auspicando, peraltro, la prescrizione di una forma più sicura); nello stesso senso si esprimono anche il BARASSI, *Diritto del lavoro*, cit., III, pag. 237, il GRECO, *Contratto di lavoro*, cit., pag. 387, il NOVARA, *Il recesso volontario del rapporto di lavoro*, cit., pag. 144, il SIMI, *L'estinzione del rapporto di lavoro*, cit., pag. 27, e in sostanza tutti gli altri AA. che si sono occupati dell'argomento.

Per la giurisprudenza, come si è detto pacifica, v.: *Manuale di casistica* cit., vol. II, pag. 985.

3 In questo senso, v. particolarmente: RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impres*a, cit., pag. 539. Per la giurisprudenza, segnaliamo la precisa sentenza della Corte di Appello di Bari del 10

In questo senso va dunque intesa la riconosciuta possibilità di recedere dal rapporto mediante atti concludenti; mentre non sembra concepibile la figura di un recesso «implicito» deducibile cioè da un comportamento avente origine, contenuto e finalità particolari totalmente divergenti rispetto ai normali presupposti di un negozio di recesso[4].

Non si può addossare al destinatario l'onere di interpretare il comportamento della controparte, per dedurne un eventuale intento risolutorio. Abbiamo visto come l'onere di rendere intelligibile la propria volontà e di conferire al proprio comportamento l'idoneità ad esprimere un determinato intento, faccia carico all'autore della manifestazione. Ed è certo che siffatta regola non potrebbe essere capovolta proprio in una fase così delicata del rapporto quale è quella di risoluzione.

Quindi, ammissibilità del recesso per fatti concludenti, ma a condizione che essi siano veramente univoci e contrastino in modo assoluto con la volontà di mantenere in vita il rapporto.

Sembrerebbero, queste, considerazioni del tutto superflue: in realtà, un richiamo ai principi più volte ricordati sembra necessario anche a proposito di questo particolare problema, posto che si ravvisa spesso, nella giurisprudenza, la tendenza a dare eccessivo rilievo a pretese manifestazioni indirette di recesso, che in realtà sono del tutto equivoche.

Anche a questo riguardo non è male richiamare i principi generali di tutela del contraente più debole e le stesse istanze sociali di cui è permeata la nostra Costituzione, non ultima quella che deriva dalla disposizione di principio contenuta nell'art. 4, nella quale sembra pacifico un riconoscimento dell'interesse del lavoratore alla conservazione del posto di lavoro[5].

2. Il licenziamento per fatti concludenti

Le considerazioni suesposte valgono in particolar modo per ciò che attiene al *licenziamento* da parte del datore di lavoro. La giurisprudenza ha applicato variamente, ed in modo non sempre corretto, i principi generali in materia di comportamento concludente e di recesso mediante manifestazione indiretta di volontà. Quando, ad esempio, si ravvisa l'intento di recesso nella violenta estromissione del lavoratore dallo stabilimento[6], non si fa certo buon governo dei

---

febbraio 1954, in *Corti Lecce*, *Bari, Potenza*, 1954, pag. 254: «Il licenziamento deve essere intimato in modo preciso, serio, sicuro, in modo cioè da non lasciare dubbi sulla sua effettività: il preavviso dato con un generico cartello non contenente alcun nome e perennemente affisso, è tale da non dare alcun affidamento di serietà».

4 V. in questo senso le decise critiche del Natoli, *Licenziamento implicito?*, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, pag. 106, contro certi orientamenti giurisprudenziali sempre più estensivi.

5 Del resto, basterebbe forse applicare in modo rigoroso, anche al recesso dal rapporto di lavoro, le chiare disposizioni contenute negli art. 1334 e 1335 c.c.

6 In questo senso, v.: App. Roma, 10 gennaio 1959, in *Foro it.*, 1960, 1, pag. 153 (e nota sostanzialmente adesiva, ma con richiami alla cautela, dello Scorza).

cennati principi, poiché basta osservare che un simile atto può essere dovuto anche soltanto ad un impulso o ad uno scatto d'ira, per concludere che la manifestazione di volontà è quanto meno equivoca.

Analogo rilievo deve farsi a proposito dell'affermazione, più volte ripetuta, che la volontà di recesso da parte del datore deve ravvisarsi nella richiesta – in via privata o in via giudiziale – dei locali messi a disposizione del lavoratore in relazione alle sue prestazioni[7]; ognuno vede infatti come la richiesta dei locali possa essere determinata da necessità contingenti ed essere del tutto indipendente dalla volontà di recesso. Se non concorrono altre circostanze, anche quel contegno è di per sé equivoco, posto che si potrebbe anche ipotizzare il caso di una richiesta di vecchi locali, per poi offrirne all'anziano lavoratore altri di più recente costruzione.

E che dire poi di quelle decisioni in cui si ravvisa la manifestazione di volontà di recesso in un atto processuale con cui si insorga contro una dichiarazione che abbia affermato l'invalidità del licenziamento, la persistenza del rapporto e l'obbligo della riassunzione in servizio[8]?

La cosa singolare è che proprio queste decisioni si richiamano poi esplicitamente ai caratteri dell'atto recettizio, che in realtà verrebbero ridotti semplicemente ad una del tutto generica percepibilità in astratto, da parte del destinatario, di un atto che in realtà né gli era stato comunicato né poteva essere considerato come obiettivamente idoneo a pervenire a sua diretta conoscenza. Se si considera che il mero comportamento processuale non è stato mai ritenuto sufficiente per integrare gli estremi della disdetta per finita locazione, si dovrà concludere che non solo si sono spesso dimenticati i principi generali del diritto del lavoro, ma neppure si sono correttamente applicati quelli comuni a qualsiasi rapporto obbligatorio.

Molto più correttamente altre decisioni del Supremo Collegio hanno affermato che «se è vero che la dichiarazione di recesso *ad nutum* nel rapporto di lavoro a tempo indeterminato non richiede alcuna speciale solennità di forma, essendo all'uopo sufficiente che la parte, la quale intende recedere dal contratto, manifesti la propria volontà all'altra parte, nel modo che reputa più adatto e che questa ne venga a conoscenza, deve tuttavia pur sempre trattarsi di una

---

7 App. Brescia, 16 luglio 1951, in *Rep. giur. it.*, 1952, pag. 1320; Trib. Busto Arsizio, 15 febbraio 1952, *ivi*, 1952, pag. 1655.

8 In tal senso, v.: Cass. 3 maggio 1958, n. 1459, in *Mass. del lavoro* a cura di Severino, cit., pag. 375 n. 496.
In genere, la giurisprudenza tende ad ammettere che la manifestazione di volontà di recedere possa essere inclusa in un atto processuale (Cass. 11 dicembre 1950, in *Dir. lav.,* 1951, 2, pag. 339; Cass. 29 maggio 1954, in *Mass. giur. lav.*, 1954, pag. 281, ecc.). A nostro parere, non pochi dubbi possono sollevarsi circa l'esattezza di siffatto orientamento, sia sul piano sostanziale che su quello processuale; ma almeno si ha il diritto di pretendere che la manifestazione di volontà sia univoca e concludente. Il che non sempre è dato di ravvisare nelle fattispecie risolte nel senso suindicato anche dal Supremo Collegio.

dichiarazione in cui sia dato ravvisare l'*esplicita e non equivoca* volontà *attuale* di porre termine al rapporto[9]».

A questi orientamenti riteniamo si debba senz'altro aderire, per la loro correttezza e per la puntualità dell'impostazione, in riferimento ai principi generali sia del diritto comune che del diritto del lavoro; resta peraltro da auspicare che di essi si faccia poi una corretta applicazione in sede di esame delle varie fattispecie[10].

3. Le dimissioni per fatti concludenti

Regole analoghe debbono applicarsi in materia di *dimissioni* per fatti concludenti.

Esattamente si è precisato[11] che equivalgono a dimissioni «tutti quei fatti o comportamenti i quali non avendo carattere di temporanee e sia pure arbitrarie assenze del lavoro, dimostrino la volontà del prestatore di porre fine

9 Cass. 26 gennaio 1956 n. 221, in *Riv. dir. lav.,* 1957, 2, pag. 257.

10 Sono sintomatici ad esempio, i contrasti giurisprudenziali relativi al significato da attribuire alla predisposizione dei conteggi di liquidazione ed alla offerta della liquidazione stessa. Secondo la Corte di App. di Trento, 12 dicembre 1949, in *Giur. it.*, 1950, 1, 2, pag. 403, l'offerta reale della liquidazione non costituisce manifestazione implicita della volontà di licenziare. E la decisione è, a nostro parere, esatta.
Al contrario, la Corte di App. di Venezia, 28 giugno 1950, in *Riv. dir. lav.*, 1950, 2, pag. 294, ha ritenuto che costituisce manifestazione tacita della volontà di recesso del datore l'invio al lavoratore del conteggio della liquidazione. Anche la Corte di App. di Firenze, 27 giugno 1951, in *Orient. giur. lav.*, 1952, pag. 3, ha affermato che la corresponsione al lavoratore dimissionario dell'indennità di licenziamento a lui non spettante costituisce manifestazione implicita della volontà di licenziare. Ed ancora: per la Corte di App. di Firenze, 3 febbraio 1950, in *Giur. tosc.*, 1950, pag. 9, costituisce manifestazione della volontà di recesso una lettera circolare con cui il datore di lavoro disponga che siano considerati dimissionari i dipendenti sfollati al nord che, alla scadenza di un certo termine, non rientrino in sede; per la stessa Corte di Firenze, 27 luglio 1950, in *Giur. tosc.,* 1950, pag. 410, costituisce manifestazione di volontà di recesso il rifiuto del datore di lavoro a riammettere in servizio l'ex dipendente che ne faccia richiesta, con la motivazione che il rapporto era già risolto, e ciò anche se il precedente provvedimento debba ritenersi illegittimo. Al contrario, la Corte di App. di Torino ha ritenuto che non integri gli estremi di un valido recesso la semplice manifestazione del proposito di recesso (sentenza 4 aprile 1956, in *Giust. civ. Massim.*, 1957, pag. 67); il Tribunale di Roma, 13 luglio 1955, in *Mass. giur. lav.*, 1955, pag. 194, ha ritenuto non valida come recesso la proposta fatta dal datore al prestatore di lavoro di restare in aspettativa senza assegni.
Abbiamo riportato questi precedenti giurisprudenziali per dimostrare quali oscillazioni vi siano, allorché si tratti di stabilire in concreto se sussista o meno quella precisa, sicura ed esplicita manifestazione di volontà che lo stesso Supremo Collegio ritiene necessaria perché sussista una valida manifestazione della volontà di recedere dal rapporto. Siamo convinti che molte incertezze verrebbero eliminate se si tenesse conto dei principi generali in materia di valutazione del comportamento concludente e se si tenessero presenti in ogni caso, le particolari caratteristiche dell'atto di recesso dal rapporto di lavoro e soprattutto la sua natura recettizia.

11 Greco, *Il contratto di lavoro*, cit., pag. 387.

al rapporto». Una definizione esatta e puntuale, che consente di attenersi ad un criterio sufficientemente rigoroso per risolvere il problema – di frequente verificazione – del significato da attribuire alla prolungata assenza dal lavoro ed alla mancata presentazione del lavoratore entro il termine stabilito. Si tratta infatti di fattispecie che possono anche rientrare nell'ambito di comportamenti soggetti a sanzioni disciplinari, senza peraltro rivelare un intento risolutorio del rapporto[12].

Perché il prolungato allontanamento dall'azienda senza dar notizie di sé o la mancata ripresa del lavoro dopo periodi di sospensione del rapporto possano assumere un significato non equivoco di volontà di recesso, bisogna che concorrano altre circostanze indicative, non essendo bastevole neppure la mancanza di valide giustificazioni per siffatti comportamenti: può anche risultare, infatti, che l'assenza era in realtà giustificata e vi era un impedimento di fatto alla relativa comunicazione al datore.

D'altro canto, è esatto che in via disciplinare, certi comportamenti possono produrre l'effetto delle cosiddette dimissioni d'ufficio; ma questo è un aspetto diverso del problema, che non ha alcuna incidenza sulla concludenza della manifestazione di volontà.

È appunto su questo piano che ci sembra da evitare ogni confusione di concetti: una cosa è, infatti, stabilire il significato di un comportamento e ricavare da esso l'illazione di un chiaro intento di recesso; ed altra e ben diversa, è lo stabilire che quel comportamento può produrre effetti di risoluzione del rapporto, ma sul piano esclusivamente disciplinare.

Non sempre questa distinzione viene colta con esattezza, specialmente dalla giurisprudenza; sono frequenti, anzi, le decisioni in cui si pone l'accento sulla arbitrarietà dell'assenza per trarre da ciò l'illazione della volontà di recesso da parte del prestatore di lavoro[13].

---

12 Lo stesso Greco non manca di osservare che le assenze arbitrarie dal lavoro costituiscono mancanze disciplinari, anziché manifestazioni della volontà di recesso. Anche la Riva Sanseverino, *Il lavoro nell'impresa*, cit., pag. 538, rileva che si tratta di un problema particolarmente delicato e che non si deve confondere tra le mancanze disciplinari e le forme tacite di recesso. Il Novara, *Il recesso volontario dal rapporto di lavoro*, cit., pag. 144, nota 87, precisa che per aver rilievo come manifestazione di volontà di recedere, l'assenza dovrà avere carattere definitivo; essa dovrà dimostrare «la volontà del lavoratore di porre fine al rapporto, come, ad esempio, un suo prolungato allontanamento dall'azienda senza dar conto di sé o la mancata ripresa del servizio dopo un periodo di malattia o di congedo, sempre che non risultino giustificati non solo la ragione dell'assenza ma anche l'impedimento che si sia potuto eventualmente frapporre a darne avviso al datore di lavoro».

13 Si veda, ad esempio, la sentenza 26 maggio 1955 del Tribunale di Milano (in *Mass. giur. lav.*, 1955, pag. 244) in cui si afferma testualmente: «L'attrice aveva l'obbligo di presentarsi in servizio; ciò non avendo fatto, giustamente la Società convenuta ebbe a considerare l'attrice dimissionaria, ritenendola assente *arbitraria*».

Ma la stessa Corte Suprema si sofferma talvolta sul carattere di arbitrarietà dell'assenza, senza approfondire l'indagine («Costituisce manifestazione tacita della volontà di dimettersi

È inevitabile che siffatta confusione determini poi contrasti ed oscillazioni giurisprudenziali notevoli: va dunque ribadito ancora una volta che ciò che conta è la ricerca del significato del comportamento, e non la sua valutazione giuridica ad altri effetti.

Di fronte ad un'assenza non giustificata del prestatore di lavoro il problema che ci si deve porre è quello di stabilire se un siffatto comportamento – nella cornice delle circostanze – riveli o meno la volontà di porre fine al rapporto. Ché se tale intento non emergerà in modo univoco e sicuro, si sarà autorizzati soltanto a concludere nel senso che il prestatore ha commesso una mancanza, passibile eventualmente di sanzioni disciplinari. Ulteriori illazioni non possono essere consentite, in mancanza di circostanze precise ed univoche, ben potendosi ammettere anche la sussistenza di una volontà contraria a quella di recedere dal rapporto[14].

Compito dell'interprete è dunque quello di apprezzare il significato dell'assenza, di valutarne la congruità temporale, di indagare circa le giustificazioni che di essa potrebbero essere fornite ed infine di stabilire se non ricorrano anche ulteriori elementi rivelatori di uno specifico impedimento per il lavoratore a giustificare la mancanza di qualsiasi comunicazione in proposito al datore di lavoro.

Solo di fronte a precisi e concordanti elementi, tutti assumibili ad una chiara ed univoca manifestazione della volontà di recesso, potrà riconoscersi la sussistenza di quest'ultima. In ogni altro caso, potrà parlarsi di mancanze disciplinari, ma non già di dimissioni del dipendente.

Analoghe considerazioni devono svolgersi a proposito di altri tipi di comportamento dai quali potrebbe dedursi un intento risolutorio. Le dimissioni concordate, la formulazione di proposte di liquidazione, la comunicazione del proposito di assumere un altro eventuale lavoro ovvero di partecipare ad un concorso, tanto per fare qualche esempio, non costituiscono affatto di per sé

---

l'arbitraria e continuata assenza d[a]l lavoro per un congruo periodo di tempo», Cass. 12 gennaio 1957, in *Foro it.,* 1957, 1, pag. 378). In senso analogo, v. anche: Trib. Milano, 13 dicembre 1956, in *Orient. giur. lav.,* 1957, pag. 493; Trib. Genova, 26 marzo 1956, *ivi*, 1957, pag. 493.
Con altre decisioni, si è affermato che la volontà di dimettersi va ravvisata nella mancata presentazione in servizio dopo il periodo di interdizione obbligatoria dal lavoro di cui all'art. 3 della legge 26 agosto 1950 n. 860 (Trib. Milano, 26 maggio 1955, in *Mass. giur. lav.*, 1955, pag. 244), nella mancata ripresa del lavoro alla scadenza del termine di un periodo di aspettativa, nonostante le diffide del datore di lavoro (App. Napoli, 6 luglio 1958, in *Riv. dir. lav.*, 1958, 2, pag. 301), nell'improvviso abbandono del lavoro da parte del prestatore (Trib. Pisa, 27 novembre 1956, in *Orient. giur. lav.*, 1957, pag. 137).

14 Esatta, dunque, la sentenza 18 dicembre 1952, in *Riv. giur. lav.,* 1953, pag. 140, del Tribunale di Genova, che così testualmente si esprime: «L'assenza ingiustificata dal lavoro, a meno che non sia notevolmente prolungata, non può considerarsi implicita manifestazione di dimissioni, ma come mancanza passibile di sanzioni disciplinari». E la Corte di Appello di Trieste, 18 luglio 1951, in *Rass. giul.,* 1952, pag. 345, ha precisato che l'abbandono del lavoro costituisce soltanto un grave atto di insubordinazione. Per una conclusione conforme su analoga fattispecie, v. anche: App. Milano 15 luglio 1953, in *Orient, giur. lav.*, 1953, pag. 340.

manifestazioni inequivocabili, sicure ed univoche della volontà del prestatore di porre fine al rapporto[15].

4. Acquiescenza al licenziamento e rinuncia alla continuazione del rapporto ed alla facoltà di impugnativa

La soluzione del problema relativo all'acquiescenza del prestatore di lavoro, per fatti concludenti, alla risoluzione del rapporto, discende logicamente dalla stessa natura unilaterale e potestativa del negozio di recesso. In realtà, il destinatario dell'atto di recesso non ha alcuna alternativa di fronte ad un atto che di per sé è sufficiente a determinare la risoluzione del rapporto; ed è quindi costretto a subirne gli effetti.

La conseguenza è che al fatto materiale di interrompere la prestazione lavorativa, a seguito della comunicazione del licenziamento, non può riconnettersi alcun significato di accettazione del licenziamento stesso e tanto meno di rinuncia al diritto di conservare il posto di lavoro, quando il rapporto è soggetto a regime di stabilità[16].

Per la stessa ragione, la cessazione delle prestazioni da parte del lavoratore licenziato in tronco non costituisce per ciò riconoscimento della fondatezza degli addebiti contestati, dato che il lavoratore non può, in quella sede, fare altro che subire gli effetti dell'atto[17].

Diverso problema è quello relativo al significato del ricevimento della liquidazione e dei documenti di lavoro ed alla sottoscrizione di una quietanza a saldo,

---

15 II Supremo Collegio, 27 luglio 1955, in *Riv. giur. lav.*, 1955, pag. 339, ha negato che possano considerarsi come recesso del prestatore di lavoro le dimissioni concordate o l'atto con cui il lavoratore abbia inteso formulare una proposta di liquidazione delle indennità a suo favore; la Corte d'Appello di Milano, 26 febbraio 1953, in *Rep. giur. it.*, 1953, col. 1608, ha ritenuto che la manifestata intenzione di dimettersi da parte del lavoratore non pone in essere un vero e proprio atto che riveli la volontà chiara e precisa di risolvere il rapporto; il Trib. di Roma, 16 luglio 1958, in *Rep. giur. it.*,1958, pag. 2185, ha sentenziato che non costituisce manifestazione della volontà di dimettersi la comunicazione del lavoratore di essersi presentato ad un concorso, con l'intento di dimettersi in caso di esito favorevole; la Corte di App. di Bari, 14 gennaio 1959, in *Orient. giur. lav.*, 1959, pag. 151, ha escluso che possa considerarsi come dimissionario il lavoratore che abbia inoltrato domanda di assunzione in servizio presso altra Ditta. È stata invece ravvisata la volontà di dimettersi nella richiesta di corresponsione della indennità di licenziamento (App. Trieste 2 maggio 1951, in *Rass. giul.*, 1952, pag. 344; App. Ancona 15 aprile 1955, in *Mass. giust. civ.*, 1955, pag. 12).

16 In termini assolutamente conformi: Cass. 4 maggio 1957 n. 1502, in *Riv. giur. lav.*, 1957, 2, pag. 219. In questa sentenza, il Supremo Collegio osserva esattamente fra l'altro che diversamente opinando si giungerebbe alla inammissibile conseguenza di ritenere che il prestatore di lavoro possa paralizzare l'effetto risolutivo del recesso dell'altra parte, continuando a rimanere al suo posto. Non sembra dubbio che il rilievo debba considerarsi come ineccepibile.

17 In questo senso: Cass. 4 marzo 1957 n. 1513, in *Riv. giur. lav.*, 1957, pag. 340.

agli effetti di una eventuale rinuncia alla conservazione del posto ed all'impugnativa del licenziamento, nei casi in cui essa sia consentita.

A nostro avviso, il ricevimento della liquidazione non è fatto di per sé univoco, in quanto non esclude che il licenziato, pur opponendosi, abbia dovuto subire gli effetti immediati del licenziamento, con eventuale riserva di far valere in altra sede i proprî diritti. Non sembra cioè che vi sia assoluta incompatibilità tra il ricevimento della liquidazione e dei documenti di lavoro e l'intenzione di conservare il posto e di impugnare il suddetto provvedimento.

Più discutibile, forse, la soluzione da dare al problema allorché vi sia stata anche la sottoscrizione di una quietanza ampiamente liberatoria. In questo caso, infatti, aumentano senza dubbio gli indici rivelatori di una volontà di accettazione. Tuttavia l'indagine dovrà essere sempre effettuata con estrema cautela, onde stabilire in concreto se in effetti l'intento del prestatore di lavoro sia stato quello di rinunciare alla prosecuzione del rapporto ed alla impugnativa del licenziamento. E ciò particolarmente quando la quietanza contenga una riserva specifica o generica.

Queste particolari ipotesi non si sottraggono alle regole generali che abbiamo cercato di enunciare a proposito delle rinunce tacite e delle quietanze a saldo in genere. Per cui, non sembra opportuno scendere all'esame delle varie tendenze giurisprudenziali, le quali, risentono – a nostro parere – di quella carenza di impostazione generale del problema delle manifestazioni indirette di volontà, di cui più volte ci siamo occupati[18].

Per noi, qualunque fattispecie deve essere sottoposta ad una attenta indagine diretta a stabilire quale sia il significato del comportamento ed il valore da attribuire alla volontà manifestata attraverso di esso: ogni volta che l'intento di rinunciare ad eventuali impugnative risulterà in modo chiaro, preciso ed univoco e tale da non potersi logicamente ammettere una volontà contraria, dovrà concludersi nel senso che vi è stata la rinuncia a far valere le proprie ragioni in ordine alla eventuale illegittimità del licenziamento.

In ogni caso, ove possa sussistere anche un solo dubbio circa la predetta volontà di rinuncia, essa dovrà essere esclusa ed il prestatore di lavoro dovrà ritenersi libero di agire nelle sedi opportune.

---

18 La giurisprudenza tende ad orientarsi prevalentemente nel senso che il rilascio di una quietanza liberatoria costituisce anche rinuncia ad eccepire l'illegittimità del licenziamento. In tale senso, v. particolarmente: Cass. 5 febbraio 1953 n. 288, in *Mass. giur. lav.*, 1954, pag. 42; App. Torino 14 maggio 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1954, pag. 260; App. Milano 1 luglio 1952, in *Orient. giur. lav.*, 1953, pag. 39; Cass. 29 marzo 1955, in *Rep. giur. it.,* 1955, pag. 1820; App. Firenze 18 febbraio 1950, in *Rep. giur. it.,* 1950, pag. 1502; Cass. 12 maggio 1951 n. 1182, in *Mass. giur. lav.*, 1951, pag. 134; Cass. 6 marzo 1952 n. 600, in *Mass. giur. lav.*, 1952, pag. 600.
Tuttavia, v. in senso contrario: Cass. 5 agosto 1949 n. 2235, in *Rep. giur. it.,* 1949, col. 1328; Trib. Genova 13 novembre 1949, *ivi*, 1951, pag. 1620; App. Genova 23 marzo 1950, in *Dir. lav.,* 1950, 2, pag. 309; Trib. Varese 4 aprile 1952, in *Orient. giur. lav.*, 1952, pag. 300; Cass. 17 febbraio 1955 n. 464, in *Rep. giur. it.*, 1955, pag. 1821.

Queste considerazioni valgono a maggior ragione per i casi in cui sia stata formulata una riserva contestuale. L'accertamento circa il significato della riserva e soprattutto circa la imputabilità della stessa ai diritti di natura economica oppure a quelli inerenti alla conservazione del posto, è di particolare delicatezza, specialmente quando la formulazione sia piuttosto generica. A nostro parere, in quest'ultimo caso, la riserva dovrà ritenersi omnicomprensiva ed essere quindi riferita a tutti i diritti del prestatore inerenti alla cessazione del rapporto, compresi quelli relativi alla possibilità concreta di mantenerlo in vita, nonostante la manifestazione di volontà di recedere da parte del datore[19].

Tutto ciò, naturalmente, prescinde – come più volte si è rilevato – dalle dibattute questioni relative alla disponibilità o meno dei diritti sui quali la pretesa rinuncia sarebbe destinata ad operare.

19 La Corte di Cassazione, con sentenza 14 febbraio 1953 n. 373, in *Riv. giur. lav.*,1953, 2, pag. 109, ha così deciso: «Il rilascio da parte del lavoratore licenziato di una quietanza liberatoria, ancorché avvenuta con riserva, importa rinuncia all'ulteriore continuazione del rapporto di lavoro, potendo la clausola di riserva avere efficacia unicamente in ordine all'ammontare delle somme liquidate al lavoratore in dipendenza della cessazione del rapporto». Una decisione che non possiamo approvare, alla luce di quanto esposto nel testo; tanto più che dalla motivazione della sentenza si rileva che la riserva non si riferiva specificamente ai diritti patrimoniali nascenti dalla cessazione del rapporto, ma era generica. Sembra dunque arbitrario attribuirla soltanto a quei particolari aspetti, dal momento che nessun indizio poteva essere posto in luce, che fosse idoneo a rivelare un intento limitativo del prestatore di lavoro. Esattamente la Corte di Appello di Roma, 29 luglio 1955, in *Foro it.*, 1956, 1, pag. 1736, ha affermato che la riserva generica contenuta in una quietanza elimina l'eventuale rinuncia, ma ha effetto limitato se è riferita a singoli diritti specificamente indicati.

CARLO SMURAGLIA

Scritti, discorsi e atti istituzionali

VOLUME III

IL COMPORTAMENTO CONCLUDENTE NEL RAPPORTO DI LAVORO

È la seconda monografia di Carlo Smuraglia, pubblicata nel 1963 da Giuffrè e forse la sua opera meno conosciuta. Nondimeno, essa rimane a tutt'oggi uno dei pochissimi studi dedicati al tema e, nonostante le numerose grandi riforme che hanno cambiato il volto del diritto del lavoro nel corso degli anni che ci separano dalla sua pubblicazione, mantiene elementi di attualità dai quali ancora oggi non è possibile prescindere. La tesi di fondo è che non si possa accertare l'esistenza di un accordo sulla base della presunzione dell'accettazione di un determinato trattamento. Dalla ricezione di un salario o da una modifica del rapporto, scrive Carlo Smuraglia, l'unica certezza giuridica che se ne può dedurre è quella della ricezione o dell'applicazione delle nuove condizioni di lavoro. È forse sul piano delle richieste di flessibilità della prestazione lavorativa e della variegata galassia di forme di disponibilità che sono richieste al lavoratore che il tema dell'interpretazione del comportamento concludente del lavoratore sembra assumere oggi ancora più rilevanza. Ma i principi e i criteri ermeneutici che Carlo Smuraglia aveva elaborato nel lontano 1963 dovrebbero oggi essere rivalutati anche alla luce del superamento della stabilità del rapporto di lavoro avvenuta con le riforme della disciplina dei licenziamenti del 2012 e del 2015.

ISBN 979-12-5510-180-2 (print)
ISBN 979-12-5510-182-6- (PDF)
ISBN 979-12-5510-183-3 (EPUB)
DOI 10.54103/milanoup.190